

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### 2.1. URAIAN TEORI

Istilah teori berasal dari bahasa Inggris, yaitu *theory*, bahasa Belanda disebut dengan *theorie*, dalam suatu penelitian tidak terlepas dengan teori sebagai dasar berpijak, sekurang-kurangnya ada dua manfaat yaitu manfaat teoritis dan manfaat praktis. Dari segi manfaat teoritis, bahwa teori adalah sebagai alat atau instrumen dalam mengkaji dan menganalisis sebuah fenomena-fenomena yang timbul dan berkembang didalam masyarakat, bangsa dan Negara.<sup>17</sup>

Sedangkan Fred N. Kerlinger menjelaskan tentang pengertian teori itu adalah seperangkat konsep, batasan, dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar *variable*, dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksi gejala itu.<sup>18</sup>

Jika dilihat dari defenisi yang dikemukakan oleh Kelinger tersebut, terdapat dua hal makna yang terkandung didalamnya :

1. Sebuah teori adalah seperangkat preposisi yang terdiri atas konsep-konsep yang terdefenisikan dan saling terhubung.

---

<sup>17</sup> Salim, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2012, hlm. 1

<sup>18</sup> Fred N. Kerlinger, *Asas-Asas Penelitian Behavioral*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta: 1990, hlm. 14.

2. Teori menyusun antar hubungan seperangkat variable konsep, sehingga satu pandangan sistematis mengenai fenomena-fenomena terdekripsikan oleh variable-variable tersebut.

Jadi Kerlinger menyimpulkan bahwa pada hakekatnya teori itu menjelaskan suatu fenomena, sedangkan penjelasan itu dilakukan dengan cara menunjuk secara rinci variable-variable tertentu yang terkait dengan variable tertentu lainnya.<sup>19</sup>

### 2.1.1 TEORI KEADILAN

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan resultan dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.<sup>20</sup>

Pengertian keadilan adalah keseimbangan antara yang patut diperoleh pihak-pihak, baik berupa keuntungan maupun berupa kerugian. Dalam bahasa praktisnya, keadilan dapat diartikan sebagai memberikan hak yang setara dengan kapasitas seseorang atau pemberlakuan kepada tiap orang secara proporsional, tetapi juga bisa berarti memberi sama banyak kepada setiap orang apa yang

---

<sup>19</sup> *Ibid*, hlm. 8

<sup>20</sup> Darmodiharjo, Darji dan Shidarta. Pokok-Pokok Filsafat Hukum. Jakarta. PT Gramedia Pustaka Utama. 1995.

menjadi jatahnya berdasarkan prinsip keseimbangan. Hukum tanpa keadilan tidaklah ada artinya sama sekali.<sup>21</sup>

Dari sekian banyak para ahli hukum telah berpendapat tentang apa keadilan yang sesungguhnya serta dari literatur-literatur yang ada dapat memberikan kita gambaran mengenai arti adil. Adil atau keadilan adalah menyangkut hubungan manusia dengan manusia lain yang menyangkut hak dan kewajiban. Yaitu bagaimana pihak-pihak yang saling berhubungan mempertimbangkan haknya yang kemudian dihadapkan dengan kewajibannya. disitulah berfungsi keadilan.

Membicarakan keadilan tidak semudah yang kita bayangkan, karena keadilan bisa bersifat subjektif dan bisa individualistis, artinya tidak bisa disamaratakan. Karena adil bagi si A belum tentu adil oleh si B. Oleh karena itu untuk membahas rumusan keadilan yang lebih komprehensif, mungkin lebih objektif kalau dilakukan atau dibantu dengan pendekatan disiplin ilmu lain seperti filsafat, sosiologi dan lain-lain. Sedangkan kata-kata “rasa keadilan” merujuk kepada berbagai pertimbangan psikologis dan sosiologis yang terjadi kepada pihak-pihak yang terlibat, yaitu terdakwa, korban, dan pihak lainnya. Rasa keadilan inilah yang memberikan hak “diskresi” kepada para penegak hukum untuk memutuskan “agak keluar” dari pasal-pasal yang ada dalam regulasi yang menjadi landasan hukum. Ini memang ada bahayanya, karena kewenangan ini bisa disalahgunakan oleh yang punya kewenangan, tetapi di sisi lain kewenangan ini perlu diberikan

---

<sup>21</sup> Ahmad Zaenal Fanani, Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam, diakses dari <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/WACANA%20HUKUM%20ISLAM/TEORIK EADILAN%20PERSPEKTIF%20FILSAFAT%20HUKUM%20ISLAM.pdf>, diakses pada tanggal 03 Juli 2016, 14:22 WIB.

untuk menerapkan “rasa keadilan” tadi, karena bisa perangkat hukum yang ada ternyata belum memenuhi “rasa keadilan”.

Keadilan merupakan suatu hasil pengambilan keputusan yang mengandung kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggung jawabkan dan memperlakukan setiap manusia pada kedudukan yang sama didepan hukum. Perwujudan keadilan dapat dilaksanakan dalam ruang lingkup kehidupan masyarakat, bernegara dan kehidupan masyarakat internasional, ditunjukkan melalui sikap dan perbuatan yang tidak berat sebelah dan memberikan sesuatu kepada orang lain yang menjadi haknya.<sup>22</sup> Keadilan dapat juga diartikan sebagai suatu tindakan yang didasarkan pada norma-norma, baik norma agama maupun norma hukum.

Keadilan menurut Teori hukum Islam adalah merupakan proporsionalitas antara hak dan kewajiban setiap manusia dalam peran dan kedudukan yang plural serta kedekatan dengan Allah SWT.

Di dalam norma agama, terdapat beberapa ayat dalam al-Quran yang berisi tentang kemaslahatan dan keadilan yang merupakan inti dari hukum islam diantaranya terdapat dalam surat :

An-Nissa ayat 58 “sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan menyuruh kamu apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah maha mendengar lagi maha melihat” dan

An-Nissa ayat 135 “wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya atau miskin, maka Allah lebih tau kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika

---

<sup>22</sup> Makna Keadilan, diakses dari <http://id.shvoong.com/social-sciences/2193610-makna-keadilan/>, diakses pada tanggal 24 Juni 2016, jam 11.15 wib

kamu memutar balikkan kata-kata atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan” ;

Al-Maidah ayat 8 “hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”.

Sedangkan dalam norma hukum sendiri, kesemuanya diatur dalam undang-undang hukum yang berlaku.

Menurut L.J.van Apeldorn bahwa keadilan itu memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaksamaannya. Asas keadilan tidak menjadikan persamaan hakiki dalam pembagian kebutuhan-kebutuhan hidup. Hasrat akan persamaan dalam bentuk perlakuan harus membuka mata bagi ketidaksamaan dari kenyataan-kenyataan.<sup>23</sup>

Sedangkan menurut Kahar Mansur mengemukakan ada tiga hal yang dinamakan adil:

- (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 lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.<sup>24</sup>

Menurut Aristoteles bahwa keadilan disini adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya (*ius suum cuique tribuere*). Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Menurutnya bahwa keadilan dibagi menjadi 2 yaitu keadilan korektif, keadilan yang didasarkan pada transaksi, baik sukarela maupun tidak, dan berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Dan keadilan distributif, keadilan yang membutuhkan distribusi atau penghargaan, yang berfokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama didapatkan dalam masyarakat. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Sedangkan keadilan distributif ini menekankan pada studi

---

<sup>23</sup> L.J. van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. Xxx, Jakarta: Pradnya Paramita, 2004, hlm 11.

<sup>24</sup> Kahar Mansyur, *Membina Moral dan Akhlak, Kalam Mulia*, Jakarta: 1985, hlm. 71.

keseimbangan antara bagian yang diterima seseorang dituangkan dalam bentuk putusan dan penemuan tersebut merupakan sumber hukum.

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 kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Penemuan hukum itu sendiri diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang kongkrit. Lebih lanjutnya dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa kongkrit (*das sein*) tertentu.

Dalam membangun argumennya, 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. 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 perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam

mengutamakan “*the search for justice*”.<sup>25</sup> Pedoman-pedoman yang obyektif berasal dari *groundnorm* (norma dasar). *Groundnorm* menyerupai sebuah pengandaian tentang tatanan yang hendak diwujudkan dalam hidup bersama (dalam hal ini adalah Negara). *Groundnorm* merupakan syarat transendentals-logis berlakunya seluruh tata hukum dan seluruh tata hukum positif harus berpedoman secara hinarki pada *groundnorm*<sup>26</sup>.

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-keuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.<sup>27</sup>

Sebagaimana diketahui, bahwa penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba saat ini, sudah menunjukkan peningkatan, bahkan sampai pada tahap memprihatinkan dan membahayakan bagi perkembangan generasi bangsa Indonesia. Keadaan ini sangat mengancam tumbuh kembangnya para generasi muda sebagai generasi masa depan, yang akan meneruskan estapet kepemimpinan bangsa ini.

Dalam kurun waktu satu dekade terakhir, permasalahan ini menjadi kian marak dan kompleks. Terbukti dengan bertambahnya jumlah penyalah guna dan atau pecandu narkoba secara signifikan seiring meningkatnya pengungkapan

---

<sup>25</sup> Teori Keadilan Aristoteles : Theo Huijibers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, Yogyakarta:kanisius, 1995 hlm 196

<sup>26</sup> Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, 2010 hlm 127.

<sup>27</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm 239.

kasus tindak kejahatan peredaran gelap Narkoba yang semakin beragam polanya dan semakin pasif pula jaringan sindikatnya.<sup>28</sup>

Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercederainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.

Keadilan memang merupakan konsepsi yang abstrak. Namun demikian di dalam konsep keadilan terkandung makna perlindungan hak, persamaan derajat dan kedudukan di hadapan hukum, serta asas proporsionalitas antara kepentingan individu dan kepentingan sosial. Sifat abstrak dari keadilan adalah karena keadilan tidak selalu dapat dilahirkan dari rasionalitas tetapi juga ditentukan oleh atmosfer sosial yang dipengaruhi oleh tata nilai dan norma lain dalam masyarakat. Oleh karena itu keadilan juga memiliki sifat dinamis yang kadang-kadang tidak dapat diwadahi dalam hukum positif.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang

---

<sup>28</sup> Direktorat Peran Serta Masyarakat Deputy Bidang Pemberdayaan Masyarakat Badan Nasional Narkotika, *Buku Pedoman Bidang Peran Serta Masyarakat*, Jakarta:2013, hlm. 1.

dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.

Namun demikian antara keadilan dan kepastian hukum dapat saja terjadi gesekan. Kepastian hukum yang menghendaki persamaan di hadapan hukum tentu lebih cenderung menghendaki hukum yang statis. Apa yang dikatakan oleh aturan hukum harus dilaksanakan untuk semua kasus yang terjadi. Tidak demikian halnya dengan keadilan yang memiliki sifat dinamis sehingga penerapan hukum harus selalu melihat konteks peristiwa dan masyarakat di mana peristiwa itu terjadi.

Socrates menyebutkan bahwa dalam nurani tiap insan bersemayamlah keadilan yang hakiki atau sesungguhnya di situ mereka dapat mendengar bagaimana irama dari degup jantung yang merah, bersih dan suci. Hanya dengan degupan yang bersih, organ yang suci ini (nurani) menjadi terlindungi dari kungkungan kabut keserakahan, kelicikan, kecurangan, dan lain sebagainya.<sup>29</sup>

Sehingga hukum serta perasaan keadilan dalam pengertian sesungguhnya itu hanya akan ditemukan di dalam nurani tiap-tiap insan, dan ia akan selalu mendampingi, terutama manakala mereka menetapkan atau mengambil sebuah keputusan (termasuk keputusan hukum itu sendiri).

Dalam kajian filsafat hukum yang memfokuskan diri pada hakikat dan cita-cita hukum yaitu bagaimana mencapai keadilan substantif, pada kenyataannya makna keadilan saat ini telah terkikis oleh paradigma yang sangat kaku, hanya melihat sisi keadilan pada ejaan pasal-perpasal dalam mewujudkan keadilan

---

<sup>29</sup> *Opcit* ,hlm,239

prosedural. Salah satu pendekatan yang dapat dilakukan dalam mencapai penegakan hukum yang berkeadilan substantif dapat dilakukan dengan menggunakan pendekatan paradigma hukum progresif.

berangkat dari pemahaman gagasan brilliant Satjipto Rahardjo yaitu paradigma hukum progresif yang mana lahir sebagai oposisi keilmuan terhadap paham positivisme hukum. Gagasan ini kemudian muncul kepermukaan dan menjadi kajian yang sangat menarik ditelaah lebih lanjut.<sup>30</sup> Apa yang digagas oleh Satjipto Rahardjo ini menawarkan perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi kelumpuhan hukum di Indonesia. Progresif berasal dari kata *progress* yang berarti kemajuan.

### **2.1.2 TEORI KEPASTIAN**

Kepastian hukum merupakan suatu hal yang hanya bisa dijawab secara normatif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bukan sosiologis, tapi kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian. Kepastian hukum merupakan suatu keadaan dimana perilaku manusia baik individu, kelompok maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.

---

<sup>30</sup> *Opcit*, hlm, 239

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. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui panorama 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 hukumannya. 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.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang

jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.<sup>31</sup>

Bahwa dalam hal penegakan hukum, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa kongkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan. Pentingnya kepastian hukum sesuai dengan yang terdapat pada pasal 28D ayat 1 Undang–Undang Dasar 1945 perubahan ketiga bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Tentang kepastian hukum menurut Bismar Siregar didalam KUHAP ternyata lebih menitikberatkan kepada kepastian hukum dan perlindungan hak terdakwa dari penegak keadilan itu sendiri. Selanjutnya bahwa hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat, yakni tiada lain agar hakim lebih peka terhadap perasaan hukum dan rasa keadilan yang berguna dalam masyarakat. Singkatnya bahwa hakim tidak boleh terasing dari masyarakat. Seandainya terjadi dan akan terjadi benturan bunyi hukum antara apa yang dirasakan adil oleh masyarakat dengan apa yang disebut kepastian hukum, jangan hendaknya kepastian hukum dipaksakan dan rasa keadilan masyarakat dikorbankan.

Dalam paradigma positivisme definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang

---

<sup>31</sup> Apa itu kepastian hukum, <http://yancearizona.wordpress.com/2014/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/>, diakses pada tanggal 04 juli 2016, jam 11.00 wib.

berdaulat. Kepastian hukum harus selalu di junjung apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut, karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum. Dari sini nampak bahwa bagi kaum positivistik adalah kepastian hukum yang dijamin oleh penguasa. Kepastian hukum yang dimaksud adalah hukum yang resmi diperundangan dan dilaksanakan dengan pasti oleh Negara. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu harus dipenuhi.

Namun demikian, pada paradigma positivistik bahwa sistem hukum tidak diadakan untuk memberikan keadilan bagi masyarakat, melainkan hanya sekedar melindungi kemerdekaan individu. Kemerdekaan individu tersebut senjata utamanya adalah kepastian hukum. Paradigma positivistik berpandangan, demi kepastian hukum maka keadilan dan kemanfaatan boleh dikorbankan. Pandangan positivistik yang telah mereduksi hukum sehingga telah menjadi sesuatu yang sederhana, linear, mekanistik dan deterministik maka apabila dilihat lagi hukum tidak lagi sebagai pranata manusia melainkan hanya sekedar media profesi. Akan tetapi karena sifatnya yang deterministik, maka aliran ini memberikan suatu jaminan kepastian hukum yang sangat tinggi. Artinya masyarakat dapat hidup dengan suatu acuan yang jelas dan ketaatan hukum demi ketertiban bermasyarakat yang merupakan suatu keharusan. Karena tanpa kepastian hukum, setiap orang tidak akan mengetahui apa yang harus diperbuat yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan.

Menurut Friedrich Julius Stahl<sup>32</sup>, seorang pelopor hukum Eropa Kontinental, ciri sebuah Negara hukum antara lain adalah adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, adanya pemisahan atau

---

<sup>32</sup> Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia Bandung:2000* cet. Pertama hlm. 27.

pembagian kekuasaan, pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*) serta peradilan administrasi dalam perselisihan. Konsep Negara hukum disamping mencakup perihal kesejahteraan sosial (*welfare state*), kini juga bergerak kearah dimuatnya ketentuan perlindungan hak asasi manusia dalam konstitusi tertulis satu negara. Berdasarkan hal tersebut Negara disamping bertugas untuk mensejahterakan masyarakat dan memberikan keadilan sosial maka Negara juga harus memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang saat ini diatur dalam pasal 28 I ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945 dikenal dengan Prinsip Negara Hukum yang Demokratis.

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.<sup>33</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, untuk mendirikan Negara hukum memerlukan suatu proses yang panjang, tidak hanya peraturan-peraturan hukum saja yang harus ditata kelola dengan baik, namun dibutuhkan sebuah kelembagaan yang kuat dan kokoh dengan kewenangan-kewenangan yang luar biasa dan independen, bebas dari intimidasi atau campur tangan eksekutif dan legeslatif, yang dilaksanakan oleh sumber daya manusia yang bermoral baik dan bermoral teruji sehingga tidak mudah terjatuh diluar skema yang diperuntukkan baginya demi terwujudnya suatu kepastian hukum yang syarat akan keadilan.<sup>34</sup> Hukum bukan hanya urusan (*a business of rules*), tetapi juga perilaku (*matter of behavior*).

Lon Fuller dalam bukunya *the Morality of Law* mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut :

1. Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
3. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;

---

<sup>33</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Jakarta:2007, Lakbang Mediatama, hlm. 3.

<sup>34</sup> Fahmi, *Kepastian Hukum*, hal 21, mengutip Satjipto Rahardjo dengan judul: „*Membedah Hukum Progresif*“, Harian Kompas, Media Oktober 2006, hlm 17

5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
7. Tidak boleh sering diubah-ubah;
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Pendapat Lon Fuller di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.<sup>35</sup>

Dari uraian-uraian mengenai kepastian hukum di atas, maka kepastian dapat mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan. Kepastian hukum menjadi perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada.

---

<sup>35</sup> Fuller Lon L, *The Morality Of Law, Revised edition ninth printing*, new heaven and London: Yale university press.2013 hlm. 12.

## 2.2. KERANGKA PEMIKIRAN

Dalam penulisan skripsi ini maka kerangka pemikiran sesuai judul skripsi yaitu **“KAJIAN HUKUM TERHADAP EKSEKUSI HUKUMAN MATI BAGI PELAKU TINDAK PIDANA NARKOTIKA DIKAITKAN DENGAN HAK ASASI MANUSIA (HAM)”** dimana yang menjadi latar belakang ataupun alasan penulis mengambil judul ini dikarenakan untuk melakukan kajian hukum terhadap pelaksanaan eksekusi hukuman mati tindak pidana narkotika di Indonesia dalam praktek peradilanannya. Yang mendapat hukuman mati adalah mereka yang melakukan kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) seperti aksi terorisme yang menghilangkan banyak nyawa manusia, narkoba yang merusak masa depan generasi muda. Pada dasarnya perbuatan mereka dapat mengancam keamanan dan ketertiban juga merusak penerus bangsa. Tindakan mereka dianggap jahat luar biasa sehingga hukuman penjara dianggap tidak sebanding untuk membalas perbuatannya, maka hukuman mati dianggap hukuman yang pantas dan setimpal atas perbuatan mereka. Penulis ingin juga mengetahui bagaimana prosedur eksekusi mati tindak pidana narkotika atas putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dikaitkan dengan hukum HAM Indonesia sehingga tidak perlu lagi untuk dipermasahkan dalam pelaksanaan eksekusi mati. Karena banyak ahli hukum yang menyatakan bahwa hukuman mati dan pelaksanaan hukuman mati sangat tidak manusiawi dari berbagai sudut pandang yang ada.

Pada terpidana narkoba, banyak kasus dimana mereka masih mampu mengatur transaksi via telepon atau internet di Lembaga Pemasyarakatan. Melihat kasus itu, tampaknya penjara sama sekali bukan penghalang bagi mereka untuk berhenti melakukan aksi kejahatan atau setidaknya membuat mereka menyesali

kejahatannya. Karena risiko seperti itu masih ada, maka akan lebih baik jika pada terpidana itu dieksekusi mati saja secepatnya.

Dalam fakta penulisan skripsi ini, objek yang akan diteliti adalah para penegak hukum yang ada keterkaitannya dalam judul penulisan skripsi ini, undang-undang yang telah ada. Fakta pandangan/pendapat mereka selama ini tentang kasus hukuman mati di Indonesia.

### **2.3 HIPOTESIS**

Hipotesis merupakan jawaban sementara dari permasalahan yang dikemukakan. Kebenaran hipotesis masih memerlukan pengujian atau pembuktian dalam suatu penelitian yang dilakukan untuk itu, karena inti dari hipotesa adalah suatu dalil yang dianggap belum menjadi dalil yang sesungguhnya sebab masih memerlukan pembuktian dan pengujian.<sup>36</sup>

Adapun hipotesa yang diajukan sehubungan dengan permasalahan diatas adalah :

1. Hukuman mati harus tetap diadakan dalam sanksi pidana mati, namun dalam pelaksanaannya harus lebih di akuratkan lagi, agar menjadi relevan untuk memberi efek jera yang efektif demi kesejahteraan masyarakat.
2. Kebijakan hukum pidana terhadap pelaku harusnya mematuhi peraturan perundang undangan yang sudah ada, dan hak yang didapat pelaku sesuai dengan ketentuannya agar tidak terjadi pertentangan dengan hak azasi manusia.

---

<sup>36</sup>Abdul Muis, 1990, *Metode Penulisan Skripsi dan Metode Penulisan Hukum*, Fak. Hukum USU, Medan. Hal 3