

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1 Uraian Teori

Teori-teori Hukum sejak Socretes hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori ini mengutamakan “*the search for justice*”.¹ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang, kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori ini dapat disebut : teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam buku nya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

A. Teori Keadilan

1. Teori Keadilan Aritoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”².

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai

¹ Theo Huijbers, Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah, cet VIII, Yogyakarta: kanisius, 1995 hlm. 196

² Carl Joachim Friedrich, *Op. Cit*, hlm. 24.

suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan *distributief* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.³ Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

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 dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁴

2. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The*

³ L..J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, cetakan kedua puluh enam, 1996, hlm. 11-12

⁴ Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit*, hlm. 25

Law of Peoples, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.⁵

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.⁶

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).⁷

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan

⁵ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volue 6 Nomor 1 (April 2009), hlm. 135.

⁶ *Ibid*, hlm. 139-140

⁷ *Ibid*.

tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.⁸

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asali” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat *universal*, hakiki dan *kompitabel* dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal oppotunity principle*).

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, 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

⁸ *ibid.*

sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.⁹

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 meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

3. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.¹⁰

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukkan tiap individu.

⁹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.

¹⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, 2011, hlm. 7.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini apat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.¹¹

Sebagai aliran *positivisme* Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.¹²

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

¹¹ *Ibid*

¹² *Ibid.*

Menurut Hans Kelsen¹³ “Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model *Plato*. Inti dari filsafat *Plato* ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen : pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.¹⁴

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.¹⁵ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional

¹³ *Ibid.*, hlm. 14, lihat dan bandingkan Filsuf Plato dengan Doktrinnya tentang Dunia Ide.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 16.

¹⁵ *Ibid.*

dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.¹⁶

B. TEORI PENERAPAN HUKUM

1. Teori absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*);

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.¹⁷

2. Teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*)

Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan tertentu yang bermanfaat. Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan karena orang yang membuat kejahatan (*quia peccatum est*) melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan (*ne peccetur*). Menurut teori ini, pembedaan merupakan sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.¹⁸

¹⁶ Lihat : *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan*

¹⁷ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, h.10-

11

¹⁸ *Ibid.* 12

3. Teori gabungan

Untuk mencapai tujuan tersebut, maka pidana itu mempunyai tiga macam sifat, yaitu :

- a) Bersifat menakut-nakuti (*afschrikking*)
- b) Bersifat memperbaiki (*verbetering/reclasing*)
- c) Bersifat membinasakan (*onschadeijk maken*)
- d) Pengaturan sanksi Pidana Mati Dalam Undang-Undang Narkotika

Dalam Undang-Undang No. 35 tahun 2009 tentang Narkotika terdapat sanksi pidana mati pada pasal 113, 114, 118, 119, 121, sebagai berikut :

Pasal 113

Ayat 1 : Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor atau menyalurkan Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).¹⁹

Ayat 2: dalam hal perbuatan memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam bentuk tanaman beratnya melebihi 1 (satu) kilogram atau melebihi 5 (lima) batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya melebihi 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana paling

¹⁹ Undang-undang No 35 tahun 2009

singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).²⁰

Pasal 114

Ayat 1: setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual-beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar) dan paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar).²¹

Ayat 2: dalam hal perbuatan menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, menyerahkan, atau menerima Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dalam bentuk tanaman beratnya melebihi 5 (lima) batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup atau pidana paling singkat 6 (enam) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).²²

Pasal 118

Ayat 1: setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor atau menyalurkan Narkotika Golongan II, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua

²⁰ Undang-undang No 35 tahun 2009

²¹ Undang-undang No 35 tahun 2009

²² Undang-undang No 35 tahun 2009

belas) tahun dan dipidana denda paling sedikit Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah)²³

Ayat 2: dalam hal perbuatan memproduksi, mengimpor, mengekspor atau menyalurkan Narkotika Golongan II sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beratnya melebihi 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).²⁴

Pasal 119

Ayat 1 : setiap orang yang tanpa hak melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara jual-beli, menukar atau menyerahkan Narkotika Golongan II dipidana singkat 4 (empat) tahun paling lama 12 (dua belas) tahun dan dipidana denda paling sedikit Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).²⁵

Ayat 2: dalam hal perbuatan menawarkan untuk di jual, menjual, membeli, menjadi perantara dalam jual-beli, menukar, menyerahkan, atau menerima Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dalam bentuk tanaman beratnya melebihi 5 (lima) batang pohong atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama²⁶

²³ Undang-undang No 35 tahun 2009

²⁴ Undang-undang No 35 tahun 2009

²⁵ Undang-undang No 35 tahun 2009

²⁶ Undang-undang No 35 tahun 2009

20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).²⁷

Pasal 121

Ayat 1: setiap orang yang tanpa hak melawan hukum menggunakan Narkotika Golongan II terhadap orang lain atau memberikan Narkotika Golongan II untuk digunakan orang lain dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).²⁸

Ayat 2: dalam hal penggunaan Narkotika terhadap orang lain atau pemberian Narkotika Golongan II untuk digunakan orang lain sebagaimana dimaksud pula ayat (1) mengakibatkan orang lain mati atau cacat permanen, pelaku di pidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).²⁹

Pasal 144

Ayat 1: setiap orang yang jangka waktu 3 (tiga) tahun melakukan pengulangan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 111, pasal 112, pasal 113, pasal 114, pasal 115, pasal 116, pasal 117, pasal 118, pasal 119, pasal 120, pasal 121, pasal 122, pasal 123, pasal 124, pasal 125, pasal 126, pasal 127 ayat (1), pasal 128 ayat (1), dan pasal 129, pidana maksimum ditambah dengan 1/3 (sepertiga)

²⁷ Undang-undang No 35 tahun 2009

²⁸ Undang-undang No 35 tahun 2009

²⁹ Undang-undang No 35 tahun 2009

Ayat 2: ancaman dengan ditambahlan 1/3 (sepertiga) sebagaimana dimaksud pada pasal ayat (1) tidak berlaku bagi pelaku tindak pidana yang dijatuhi dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara 20 (dua puluh) tahun.³⁰

C. Perspektif Keadilan Dalam Hukum Nasional

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara, Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara *aksiologis*, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values* Pancasila). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, bersatu, berkerakyatan dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia lah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu yang bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan, Pancasila sebagai suatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku dan perbuatan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembangan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karena nya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum Nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertujuan pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : “ Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah

³⁰ Undang-undang No 35 tahun 2009

apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.³¹

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil.³²

1. "Adil" ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya
2. "Adil" ialah : menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
3. "Adil" ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui "hak hidup", maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.³³

³¹ Sila ke lima Pancasila

³² Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mulia, 1985, hlm. 71

³³ Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2000, hlm.50.

Dengan demikian hak hidup orang lain dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya. Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab. Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, apabila apinya besar maka cahayanya pun terang : jadi peradabannya tinggi, maka keadilan pun mantap.³⁴

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai berikut :³⁵

1. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
2. Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan pengusaha-pengusaha.
3. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antar setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatkannya dengan tidak wajar.
4. Sebagaimana diketahui bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpain orang yang “main hakim sendiri”, sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang yang dihakimi itu.

³⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali, 1982, hlm.83.

³⁵ Kahar Masyhur, *Loc. Cit*, hlm. 71

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

Penegakan hukum adalah proses pemungisian norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku atau hubungan-hubungan dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara. Dilihat dari garis-garis besarnya dengan berpijak pada kodifikasi sebagai sumber utama pokok hukum pidana. Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang memuat berisi ketentuan-ketentuan tentang:

- a. Aturan umum hukum pidana dan yang dikaitkan atau berhubungan dengan larangan melakukan perbuatan-perbuatan aktif/positif maupun pasif/negatif tentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana (*straf*) bagi yang melanggar.
- b. Syarat-syarat tertentu kapankah yang harus dipenuhi/harus ada bagi sipelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancam pada larangan perbuatan yang dilarangnya.

- c. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya misalnya polisi, jaksa, hakim, terhadap yang disangka/terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dan tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut.³⁶

Sehubungan dengan tujuan hukum pada umumnya ialah tercapainya kesejahteraan masyarakat, baik itu materil dan spiritual, maka perbuatan yang tidak dikehendaki ialah perbuatan yang mendatangkan kerugian atas warga masyarakatnya. Setidaknya ada 5 (lima) faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, mencakup :

1. Substansi hukum, yakni peraturan perundang-undangan.
2. Faktor struktur hukum, yaitu penegak hukum (yang menerapkan hukum).
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni hasil karya, cipta, dan rasa yang dibesarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

2.1.1 Pengertian Tindak Pidana Narkotika

Indonesia saat ini tidak hanya sebagai daerah transit maupun pemasaran narkotika, melainkan sudah menjadi daerah produsen narkotika. Hal ini dibuktikan dengan terungkapnya pabrik - pabrik pembuatan narkotika dalam bentuk besar dari luar negeri ke Indonesia. Karena saat ini letak Indonesia yang sangat strategis dan tidak jauh dari segi tiga emas (Laos, Thailand, dan Myanmar)

³⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Malang 2001. Hlm. 2

dan daerah bulan sabit (Iran, Afganistan, dan Pakistan) yang merupakan daerah penghasil opium terbesar di dunia, menjadikan Indonesia sebagai lalu lintas gelap narkotika.³⁷

Penyalahgunaan narkotika di kalangan masyarakat luas mengisyaratkan kepada kita untuk peduli dan memperhatikan secara lebih khusus untuk menanggulangi, karena bahaya yang ditimbulkan dapat mengancam keberadaan generasi muda yang kita harapkan kelak akan menjadi pewaris dan penerus perjuangan bangsa di masa yang akan datang.

Narkotika menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan - golongan sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang ini.³⁸

Menurut pendapat Soerdjono Dirjosisworo, narkotika adalah zat yang bisa menimbulkan pengaruh tertentu bagi yang menggunakannya dengan memasukkan ke dalam tubuh. Pengaruh tersebut bisa berupa pembiusan, hilangnya rasa sakit, rangsangan semangat dan halusinasi atau timbulnya khalayan – khayalan. Sifat – sifat tersebut yang diketahui dan ditemukan dalam dunia medis bertujuan

³⁷ Realizhar Adillah Kharisma Ramadhan, Skripsi Efektifitas Pelaksanaan Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika (Universitas Hasanuddin Makassar : 2013) hal. 2

³⁸ Undang Undang No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

dimanfaatkan bagi pengobatan dan kepentingan manusia dibidang pembedahan, menghilangkan rasa sakit, dan lain – lain.³⁹

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan arang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara wajib dicantumkan dalam undangundang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah.

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum. Jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, sebagai berikut:

- a) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran“ itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II

³⁹ Timur Abimanyu, Perspektif Hukum Tindak Pidana Narkotik Menurut UU. No. 35 Tahun 2009 dan Tinjauan Hukum Terhadap Jenis Katinon Dalam Kategori Narkotik Serta Analisis Hukumnya, Varia Peradilan No. 336 November 2013, Mahkamah Agung Republik Indonesia, hal. 32

dan Buku ke III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.

- b) Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 362 KUHP yaitu tentang pencurian. Tindak Pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana.
- c) Menurut bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 338 KUHP (pembunuhan) yaitu dengan sengaja menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, Pasal 354 KUHP yang dengan sengaja melukai orang lain. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 359 KUHP yang menyebabkan matinya seseorang, contoh lainnya seperti yang diatur dalam Pasal 188 dan Pasal 360 KUHP.
- d) Menurut macam perbuatannya, tindak pidana aktif (*positif*), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan Penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak Pidana pasif dibedakan menjadi tindak pidana murni dan tidak murni. Tindak pidana

murni, yaitu tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224,304 dan 552 KUHP. Tindak Pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga anak tersebut meninggal.⁴⁰

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa jenis-jenis tindak pidana terdiri dari tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran, tindak pidana formil dan tindak pidana materil, tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak sengaja serta tindak pidana aktif dan pasif. Unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut:

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan)
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana
- d. Unsur melawan hukum yang objektif
- e. Unsur melawan hukum yang subyektif.

Tindak pidana narkotika dalam masyarakat luas mengenal istilah narkotika yang kini telah menjadi fenomena berbahaya yang populer di tengah masyarakat kita. Ada pula istilah lain yang kadang digunakan adalah Narkoba (Narkotika dan Obat-obatan berbahaya). Selain itu ada pula istilah yang digunakan oleh DepKes RI yaitu NAPZA merupakan singkatan dari Narkotika, Pasikotropika dan Zat adiktif lainnya. Semua istilah diatas mengacu pada sekelompok zat yang

⁴⁰ <http://www.hukumprodeo.com/jenis-jenis-perbuatan-yang-termasuk-tindak-pidana/> diakses pada tanggal 25 maret 2017, pukul 19:20 wib

mempunyai resiko kecanduan atau adiksi. Narkotika dan Psikotropika itulah yang secara umum biasa di kenal dengan Narkoba atau NAPZA. Namun karena hadirnya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika yang baru, maka beberapa pengaturan mengenai psikotropika dilebur ke dalam perundang-undangan yang baru.

Definisi Narkotika Secara umum yang dimaksud dengan narkotika adalah suatu kelompok zat yang bila dimasukkan dalam tubuh maka akan membawa pengaruh terhadap tubuh pemakai yang bersifat:

- 1) Menenangkan
- 2) Merangsang
- 3) Menimbulkan khayalan

Secara Etimologi narkotika berasal dari kata “*Narkoties*” yang sama artinya dengan kata “*Narcosis*” yang berarti membius. Sifat dari zat tersebut terutama berpengaruh terhadap otak sehingga menimbulkan perubahan pada perilaku, perasaan, pikiran, persepsi, kesadaran, dan halusinasi disamping dapat digunakan dalam pembiusan. Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika dapat dilihat pengertian dari Narkotika itu sendiri yakni: Pasal 1 ayat 1 Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang ini. Definisi dari Biro Bea dan Cukai Amerika Serikat mengatakan bahwa : yang dimaksud dengan narkotika ialah candu, ganja, *cocaine*, zat-zat yang bahan

mentahnya diambil dari benda-benda tersebut yakni *morphine, heroin, codein, hashisch, cocaine*. Dan termasuk juga narkotika sintetis yang menghasilkan zat-zat, obat-obat yang tergolong Hallucinogen, *Depressant* dan *Stimulant*. Berikut adalah pandangan dari ahli hukum mengenai pengertian narkotika:

1. Menurut Smith Klise dan French Clinical Staff mengatakan bahwa: "*Narcotics are drugs which produce insensibility stupor due to their depressant effect on the control nervous system. Included in this definition are opium derivatives (morphine, codein, heroin, and synthetic opiates meperidine, methadone yang artinya kurang lebih sebagai berikut: Narkotika adalah zat-zat (obat) yang dapat mengakibatkan ketidaksamaan atau pembiusan dikarenakan zat-zat tersebut bekerja mempengaruhi susunan saraf sentral. Dalam definisi narkotika ini sudah termasuk jenis candu dan turunan-turunan candu (morphine, codein, heroin), candu sintetis (meperidine, methadone).*"⁴¹
2. Sudarto dalam buku Djoko Prakoso mengatakan bahwa: Perkataan Narkotika berasal dari bahasa Yunani "*Narke*" yang berarti terbius sehingga tidak merasakan apa-apa. Dalam *Encyclopedia Americana* dapat dijumpai pengertian "*narcotic*" sebagai "*a drug that dulls the senses, relieves pain induces sleep and can produce addiction in varying degrees*" sedang "*drug*" diartikan sebagai: *Chemical agent that is used therapeutically to treat disease/More broadly, a drug may be defined as any chemical agent acting living*

⁴¹ Hodio Potimbang, Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dalam Sistem Peradilan Pidana, Varia Peradilan No. 336 November 2013, Mahkamah Agung Republik Indonesia, hal. 59

protoplasm: jadi narkotika merupakan suatu bahan yang menumbuhkan rasamenghilangkan rasa nyeri dan sebagainya.⁴²

3. Narkotika merupakan zat yang bisa menimbulkan pengaruh-pengaruh tertentu bagi mereka yang menggunakannya dengan memasukkannya ke dalam tubuh. Pengaruh tubuh tersebut berupa pembiusan, hilangnya rasa sakit, rangsangan semangat dan halusinasi atau khayalan-khayalan. Sifat tersebut diketahui dan ditemui dalam dunia medis bertujuan untuk dimanfaatkan bagi pengobatan dan kepentingan manusia, seperti dibidang pembedahan untuk menghilangkan rasa sakit.

2.1.2 Jenis-Jenis Narkotika

Adapun penggolongan jenis-jenis dari Narkotika berdasarkan Pasal 6 ayat

(1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika⁴³, adalah sebagai berikut:

- a) Narkotika golongan I: Narkotika yang hanya dapat digunakan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan tidak digunakan dalam terapi, serta mempunyai potensi sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan. Antara lain sebagai berikut:

1. Tanaman *Papaver Somniferum L* dan semua bagian-bagiannya termasuk buah dan jeraminya, kecuali bijinya.

⁴² Dr. Bernard L. Tanya, Yoan. N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, Teori Hukum (Surabaya : CV.KITA, 2006) hal. 134

⁴³ Undang undang nomor 35 tahun 2009 tentang narkotika pasal 6

2. Opium mentah, yaitu getah yang membeku sendiri, diperoleh dari buah tanaman *Papaver Somniferum L* yang hanya mengalami pengolahan sekedar untuk pembungkus dan pengangkutan tanpa memperhatikan kadar morfিনnya.
3. Opium masak terdiri dari :
 - a) candu, hasil yang diperoleh dari opium mentah melalui suatu rentetan pengolahan khususnya dengan pelarutan, pemanasan dan peragian dengan atau tanpa penambahan bahan-bahan lain, dengan maksud mengubahnya menjadi suatu ekstrak yang cocok untuk pepadatan.
 - b) *jicing*, sisa-sisa dari candu setelah dihisap, tanpa memperhatikan apakah candu itu dicampur dengan daun atau bahan lain.
 - c) *jicingko*, hasil yang diperoleh dari pengolahan *jicing*.
4. Tanaman koka, tanaman dari semua genus *Erythroxyton* dari keluarga *Erythroxyllaceae* termasuk buah dan bijinya.
5. Daun koka, daun yang belum atau sudah dikeringkan atau dalam bentuk serbuk dari semua tanaman genus *Erythroxyton* dari keluarga *Erythroxyllaceae* yang menghasilkan kokain secara langsung atau melalui perubahan kimia.
6. Kokain mentah, semua hasil-hasil yang diperoleh dari daun koka yang dapat diolah secara langsung untuk mendapatkan kokain.
7. *Kokaina, metil ester-1-bensoil ekgonina*.
8. Tanaman ganja, semua tanaman genus *cannabis* dan semua bagian dari tanaman termasuk biji, buah, jerami, hasil olahan tanaman ganja atau bagian tanaman ganja termasuk damar ganja dan hasis.

b) Narkotika golongan II: Narkotika yang berkhasiat pengobatan, digunakan sebagai pilihan terakhir dan dapat digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi tinggi mengakibatkan ketergantungan. Antara lain seperti:

1. *Alfasetilmetadol*;
2. *Alfameprodina*;
3. *Alfametadol*;
4. *Alfaprodina*;
5. *Alfentanil*;
6. *Allilprodina*;
7. *Anileridina*;
8. *Asetilmetadol*;
9. *Benzetidin*;
10. *Benzilmorfina*;
11. *Morfina-N-oksida*;
12. *Morfin metobromida* dan turunan *morfina nitrogen pentafalent* lainnya termasuk bagian turunan *morfina-N-oksida*, salah satunya *kodeina-N-oksida*, dan lain-lain.

c) Narkotika golongan III: Narkotika yang berkhasiat pengobatan dan banyak digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi ringan mengakibatkan ketergantungan.

Antara lain seperti:

1. *Asetildihidrokodeina*
2. *Dekstropropoksifena*

3. *Dihidrokodeina*
4. *Etilmorfina : 3-etil morfina*
5. *Kodeina : 3-metil morfina*
6. *Nikodikodina : 6-nikotinildihidrokodeina*
7. *Nikokodina : 6-nikotinilkodeina*
8. *Norkodeina : N-demetilkodeina*
9. *Polkodina : Morfoliniletilmorfina*
10. *Propiram : N-(1-metil-2-piperidinoetil)-N-2- piridilpropionamida*
11. *Buprenorfina*
12. Garam-garam dari Narkotika dalam golongan tersebut diatas
13. Campuran atau sediaan difenoksin dengan bahan lain bukan narkotika

2.1.3 Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung.

Hakim dalam pemeriksaan suatu perkara juga memerlukan adanya pembuktian, dimana hasil dari pembuktian itu kan digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam memutus perkara. Pembuktian merupakan tahap yang paling

penting dalam pemeriksaan di persidangan. Pembuktian bertujuan untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa peristiwa/fakta tersebut benar-benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya, sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.

Seorang hakim dalam hal menjatuhkan pidana kepada terdakwa tidak boleh menjatuhkan pidana tersebut kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, sehingga hakim memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya (Pasal 183 KUHAP). Alat bukti sah yang dimaksud adalah:

- (a). Keterangan Saksi;
- (b). Keterangan Ahli;
- (c). Surat;
- (d). Petunjuk;
- (e). Keterangan Terdakwa atau hal yang secara umum sudah diketahui sehingga tidak perlu dibuktikan (Pasal 184).⁴⁴ Pasal 185 Ayat (2) KUHAP menyebutkan bahwa keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya, sedangkan Pasal 185 dalam Ayat (3) dikatakan ketentuan tersebut tidak berlaku apabila disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya (unus testis nullus testis). Saksi korban juga berkualitas sebagai saksi, sehingga

⁴⁴ Kitan undang undang hukum acara pidana pasal 183

apabila terdapat alat bukti yang lain sebagaimana dimaksud dalam ayat tersebut, maka hal itu cukup untuk menuntut pelaku tindak pidana.

Secara kontekstual ada tiga esensi yang terkandung dalam kebebasan hakim dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman yaitu:

- a. Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan.
- b. Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan yang akan dijatuhkan oleh hakim.
- c. Tidak ada konsekuensi terhadap pribadi hakim dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya.

Adapun beberapa teori atau pendekatan yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:

1. Teori keseimbangan

Yang dimaksud dengan keseimbangan disini keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan perkara, yaitu antara lain seperti adanya keseimbangan yang berkaitan dengan masyarakat dan kepentingan terdakwa.

2. Teori pendekatan seni dan intuisi

Penjatuhan putusan oleh hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan putusan hakim menyesuaikan dengan keadaan dan pidana yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana, hakim akan melihat keadaan pihak terdakwa atau penuntut umum dalam perkara

pidana. Pendekatan seni dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan putusan, lebih ditentukan oleh instink atau intuisi dari pada pengetahuan dari hakim.

3. Teori Pendekatan Keilmuan

Pendekatan Keilmuan ini merupakan semacam peringatan bahwa dalam memutus suatu perkara, Hakim tidak boleh sebatas dasar intuisi dan instink semata, tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan ilmu pengetahuan lainnya.

4. Teori Pendekatan Pengalaman

Pengalaman seorang Hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang dihadapinya sehari-hari, karena dengan pengalaman yang dimilikinya seorang hakim mengetahui bagaimana dampak dari putusan yang dijatuhkan dalam suatu perkara pidana.

5. Teori *Ratio Decidendi*

Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang dipermasalahkan.

6. Teori Kebijaksanaan

Teori ini diperkenalkan oleh Made Sadhi Astuti, dimana sebenarnya teori ini berkenaan dengan putusan hakim dalam perkara di pengadilan anak. Aspek ini menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggungjawab untuk membimbing, membina, mendidik dan melindungi

anak agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarganya, masyarakat dan bangsanya.⁴⁵

Teori lain yang berkaitan dengan dasar pertimbangan hakim, yaitu dalam mengadili pelaku tindak pidana, maka proses menyajikan kebenaran dan keadilan dalam suatu putusan pengadilan sebagai rangkaian proses penegakan hukum, maka dapat dipergunakan teori kebenaran. Dengan demikian, putusan pengadilan dituntut untuk memenuhi teori-teori sebagai berikut:

(1) Teori koherensi atau konsistensi

Teori yang membuktikan adanya saling berhubungan antara bukti yang satu dengan bukti yang lain, misalnya, antara keterangan saksi yang satu dengan keterangan saksi yang lain. Atau, saling berhubungan antara keterangan saksi dengan alat bukti yang lain (alat-alat bukti yang tertuang dalam Pasal 184 KUHAP). Dalam hal seperti ini dikenal adanya hubungan kausalitas yang bersifat rasional a priori.

(2) Teori korespondensi

Jika ada fakta-fakta di persidangan yang saling bersesuaian, misalnya, antara keterangan saksi bersesuaian dengan norma atau ide. Jika keterangan saksi Mr. X menyatakan bahwa pembangunan proyek yang dilakukan oleh Mr. Y tidak melalui proses lelang tetapi dilaksanakan melalui penunjukan langsung Perusahaan Z. Persesuaian antara fakta dengan norma ini terlihat dalam hubungan kausalitas yang bersifat empiris a posteriori.

⁴⁵ <http://www.suduthukum.com/2016/11/dasar-pertimbangan-hakim.html> diakses pada tanggal 26 maret 2017, pukul 20:30 wib

(3) Teori *utilitas*

Teori ini dikenal pula dengan pragmatik, kegunaan yang bergantung pada manfaat (*utility*), yang memungkinkan dapat dikerjakan (*workbilty*), memiliki hasil yang memuaskan.

Masalah kebebasan hakim merupakan suatu masalah yang cukup dilematis dalam usaha penegakan hukum dan keadilan. Seperti yang terdapat didalam Undang-Undang Dasar 1945 mengenai masalah kebebasan hakim atau kebebasan peradilan merupakan syarat mutlak bagi adanya negara hukum. Karena tanpa adanya jaminan kebebasan peradilan didalam negara tersebut, maka masih diragukan adanya supermasi hukum diatas segala-galanya. Apa yang dikatakan oleh A.V. Dicey tentang *Rule of Law* yang meliputi tiga unsur⁴⁶ yaitu :

- a. Supremasi hukum artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan yang tertinggi didalam negara adalah hukum.
- b. Persamaan dalam kedudukan hukum bagi setiap orang.
- c. Konstitusi itu tidak merupakan dari hak-hak asasi manusia dan jika hak-hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi itu harus dilindungi.

Kebebasan hakim bukanlah dimaksudkan dengan semacam hak istimewa dari para hakim untuk dapat berbuat sebebaskan-bebasnya seperti halnya dengan kebebasan kampus dan kebebasan pers. Bahwa kebebasan hakim yang dimaksud mengandung tiga arti yaitu :

⁴⁶ Miriam Budiarjo. 1992. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. 57-58.

1. Sifat kebebasan hakim/pengadilan
2. Seberapa jauh kebebasan hakim dalam menangani suatu perkara
3. Gunanya hakim/pengadilan diberi kebebasan.

Tugas seorang hakim dalam menyelenggarakan peradilan adalah menegakkan hukum sehingga hakim dalam memutuskan suatu perkara harus berdasarkan hukum, artinya tidak boleh bertentangan dengan hukum. Karena hakim mempertahankan tertib hukum, menetapkan apa yang ditentukan oleh hukum dalam suatu perkara yang diajukan kepadanya. Bagi seorang terdakwa diharapkan dari hakim adalah hakim tersebut akan menerapkan hukum terhadapnya sesuai dengan hukum yang berlaku dan sesuai dengan kesadaran hukum serta rasa keadilan didalam masyarakat. Jadi sifat kebebasan hakim tersebut merupakan suatu kebebasan yang diberi batas-batas oleh Undang-undang yang berlaku.

Sebab hakim diberi kebebasan, hanya seluas dan sejauh yang berhubungan dengan keputusannya tersebut untuk mencapai suatu keadilan dalam menyelesaikan suatu perkara. Pada akhirnya, tujuan hakim diberi kebebasan itu ialah untuk mencapai negara hukum Republik Indonesia. Dapat disimpulkan bahwa kebebasan yang dimaksud adalah kebebasan yang terikat/terbatas. Hakim juga dalam memutuskan perkara kadang-kadang berlandaskan pada tatanan hukum yang terdapat dalam kenyataan social, yaitu hukum tersebut dibuat pada waktu hakim memeriksa suatu perkara keadaan sosial ini sudah berubah, misalnya dalam keadaan politik dan keadilan sosial. Didalam penegakkan hukum supaya dapat diterima dan dirasakan adil harus berdasarkan pada kenyataan yang nyata

yaitu keadaan pada saat perkara diputus, atau juga pada saat undang-undang harus ditegakkan didalam suatu kejadian.

Hukum tidak dapat terlepas dari masyarakat dimana hukum tersebut berlaku. Dengan demikian kebebasan hakim dalam memutuskan perkara dibatasi dalam 2 arah yaitu :

a. Arah *hierarkis* yaitu dalam pengawasan dari hakim yang lebih tinggi.

b. Arah lingkungan masyarakat dimana ia berada.⁴⁷

Hakim tidak boleh berfikir secara rasionil melainkan harus memakai nalar dan perasaan, tetapi bukan nalar manusiawi tetapi nalar sosial. Apabila seorang hakim melakukan suatu kesalahan dalam tugasnya maka tidaklah merupakan alasan untuk mengajukan gugatannya terhadapnya, demikian juga negara tidak akan dapat beranggung jawab terhadap kesalahan dalam perbuatan hakim tersebut. Sehingga untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan berupa kebebasan yang melampaui batas yang sangat merugikan para pencari keadilan, maka undang-undang memberi ketentuan-ketentuan bahwa hakim tersebut dapat diharapkan hakim yang benar-benar baik.

Hukuman atau sanksi yang diatur oleh hukum pidana yang mana membedakan hukum pidana dengan hukum yang lain. Hukuman dalam hukum pidana ditujukan dalam rangka memelihara keamanan dan pergaulan hidup yang teratur Berdasarkan maksud atau tujuan, hukuman dijatuhkan adalah untuk memperbaiki ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat kejahatan itu. Pada

⁴⁷ <https://amirulamza23.wordpress.com/2013/10/07/kebebasan-hakim-dan-penemuan-hukum-oleh-hakim/> diakses pada tanggal 26 maret 2017,pukul 22:10 wib

dasarnya tujuan pemberian hukuman adalah untuk mempertahankan tata tertib hukum dalam masyarakat dan memperbaiki pribadi si pelaku. Demi timbulnya tata tertib hukum diperlukan implementasi tentang tujuan pemidanaan dan hukuman dapat seimbang.

Mengenai hukum pidana tersebut dapat bersifat fleksibel dalam artian dapat diringankan atau diberatkan yang tentunya tetap diberlakukan adanya syarat yang menjadi jaminan kepastian hukum.⁴⁸

- 1) Dasar Pemberatan Pidana Dalam Undang-undang membedakan antara dasar-dasar pemberatan pidana umum dan dasar-dasar pemberatan pidana khusus. Dasar pemberatan pidana umum ialah dasar pemberatan pidana yang berlaku untuk segala macam tindak pidana, baik yang ada di dalam kodifikasi maupun tindak pidana di luar KUHP. Dasar pemberatan pidana khusus adalah dirumuskan dan berlaku pada tindak pidana tertentu saja, dan tidak berlaku untuk tindak pidana yang lain.
- 2) Dasar Pemberatan Pidana Umum Menurut Johnkers (Zainal Abidin Farid, 2007:427) bahwa dasar umum *strafverhogingsgronden* atau dasar pemberatan atau penambahan pidana umum, yaitu: a) Kedudukan sebagai pegawai negeri 49 b) *Recideive* (pengulangan delik) c) *Samenloop*(gabungan atau perbarengan dua atau lebih delik) atau *concurus*. Undang-undang mengatur tentang tiga dasar yang menyebabkan diperberatnya pidana umum, ialah:

⁴⁸ Satjipto Rahardjo. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia* (Jakarta: Kompas,2003), hlm.170

A. Dasar pemberatan karena jabatan.

Pemberatan karena jabatan diatur dalam Pasal 52 KUHP yang rumusan lengkapnya adalah: “Bilamana seorang pejabat karena melakukan tindak pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan tindak pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya ditambah sepertiga”.

B. Dasar pemberatan pidana dengan menggunakan sarana bendera kebangsaan.

Melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana bendera kebangsaan dirumuskan dalam Pasal 52 ayat (1) KUHP yang berbunyi : “Bilamana pada waktu melakukan kejahatan digunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia, pidana untuk kejahatan tersebut dapat ditambah sepertiga”.

C. Dasar pemberatan pidana karena pengulangan (*Recidive*). Mengenai pengulangan ini KUHP mengatur sebagai berikut:

- 1) Pertama, menyebutkan dengan mengelompokkan tindak-tindak pidana tertentu dengan syarat-syarat tertentu yang dapat terjadi pengulangannya. Pengulangan hanya terbatas pada tindak pidanatindak pidana tertentu yang disebutkan dalam Pasal 486, Pasal 487, Pasal 488 KUHP;
- 2) Di luar kelompok kejahatan dalam Pasal 386, Pasal 387, dan Pasal 388 itu, KUHP juga menentukan beberapa tindak pidana khusus tertentu yang dapat terjadi pengulangan, misalnya Pasal 216 Ayat (3), Pasal 489 Ayat (2), Pasal 495 Ayat (2), Pasal 501 Ayat (2), Pasal 512 Ayat (3).

Menurut Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP, pemberatan pidana adalah dapat ditambah sepertiga dari ancaman maksimum pidana (penjara menurut Pasal 486 dan Pasal 487, dan semua jenis pidana menurut Pasal 488) yang diancamkan pada kejahatan yang bersangkutan. Sementara pada *recidive* yang ditentukan lainnya di luar kelompok tindak pidana yang termasuk dan disebut dalam ketiga pasal ini, adalah juga yang diperberat dapat ditambah dengan sepertiga dari ancaman maksimum. Tetapi banyak yang tidak menyebut “dapat ditambah dengan sepertiga”, melainkan diperberat dengan menambah lamanya saja, misalnya dari 6 hari kurungan menjadi dua minggu kurungan (Pasal 492 ayat (2)), atau mengubah jenis 51 pidananya dari denda diganti dengan kurungan (Pasal 495 ayat (2) dan Pasal 501 ayat (2)).

Adapun dasar pemberatan pidana pada pengulangan ini terletak pada tiga faktor, yaitu :

- 1) Lebih dari satu kali melakukan tindak pidana.
- 2) Telah dijatuhkan pidana terhadap si pembuat oleh negara karena tindak pidana yang pertama.
- 3) Pidana itu telah dijalankannya pada yang bersangkutan.

D. Dasar pemberatan pidana karena perbarengan (*concursum*) Ada 3 (tiga) bentuk *concursum* yang dikenal dalam hukum pidana, yaitu *concursum idealis*, *concursum realis* dan perbuatan berlanjut.⁴⁹

- 1) *Concursum idealis* *Concursum idealis* yaitu suatu perbuatan yang masuk kedalam lebih dari satu aturan pidana. Disebut juga sebagai gabungan berupa

⁴⁹ ibid h.178

satu perbuatan, yakni suatu perbuatan meliputi lebih dari satu pasal ketentuan hukum pidana. Sistem pemberian pidana yang dipakai dalam concursus idealis adalah sistem absorpsi, yaitu hanya dikenakan pidana pokok yang terberat. Dalam KUHP Bab II Pasal 63 tentang perbarengan peraturan disebutkan:

- a) Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu di antara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat. Jika suatu perbuatan, yang masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang dikenakan.
- b) *Concursus realis Concursus realis* atau gabungan beberapa perbuatan terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, dan masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri sebagai suatu tindak pidana. Sistem pemberian pidana bagi concursus realis ada beberapa macam, yaitu:
 - 1) Apabila berupa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok sejenis, maka hanya dikenakan satu pidana dengan ketentuan bahwa jumlah maksimum pidana tidak boleh melebihi dari maksimum terberat ditambah sepertiga. Sistem ini dinamakan sistem absorpsi yang dipertajam.
 - 2) Apabila berupa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka semua jenis ancaman pidana untuk tiap-tiap kejahatan dijatuhkan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat ditambah sepertiga. Sistem ini dinamakan sistem kumulasi diperlunak.

- 3) Apabila *concursum realis* berupa pelanggaran, maka menggunakan sistem *kumulasi* yaitu jumlah semua pidana yang diancamkan. Namun jumlah semua pidana dibatasi sampai maksimum 1 tahun 4 bulan kurungan.
- 4) Apabila *concursum realis* berupa kejahatan-kejahatan ringan yaitu Pasal 302 ayat (1) (penganiayaan ringan terhadap hewan), Pasal 352 (penganiayaan ringan), Pasal 364 (pencurian ringan), Pasal 373 (penggelapan ringan), Pasal 379 (penipuan ringan), dan Pasal 482 (penadahan ringan), maka berlaku sistem *kumulasi* dengan pembatasan maksimum pidana penjara 8 bulan.
- c) Perbuatan berlanjut Perbuatan berlanjut terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan (kejahatan atau pelanggaran), dan perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut. Dalam MvT (*Memorie van Toelichting*), kriteria “perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut” adalah: Harus ada satu niat, kehendak atau keputusan. Perbuatan-perbuatannya harus sama atau sama macamnya. Tenggang waktu diantara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama.

Sistem pemberian pidana bagi perbuatan berlanjut menggunakan sistem *absorpsi*, yaitu hanya dikenakan satu aturan pidana terberat, dan bilamana berbeda-beda maka dikenakan ketentuan yang memuat pidana pokok yang terberat.⁵⁰ Pasal 64 ayat (2) KUHP merupakan ketentuan khusus dalam hal pemalsuan dan perusakan mata uang, sedangkan Pasal 64 ayat (3) KUHP

⁵⁰ <http://www.hukumprodeo.com/asas-asas-hukum-pidana-perbarengan-concursum/> diakses pada tanggal 27 maret 2017 ,pada pukul 20:24 wib

merupakan ketentuan khusus dalam hal kejahatan-kejahatan ringan yang terdapat dalam Pasal 364 (pencurian ringan), Pasal 373 (penggelapan ringan), Pasal 407 ayat (1) (perusakan barang ringan), yang dilakukan sebagai perbuatan berlanjut.

E. Dasar Pemberatan Pidana Khusus Maksud diperberatnya pidana pada dasar pemberatan pidana khusus ialah pada si pembuat dapat dipidana melampaui atau di atas ancaman maksimum pada tindak pidana yang bersangkutan, hal sebab diperberatnya dicantumkan di dalam tindak pidana tertentu. Disebut dasar pemberatan khusus karena hanya berlaku pada tindak pidana tertentu yang dicantumkannya alasan pemberatan itu saja, dan tidak berlaku pada tindak pidana lain.

Bentuk-bentuk tindak pidana yang diperberat terdapat dalam jenis/kualifikasi tindak pidana pencurian yang dirumuskan dalam Pasal 363 dan Pasal 365 KUHP, pada tindak pidana penggelapan bentuk diperberatnya diatur dalam Pasal 374 dan Pasal 375 KUHP, penganiayaan bentuk diperberatnya pada Pasal 351 ayat (2), ayat (3) KUHP, Pasal 353 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) KUHP, Pasal 354 ayat (1), ayat (2) KUHP, Pasal 355 ayat (1), ayat (2) KUHP dan Pasal 356 KUHP, tindak pidana pengrusakan barang bentuk diperberatnya ada pada Pasal 409 KUHP dan Pasal 410 KUHP.

Sebagai ciri tindak pidana dalam bentuk yang diperberat ialah harus memuat unsur yang ada pada bentuk pokoknya ditambah lagi satu atau lebih unsur khususnya yang bersifat memberatkan. Unsur khusus yang memberatkan inilah yang dimaksud dengan dasar pemberatan pidana khusus.

F. Dasar Peringatan Pidana Dasar-dasar diperingannya pidana terhadap si pembuat dalam undang-undang dibedakan menjadi dua, yaitu dasar-dasar diperingannya pidana umum dan dasar-dasar diperingannya pidana khusus. Dasar umum berlaku pada tindak pidana umumnya, sedangkan dasar khusus hanya berlaku pada tindak pidana khusus tertentu saja.

1) Dasar Peringatan Pidana Umum Menurut Jonkers bahwa dasar peringatan atau pengurangan pidana yang bersifat umum, yaitu:

- a) Percobaan untuk melakukan kejahatan (Pasal 53 KUHP);
- b) Pembantuan (Pasal 56);
- c) *Strafrechtelijke minderjarigheid*, atau orang yang belum cukup umur (Pasal 45 KUHP). Jonkers menjelaskan bahwa hanya *Strafrechtelijke minderjarigheid*, atau orang yang belum cukup umur merupakan dasar peringatan pidana yang sebenarnya, sedangkan percobaan untuk melakukan kejahatan dan pembantuan bukanlah dasar peringatan pidana yang sebenarnya.⁵¹

G. Dasar Peringatan Pidana Khusus Pada sebagian tindak pidana tertentu, ada pula dicantumkan dasar peringatan tertentu yang hanya berlaku khusus terhadap tindak pidana yang disebutkan itu saja, dan tidak berlaku umum untuk segala macam tindak pidana. Peringatan pidana khusus yang diatur di dalam Buku II KUHP, yaitu:

- 1) Pasal 308 KUHP, menetapkan bahwa seorang ibu yang menaruh anaknya di suatu tempat supaya dipungut oleh orang lain tidak berapa lama setelah anak itu dilahirkan, oleh karena takut akan diketahui orang bahwa ia telah

⁵¹ <http://kausarabidin.blogspot.co.id/2015/05/resume-dasar-penghapus-peringan-dan.html> diakses pada tanggal 27 maret 2017, pukul 20:35 wib

melahirkan anak atau dengan maksud akan terbebas dari pemeliharaan anaknya, meninggalkannya, maka pidana maksimum yang tersebut dalam Pasal 305 dan Pasal 306 KUHP dikurangi sehingga seperduanya. Pidana maksimum tersebut dalam Pasal 305 KUHP ialah lima tahun enam bulan penjara. Jadi pidana maksimum yang dapat dijatuhkan oleh hakim kalau terdapat unsur delik yang meringankan yang disebut dalam Pasal 308 (misalnya karena takut diketahui orang bahwa ia telah melahirkan) ialah dua tahun dan sembilan bulan. Pasal 306 ayat (1) dan Pasal 306 ayat (2) KUHP sesungguhnya mengandung dasar pemberatan pidana, yaitu kalau terjadi luka berat, maka pidana diperberat menjadi tujuh tahun enam bulan serta kalau terjadi kematian orang maka diperberat menjadi sembilan tahun. Jadi kalau terdapat unsur "takut diketahui bahwa ia telah melahirkan" dapat dibuktikan, maka pidana maksimumnya dikurangi dengan seperduanya.

- 2) Pasal 341 KUHP mengancam pidana maksimum tujuh tahun penjara bagi seorang ibu yang menghilangkan nyawa anaknya ketika dilahirkan atau tidak lama setelah itu, karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan. Ketentuan ini sebenarnya meringankan pidana seorang pembunuh yaitu dari 15 tahun penjara menjadi tujuh tahun, karena keadaan ibu tersebut. Sebenarnya untuk Indonesia kata "takut" harus diganti dengan 58 perkataan "merasa aib", karena itulah yang terbanyak yang menyebabkan perempuan-perempuan membunuh bayinya. Pembunuhan bayi dan pembuangan bayi banyak terjadi oleh karena menjamurnya budaya pacaran yang meniru kehidupan orang-orang Barat.

- 3) Pasal 342 KUHP menyangkut pembunuhan bayi oleh ibunya yang direncanakan lebih dahulu, yang diancam pidana maksimum sembilan tahun, sedangkan ancaman Pidana maksimum bagi pembunuhan yang direncanakan ialah pidana mati, penjara seumur hidup atau dua puluh tahun.

Pertimbangan sosiologis seorang hakim dalam menjatuhkan pidana diatur pada Pasal 5 ayat (1) Rancangan KUHP Nasional Tahun 1999-2000, menentukan bahwa dalam pemidanaan, hakim mempertimbangkan :

- 1) Kesalahan terdakwa
- 2) Motif dan tujuan melakukan tindak pidana
- 3) Cara melakukan tindak pidana
- 4) Sikap batin membuat tindak pidana
- 5) Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pelaku
- 6) Sikap dan tindakan pembuat setelah melakukan tindak pidana
- 7) Pengaruh tindak pidana terhadap masa depan pelaku
- 8) Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana, terhadap korban atau keluarga.

Pertimbangan keputusan disesuaikan dengan kaidah-kaidah, asas-asas dan keyakinan yang berlaku di dalam masyarakat. Karena itu pengetahuan tentang sosiologis, psikologis perlu dimiliki oleh seorang hakim.

2.1.4 Faktor Yang Menghambat Penegakan Hukum

Praktik-praktik penyelewengan dalam proses penegakan hukum seperti, mafia peradilan, proses peradilan yang diskriminatif, jual beli putusan hakim, atau kolusi Polisi, Hakim, Advokat dan Jaksa dalam perekrutan proses peradilan merupakan realitas sehari-hari yang dapat ditemukan dalam penegakan hukum di negeri ini. Pelaksanaan penegakan hukum yang “kumuh” seperti itu menjadikan

hukum di negeri ini seperti yang pernah dideskripsikan oleh seorang filsuf besar yang menyatakan bahwa hukum adalah jaring laba-laba yang hanya mampu menjerat yang lemah tetapi akan robek jika menjerat yang kaya dan kuat. (*laws are spider webs; they hold the weak and delicated who are caught in their meshes but are torn in pieces by the rich and powerful*).⁵²

Implikasi yang ditimbulkan dari tidak berjalannya penegakan hukum dengan baik dan efektif adalah kerusakan dan kehancuran diberbagai bidang (politik, ekonomi, sosial, dan budaya). Selain itu buruknya penegakan hukum juga akan menyebabkan rasa hormat dan kepercayaan masyarakat terhadap hukum semakin menipis dari hari ke hari. Akibatnya, masyarakat akan mencari keadilan dengan cara mereka sendiri. Suburnya berbagai tindakan main hakim sendiri (*eigenrichting*) di masyarakat adalah salah satu wujud ketidakpercayaan masyarakat terhadap hukum yang ada. Kondisi yang demikian atau katakanlah kualitas dari penegakan hukum yang buruk seperti itu akan sangat berpengaruh besar terhadap kesehatan dan kekuatan demokrasi Indonesia. Mental rusak para penegak hukum yang memperjualbelikan hukum sama artinya dengan mencederai keadilan. Merusak keadilan atau bertindak tidak adil tentu saja merupakan tindakan gegabah melawan kehendak rakyat.

Ketidakadilan akan memicu berbagai tindakan alami berupa perlawanan-perlawanan yang dapat terwujud ke dalam berbagai aksi-aksi anarkhis atau kekerasan yang kontra produktif terhadap pembangunan bangsa. Dengan kata lain, situasi ketidakadilan atau kegagalan mewujudkan keadilan melalui hukum menjadi salah satu titik problem yang harus segera ditangani.

⁵² Prof. Dr. Teguh Prasety, Hukum Pidana (Jakarta : Rajawali Pers, 2011) hal. 30

Penegakan hukum yang tidak berdasarkan moralitas juga salah satu factor penghambat penegakan hukum itu sendiri. Sebagai landasan penegakan hukum yang dapat menyahuti tuntutan masyarakat haruslah hukumnya yang responsive, jika tidak maka ia akan kehilangan rohnya. Rohnya hukum itu adalah moral dan keadilan. Penegakan hukum merupakan suatu proses sosial, yang tidak bersifat tertutup tetapi bersifat terbuka dimana banyak faktor yang akan mempengaruhinya. Keberhasilan penegakan hukum akan sangat di pengaruhi oleh berbagai faktor, adapun faktor yang mempengaruhi penegakan hukum adalah :

1. Hukumnya Dalam hal ini yang dimaksud adalah undang-undang dibuat tidak boleh bertentangan dengan ideologi negara, dan undang-undang dibuat haruslah menurut ketentuan yang mengatur kewenangan pembuatan undangundang sebagaimana diatur dalam Konstitusi negara, serta undang-undang dibuat haruslah sesuai dengan kebutuhan dan kondisi masyarakat di mana undang-undang tersebut diberlakukan.
2. Penegak hukum, yakni pihakpihak yang secara langsung terlibat dalam bidang penegakan hukum. Penegak hukum harus menjalankan tugasnya dengan baik sesuai dengan peranannya masing-masing yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dalam menjalankan tugas tersebut dilakukan dengan mengutamakan keadilan dan *profesionalisme*, sehingga menjadi panutan masyarakat serta dipercaya oleh semua pihak termasuk semua anggota masyarakat.

3. Masyarakat, yakni masyarakat lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Maksudnya warga masyarakat harus mengetahui dan memahami hukum yang berlaku, serta menaati hukum yang berlaku dengan penuh kesadaran akan penting dan perlunya hukum bagi kehidupan masyarakat.
4. Sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. Sarana atau fasilitas tersebut mencakup tenaga manusia yang terdidik dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan sebagainya. Ketersediaan sarana dan fasilitas yang memadai merupakan suatu keharusan bagi keberhasilan penegakan hukum.
5. Kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup. Dalam hal ini kebudayaan mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga dianut, dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari.⁵³

2.2 Kerangka Pemikiran

Dalam hal kerangka pemikiran akan dikaitkan dengan judul isi skripsi ini yaitu Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Tindak Pidana Narkotika Yang Dilakukan Oleh Pengedar, yaitu membahas apa yang dimaksud dengan tindak pidana narkotika terutama pada tindak pidana narkotika yang dilakukan oleh pengedar dalam perkara putusan nomor : 2071/Pid.Sus/2016/PN.MDN

⁵³ ibid,hal.45

2.3 Hipotesis

Hipotesis merupakan jawaban sementara atau dugaan yang dianggap benar, tetapi masih perlu dibuktikan. Hipotesis pada dasarnya dugaan peneliti tentang hasil yang akan dicapai. Tujuan ini dapat diterima apabila ada cukup data untuk membuktikannya.

Dalam system berfikir yang teratur, maka hipotesis sangat perlu dalam melakukan penyidikan suatu penulisan skripsi jika ingin mendapat suatu kebenaran yang hakiki. Hipotesis dapat diartikan suatu yang berupa dugaan-dugaan atau perkiraan-perkiraan yang masih harus dibuktikan kebenaran atau kesalahannya, atau berupa pemecahan masalah untuk sementara waktu.⁵⁴ Dalam hal ini penulis juga akan membuat hipotesis. Adapun hipotesa penulis dalam permasalahan yang dibahas adalah sebagai berikut :

1. Penerapan hukum terhadap pelaku tindak pidana penyalahgunaan narkoba sudah diatur dalam undang-undang nomor 35 tahun 2009 tentang narkoba, hal ini dapat diklasifikasikan sebagai pengguna, pengedar dan produsen narkoba. Sebagai pengguna dikenakan ketentuan pidana berdasarkan pasal 116 Undang-undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkoba, dengan ancaman hukuman paling lama 15 tahun. Sebagai pengedar.

Dikenakan ketentuan pidana berdasarkan pasal 81 dan 82 Undang-undang No. 35 tahun 2009 tentang narkoba, dengan ancaman hukuman paling lama 15 ditambah denda. Sebagai produsen dikenakan ketentuan pidana berdasarkan pasal 113 Undang-undang No. 35 tahun 2009, dengan

⁵⁴ Samsul Arifin, "*Metode Penulisan Karya Ilmiah dan Penelitian Hukum*", Medan Area University Press, 2012, hlm.38.

ancaman hukuman paling lama 15 tahun/ seumur hidup/ mati + denda, dalam membedakan hal tersebut peranan penegak hukum sangat dibutuhkan untuk membedakan pengklasifikasian tersebut. Dan untuk menimbulkan efek jera terhadap pelaku penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika, diatur mengenai pemberatan sanksi pidana, baik dalam bentuk pidana minimum khusus, pidana penjara 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, maupun pidana mati. Pemberatan pidana tersebut dilakukan dengan mendasarkan pada golongan, jenis, ukuran, dan jumlah Narkotika.

2. Pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku penyalahgunaan narkoba khususnya bagi pengedar putusan/Vonis Hakim adalah merupakan sebuah mahkota bagi sang Hakim, sehingga pengambilan keputusan pada hakikatnya adalah suatu pendekatan yang sistematis terhadap hakikat suatu masalah, pengumpulan fakta-fakta dan data penentuan yang matang, dan mengambil tindakan yang paling tepat. Secara umum dikemukakan bahwa ada dua tipe hakim dalam pengambilan putusan.
 - A. Pertama, sebelum sang hakim mengambil keputusan terlebih dahulu berdialog dengan undang-undang semata. Setelah ditemukan dasar hukumnya dalam perundang-undangan, kemudian diterapkan ke dalam kasus konkret. Akan tetapi, di dalam penerapannya, sang hakim tidak mempersoalkan apakah rumusan undang-undang masih relevan dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Sudah cukup apabila rumusan dalam perundang-undangan sesuai dengan kasus yang ditanganinya.

B. Kedua, dalam pengambilan keputusan, sang hakim terlebih dahulu berdialog dengan nuraninya. Dia bertanya pada hati nuraninya tentang ketepatan putusan yang akan diambilnya. Setelah berdialog dengan hati nurani kemudian baru dia mencari dasar hukumnya dalam perundang-undangan. Setelah ditemukan dasar hukumnya, baru sang hakim mengambil putusan. Namun, putusan yang diterapkan bukan menurut bunyi undang-undang semata, melainkan disesuaikan dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

Dalam menyusun putusannya Hakim menguraikan aspek "pertimbangan-pertimbangan yuridis terhadap tindak pidana yang didakwakan" karena merupakan konteks penting dalam putusan hakim. Hakikatnya pada pertimbangan yuridis merupakan pembuktian unsur-unsur (*bestanddelen*) dari suatu tindak pidana apakah perbuatan terdakwa tersebut telah memenuhi dan sesuai dengan tindak pidana yang didakwakan oleh jaksa/penuntut umum. Dapat dikatakan lebih jauh bahwasanya pertimbangan-pertimbangan yuridis ini secara langsung akan berpengaruh besar terhadap amar/dictum putusan Hakim. Lazimnya, dalam praktik peradilan pada putusan hakim sebelum "pertimbangan-pertimbangan yuridis" ini dibuktikan dan dipertimbangkan maka hakim terlebih dahulu akan menarik "fakta-fakta dalam persidangan," yang timbul dan merupakan konklusi kumulatif dari keterangan para saksi, keterangan terdakwa, dan barang bukti yang diajukan dan diperiksa di persidangan.