

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG BENTUK PEMIDANAAN PASAL 127 UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TENTANG NARKOTIKA

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah *strafbaar feit* merupakan istilah resmi dalam *Strafwetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), oleh pakar hukum pidana diterjemahkan dengan istilah tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana, serta delik. Di antara istilah-istilah tersebut yang paling sering digunakan adalah istilah tindak pidana.

Menurut Moeljatno *strafbaar feit* atau disebut dengan perbuatan pidana atau delik ialah perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana (kepada barang siapa yang melanggar larangan tersebut). Moeljatno menyatakan bahwa:

“Perbuatan pidana dapat disamakan dengan istilah Inggris *criminal act*, berdasarkan dua alasan, yaitu pertama karena *criminal act* juga berarti kelakuan dan akibat atau dengan lain perkataan: akibat dari suatu kelakuan yang dilarang oleh hukum. Alasan kedua, *criminal act* juga dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*), untuk dapat dipidananya seseorang selain karena melakukan perbuatan pidana orang itu juga harus mempunyai kesalahan (*guilt*).”³⁴

Pengertian tindak pidana juga diberikan oleh Wirjono Prodjodikoro yang menyatakan bahwa tindak pidana berarti suatu perbuatan yang

³⁴ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hal. 62.

pelakunya dapat dikenai hukuman pidana. Pelaku ini dapat dikatakan merupakan “subjek” tindak pidana.³⁵

Bambang Poernomo berpendapat:

”Perbuatan pidana adalah suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum pidana, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Perbuatan pidana merupakan pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga perbuatan pidana haruslah sebagai suatu pengertian yang bersifat ilmiah yang harus ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai dalam kehidupan masyarakat. Ada kalanya istilah dalam pengertian hukum, misalnya istilah percobaan sengaja dan lain sebagainya. Sebelum menjelaskan arti pentingnya istilah perbuatan pidana sebagai pengertian hukum, terlebih dahulu dibentangkan tentang pemakaian istilah perbuatan pidana yang beraneka ragam.

Di dalam perundang-undangan dipakai istilah perbuatan pidana (di dalam U.U. Dar. 1951 No. 1), peristiwa pidana (di dalam Konstitusi RIS maupun Undang-Undang Dasar Sementara 1950), dan tindak pidana sebagai istilah yang sering dipergunakan dalam Undang-undang pemberantasan subversi, korupsi dan lain-lainnya, sedangkan di dalam beberapa literatur sering dipakai istilah pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perkara hukum perdata dan lain sebagainya. Di dalam ilmu pengetahuan hukum secara universal dikenal dengan istilah *delict*.”³⁶

Berdasarkan berbagai pengertian di atas, dapat dinyatakan bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang yang dapat bertanggungjawab atas tindakannya tersebut. Dimana tindakan yang dilakukannya tersebut adalah tindakan yang melawan atau melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku, sehingga tindakan tersebut dapat diancam dengan suatu pidana yang bermaksud memberi efek jera,

³⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2012), hal. 59.

³⁶ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1978), hal. 121.

baik bagi individu yang melakukannya maupun bagi orang lain yang mengetahuinya.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Menurut Moeljatno unsur-unsur atau elemen dari perbuatan pidana dibagi menjadi lima, yaitu:³⁷

a. Kelakuan dan akibat (perbuatan)

Pada hakekatnya, setiap perbuatan pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia).

b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.

Di samping kelakuan dan akibat, untuk adanya perbuatan pidana biasanya diperlukan pula adanya hal ikhwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan, hal ikhwal mana oleh van Hamel dibagi dalam dua golongan, yaitu yang mengenai diri orang yang melakukan perbuatan dan yang mengenai di luar diri si pelaku.

c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.

Kadang-kadang dalam rumusan perbuatan pidana yang tertentu, dijumpai pula adanya hal ikhwal tambahan yang tertentu pula, misalnya dalam Pasal 164, Pasal 165 KUHP: kewajiban untuk melapor kepada yang berwajib jika mengetahui akan terjadinya suatu kejahatan. Orang yang tidak melapor baru melakukan perbuatan pidana, kalau kejahatan

³⁷Moeljatno, *Op.Cit.* hal. 70.

tadi kemudian betul-betul terjadi. Hal kemudian terjadinya kejahatan itu merupakan unsur tambahan. Hal ikhwal tambahan yang tertentu seperti dicontohkan di atas dalam buku-buku Belanda dinamakan *Bijkomende voorwaarden van strafbaarheid*, yaitu syarat-syarat tambahan untuk dapat dipidananya (*strafbaar*) seseorang. Keadaan yang terjadinya kemudian dari pada perbuatan yang bersangkutan dinamakan unsur tambahan, karena rasionya atau alasannya untuk mengadakan syarat tersebut ialah bahwa tanpa adanya keadaan itu, perbuatan yang dilakukan tidak cukup merupakan pengganggu ketertiban masyarakat, sehingga perlu diadakan sanksi pidana.

d. Unsur melawan hukum yang objektif

Biasanya dengan adanya perbuatan yang tertentu seperti dirumuskan dengan unsur-unsur di atas, maka sifat pantang dilakukannya perbuatan itu sudah tampak dengan wajar. Sifat yang demikian ini, ialah sifat melawan hukumnya perbuatan, tidak perlu dirumuskan lagi sebagai elemen atau unsur tersendiri. Contohnya dalam merumuskan pemberontakan yang menurut Pasal 108 KUHP antara lain adalah melawan pemerintah dengan senjata, tidak perlu diadakan unsur tersendiri yaitu kata-kata yang menunjukkan bahwa perbuatan adalah bertentangan dengan hukum. Tanpa ditambah kata-kata lagi, perbuatan tersebut sudah wajar pantang dilakukan.

e. Unsur melawan hukum yang subjektif

Unsur melawan hukum dalam rumusan delik di atas menunjuk kepada keadaan lahir atau objektif yang menyertai perbuatan. Di samping itu, ada kalanya sifat melawan hukumnya perbuatan tidak terletak pada keadaan objektif, tetapi pada keadaan subjektif, yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri. Sifat melawan hukumnya perbuatan tergantung kepada bagaimana sikap batinnya terdakwa. Jadi merupakan unsur yang subjektif. Dalam teori unsur melawan hukum yang demikian ini dinamakan *subjektif onrechtselement*, yaitu unsur melawan hukum yang subjektif.

Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya, yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana adalah.³⁸

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*).
- b. Maksud atau *Voornemen* pada suatu percobaan atau pogging seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP.
- c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain.
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP.

³⁸ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997), hal. 193.

- e. Perasaan takut yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Ada dua teori yang berkaitan dengan pengertian “sengaja”, yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan atau membayangkan. Menurut teori kehendak, sengaja adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang. Sebagai contoh, A mengarahkan pistol kepada B dan A menembak mati B; A adalah “sengaja” apabila A benar-benar menghendaki kematian B.³⁹

Menurut teori pengetahuan atau teori membayangkan, manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat karena manusia hanya dapat menginginkan, mengharapkan atau membayangkan adanya suatu akibat. “Sengaja” apabila suatu akibat yang ditimbulkan karena suatu tindakan dibayangkan sebagai maksud tindakan itu dan karena itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang terlebih dahulu telah dibuat.

Dalam ilmu hukum pidana dibedakan tiga macam sengaja, yaitu:⁴⁰

- a. Sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*), Dalam VOS, definisi sengaja sebagai maksud adalah apabila pembuat menghendaki akibat perbuatannya. Dengan kata lain, jika pembuat sebelumnya sudah mengetahui bahwa akibat perbuatannya tidak akan terjadi maka sudah tentu ia tidak akan pernah mengetahui perbuatannya.

³⁹ Moeljatno, *Op.Cit.*, hal. 75.

⁴⁰ *Ibid.*

Contoh: A menghendaki kematian B, dan oleh sebab itu ia mengarahkan pistolnya kepada B. Selanjutnya, ia menembak mati B. Akibat penembakan yaitu kematian B tersebut, adalah benar dikehendaki A. Kesengajaan dengan maksud merupakan bentuk sengaja yang paling sederhana. Menurut teori kehendak, maka sengaja dengan maksud dapat didefinisikan sebagai berikut: sengaja dengan maksud adalah jika apa yang dimaksud telah dikehendaki. Menurut teori membayangkan, sengaja dengan maksud adalah jika akibat yang dimaksudkan telah mendorong pembuat melakukan perbuatannya yang bersangkutan.

- b. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa, agar tujuan dapat tercapai, sebelumnya harus dilakukan suatu perbuatan lain yang berupa pelanggaran juga.

Contoh: agar dapat mencapai tujuannya, yaitu membunuh B, maka A sebelumnya harus membunuh C, karena C menjadi pengawal B. Antara A dan C sama sekali tidak ada permusuhan, hanya kebetulan C pengawal B. A terpaksa tetapi sengaja terlebih dahulu membunuh C dan kemudian membunuh B. Pembunuhan B berarti maksud A tercapai, A yakin bahwa ia hanya dapat membunuh B setelah terlebih dahulu membunuh C, walaupun pembunuhan C itu pada permulaannya tidak dimaksudkannya. A yakin bahwa jika ia tidak terlebih dahulu membunuh C, maka tentu ia tak pernah akan dapat membunuh B.

- c. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan besar dapat ditimbulkan suatu pelanggaran lain disamping pelanggaran pertama.

Sebagai contoh: keputusan Hoge Raad tanggal 19 Juni 1911, kasusnya A hendak membalas dendam terhadap B. A mengirimkan sebuah kue tart ke alamat B, dalam tart tersebut telah dimasukkan racun. A sadar akan kemungkinan besar bahwa istri B turut serta memakan kue tart tersebut. Walaupun ia tahu, tapi ia tidak menghiraukan. Oleh hakim ditentukan bahwa perbuatan A terhadap istri B juga dilakukan dengan sengaja, yaitu sengaja dengan kemungkinan

Unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan keadaan, yaitu di dalam keadaan keadaan di mana tindakan tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah:⁴¹

- a. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijckheid*.
- b. Kualitas dari si pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu Perseroan Terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.
- c. Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

⁴¹ *Ibid.*

Selanjutnya, dengan mengutip Van Hamel, Moeljatno mengatakan kealpaan itu mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga penduga sebagaimana diharuskan oleh hukum dan tidak mengadakan penghati hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Kealpaan ditinjau dari sudut kesadaran si pembuat, maka kealpaan tersebut dapat dibedakan atas dua, yaitu:⁴²

- a. Kealpaan yang disadari (*bewuste schuld*) Kealpaan yang disadari terjadi apabila si pembuat dapat membayangkan atau memperkirakan kemungkinan timbulnya suatu akibat yang menyertai perbuatannya. Meskipun ia telah berusaha untuk mengadakan pencegahan supaya tidak timbul akibat itu.
- b. Kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste schuld*). Kealpaan yang tidak disadari terjadi apabila si pembuat tidak membayangkan atau memperkirakan kemungkinan timbulnya suatu akibat yang menyertai perbuatannya, tetapi seharusnya ia dapat membayangkan atau memperkirakan kemungkinan suatu akibat tersebut.

Adapula bentuk-bentuk kealpaan yang ditinjau dari sudut berat ringannya, terdiri dari:

- a. Kealpaan berat (*culpa lata*). Kealpaan berat dalam Bahasa Belanda disebut dengan *merlijke schuld* atau *grove schuld*, para ahli menyatakan bahwa kealpaan berat ini tersimpul dalam "kejahatan karena kealpaan", seperti dalam Pasal 188, 359, 360 KUHP.

⁴² *Ibid.*, hal. 66.

- b. Kealpaan ringan dalam Bahasa Belanda disebut sebagai *lichte schuld*, para ahli tidak menyatakan tidak dijumpai dalam jenis kejahatan oleh karena sifatnya yang ringan, melainkan dapat terlihat di dalam hal pelanggaran Buku III KUHP.

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

- a. Kejahatan (*misdrif*) dan pelanggaran (*overtreding*)

Misdrif atau kejahatan berarti suatu perbuatan yang tercela dan berhubungan dengan hukum, berarti tidak lain dari pada “perbuatan melanggar hukum”. *Overtredingen* atau pelanggaran berarti suatu perbuatan yang melanggar sesuatu, dan berhubungan dengan hukum, berarti tidak lain dari pada “perbuatan melanggar hukum”.⁴³

Perbuatan melanggar hukum senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan, sedangkan ancamannya atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut.

Perbedaan yang prinsipil antara kejahatan dengan pelanggaran, dikatakan bahwa kejahatan adalah *rechtsdelicten* yaitu perbuatan perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang sebagai perbuatan pidana, telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum. Dimuat di dalam Buku II

⁴³ *Ibid.*, hal. 33.

KUHP Pasal 104 sampai dengan Pasal 488. Contoh pencurian (Pasal 362 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP), perkosaan (Pasal 285 KUHP).

Pelanggaran sebaliknya adalah *wetsdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah adanya *wet* yang menentukan demikian.⁴⁴ Dimuat dalam Buku III KUHP Pasal 489 sampai dengan Pasal 569 KUHP. Contohnya seperti mabuk ditempat umum (Pasal 492 KUHP/536 KUHP), berjalan di atas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memasukinya (Pasal 551 KUHP).

Selain daripada sifat umum bahwa ancaman pidana bagi kejahatan adalah lebih berat dari pada pelanggaran, maka dapat dikatakan bahwa: (1) pidana penjara hanya diancamkan pada kejahatan saja; (2) jika menghadapi kejahatan, maka bentuk kesalahan (kesengajaan atau kealpaan) harus dibuktikan oleh Jaksa, jika menghadapi pelanggaran hal itu tidak usah; (3) percobaan untuk melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana, juga pembantuan pada pelanggaran tidak dapat dipidana; (4) tenggang kadaluwarsa, baik untuk hak menentukan maupun hak penjalanan pidana bagi pelanggaran adalah lebih pendek dari pada kejahatan tersebut masing masing adalah

⁴⁴ *Ibid.*, hal. 78.

satu tahun dan dua tahun; (5) dalam hal perbarengan (*concursum*) cara pemidanaan berbeda buat pelanggaran dan kejahatan.⁴⁵

b. Tindak pidana material dan formal

Penggolongan ini berdasar atas cara perumusan ketentuan hukum pidana oleh pembentuk undang-undang. Apabila tindak pidana yang dimaksudkan dalam suatu ketentuan hukum pidana (*strafbepaling*) di sana dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu, tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu, maka tindak pidana ini dikalangan ilmu pengetahuan hukum disebut dengan tindak pidana material (*materieel delict*). Apabila tindak pidana yang dimaksudkan dirumuskan sebagai wujud perbuatan tanpa menyebutkan akibat yang disebabkan oleh perbuatan itu, maka kini terdapat tindak pidana formal (*formeel delict*).⁴⁶

c. Tindak pidana berupa tak berbuat (*nalaten*)

Adakalanya seorang diancam akan dihukum pidana apabila tidak melakukan perbuatan tertentu (*omissie delict*), seperti Pasal 224 KUHP yang mengancam dengan hukuman pidana seorang yang telah dipanggil dengan sah sebagai saksi dalam suatu perkara di muka Hakim, tidak datang menghadap tanpa sebab yang sah. Dalam hal tindak pidana dengan perumusan material, mungkin yang menyebabkan akibat

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 81.

⁴⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, hal. 36.

tertentu merupakan suatu tak berbuat. Hal ini terjadi apabila ada kewajiban untuk berbuat dan kewajiban itu diabaikan.⁴⁷

d. Tindak pidana yang tak ada hentinya (*voortdurend delict*)

Biasanya suatu tindak pidana ada saat permulaannya dan ada saat terhentinya oleh karena perbuatan yang dilarang sudah selesai. Di samping itu, terdapat peraturan yang mewajibkan dilakukannya pemberitahuan itu dalam tempo sepuluh hari setelah peristiwa yang bersangkutan terjadi. Apabila tempo sepuluh hari sudah lampau tanpa ada pemberitahuan, maka pada saat orang itu wajib memberitahukan, mulai melakukan tindak pidana yang dimaksudkan.⁴⁸

e. *Omissie delict*

Omissie berarti melakukan kewajiban untuk melakukan sesuatu, jadi yang dinamakan *omissie delict* adalah sebagai *voortdurend delict*, yaitu berupa “tidak melakukan pemberitahuan”. Sebaliknya *commisie delicti* adalah tindak pidana yang berupa melakukan suatu perbuatan positif.⁴⁹

f. *Gequalificeerd delict*

Menurut Wirjono Prodjodikoro istilah ini dipergunakan untuk suatu tindak pidana tertentu yang bersifat istimewa, seperti pencurian dalam Pasal 362 KUHP menjadi pencurian yang *gequalificeerd* apabila dilakukan merusak pintu, dan oleh karena itu masuk Pasal 363 ayat (1)

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 38.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, hal. 40-41.

nomor 5 KUHP,⁵⁰ sedangkan Moeljatno menyandingkan pembahasan dengan cara membandingkan delik biasa dan delik yang dikualifikasi (dikhususkan). Delik yang dikualifikasikan adalah delik biasa ditambah dengan unsur-unsur lain yang memberatkan ancaman pidananya. Adakalanya unsur-unsur lain itu mengenai cara yang khas dalam melakukan delik biasa, adakalanya obyek yang khas, ada kalanya pula mengenai akibat yang khas dan perbuatan yang merupakan delik biasa tadi.⁵¹

g. Delik *dolus* dan delik *culpa*

Bagi delik *dolus* diperlukan adanya kesengajaan, misalnya Pasal 338 KUHP: dengan sengaja menyebabkan matinya orang lain, sedangkan pada delik *culpa* orang juga sudah dapat dipidana bila kesalahannya itu berbentuk kealpaan, misalnya menurut Pasal 359 KUHP dapat dipidananya orang yang menyebabkan matinya orang lain karena kealpaannya.⁵²

h. Delik *commissionis* dan delikta *commissionis*

Delik *commissionis* adalah delik yang terdiri dari melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang oleh aturan-aturan pidana misalnya mencuri (Pasal 362 KUHP), menggelapkan (Pasal 372 KUHP), menipu (Pasal 378 KUHP). Delikta *commissionis* adalah delik yang terdiri dari tidak melakukan sesuatu padahal mestinya berbuat, misalnya delik yang

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Moeljatno, *Op.Cit.*, hal. 83-84.

⁵² *Ibid.*, hal. 82.

dirumuskan dalam Pasal 164 KUHP. Ada pula yang dinamakan *delikta commissionis peromissionem commissa*, yaitu delik-delik yang umumnya terdiri dari berbuat sesuatu, tetapi dapat pula dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya seorang ibu yang merampas nyawa anaknya dengan jalan tidak memberi makan anak itu.⁵³

i. Delik umum dan delik khusus

Delik umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materiil (Buku II dan Buku III KUHP). Sementara delik khusus adalah semua tindak pidana yang terdapat di luar kodifikasi tersebut. Misalnya tindak pidana korupsi yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.⁵⁴

B. Pidana

1. Pengertian Pidana

Pidana berasal dari kata “pidana yang sering diartikan pula dengan hukuman. Jadi pidana dapat pula diartikan dengan hukuman. Kalau orang mendengar kata “hukuman”. Sudarto, mengemukakan: “pidana tidak hanya enak dirasa pada waktu dijalani, tetapi sesudah orang yang dikenai itu masih merasakan akibatnya yang berupa “cap” oleh masyarakat, bahwa ia pernah berbuat “jahat”. Cap ini dalam ilmu pengetahuan disebut

⁵³ *Ibid.*, hal. 83.

⁵⁴ *Ibid.*

“stigma”. Jadi orang tersebut mendapat stigma, dan kalau ini tidak hilang, maka ia seolah-olah dipidana seumur hidup.”⁵⁵

Ada pendapat, seperti yang dikemukakan oleh van Feuerbach, bahwa pada hakikatnya ancaman pidana mempunyai suatu akibat psikologis yang menghendaki orang itu tertib, berhubung pidana itu merupakan sesuatu yang dirasakan tidak enak bagi terpidana. Oleh karena itu, ditentukan syarat-syarat atau ukuran-ukuran pembedaan. Baik yang menyangkut segi perbuatan maupun yang menyangkut segi orang atau si pelaku, pada segi perbuatan dipakai asas legalitas dan pada segi orang dipakai asas kesalahan.⁵⁶

Asas legalitas menghendaki tidak hanya adanya ketentuan-ketentuan yang pasti tentang perbuatan yang bagaimana dapat dipidana, tetapi juga menghendaki ketentuan atau batas yang pasti tentang pidana yang dapat dijatuhkan. Asas kesalahan menghendaki agar hanya orang-orang yang benar-benar bersalah sajalah yang dapat dipidana, tiada pidana tanpa kesalahan.

Dalam hal ini Sudarto, mengemukakan sebagai berikut: “syarat pertama untuk memungkinkan adanya penjatuhan pidana ialah adanya perbuatan (manusia) yang memenuhi rumusan delik dalam undang-undang. Ini adalah konsekuensi dari asas legalitas. Rumusan delik ini penting artinya sebagai prinsip kepastian. Undang-undang pidana sifatnya harus pasti. Di

⁵⁵ Sudarto, *Masalah-Masalah Hukum Nomor 11, 1973*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1992), hal. 22-23.

⁵⁶ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana*, (Jakarta: Centra, 1968), hal. 28.

dalamnya harus dapat diketahui dengan pasti apa yang dilarang atau apa yang diperintahkan”.⁵⁷

Menurut A.Z Abidin memisahkan antara *actus reus* (perbuatan pidana), dan *mens rea* (pertanggungjawaban pidana), sehingga syarat pemidanaan dibagi menjadi dua, yaitu perbuatan kriminal sebagai syarat pemidanaan obyektif (*actus reus*), dan pertanggungjawaban kriminal sebagai syarat pemidanaan subyektif (*mens rea*).⁵⁸

Sejalan dengan pandangan Moeljatno, Roeslan Saleh, dan A.Z Abidin di atas, Chairul Huda mengemukakan pendapatnya bahwa pada dasarnya tindak pidana adalah perbuatan atau serangkaian perbuatan yang padanya dilekatkan sanksi pidana. Dengan demikian, dilihat dari istilahnya, hanya sifat-sifat dari perbuatan saja yang meliputi suatu tindak pidana, sedangkan sifat-sifat orang yang melakukan tindak pidana tersebut menjadi bagian dari persoalan lain, yaitu pertanggungjawaban pidana.⁵⁹

Pemisahan antara *actus reus* (perbuatan pidana) sebagai syarat pemidanaan obyektif dan *mens rea* (pertanggungjawaban pidana) sebagai syarat pemidanaan subyektif penting diketahui oleh penuntut umum dalam menyusun surat dakwaan, karena surat dakwaan cukup berisi bagian inti (*bestandel*) delik dan perbuatan nyata terdakwa yaitu *actus reus*, tidak perlu dimuat dalam surat dakwaan bahwa terdakwa dapat

⁵⁷ Sudarto, *Op.Cit.*, hal. 24

⁵⁸ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia & Perkembangannya*, (Jakarta: PT. Sofmedia, 2012), hal 122-123.

⁵⁹ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan; Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Kencana, 2011), hal 15.

dipertanggungjawabkan.⁶⁰ Dengan demikian, bahwa pandangan yang memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana sesungguhnya untuk mempermudah penuntutan terhadap seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana dalam hal pembuktian, di mana dalam persidangan, pembuktian dimulai dengan adanya perbuatan pidana, baru kemudian apakah perbuatan pidana yang telah dilakukan dapat tidaknya dimintakan pertanggungjawaban terhadap terdakwa yang sedang diadili.⁶¹

2. Tujuan Pidana

Tujuan pidana, Pemerintah dalam menjalankan hukum pidana senantiasa dihadapkan suatu *paradoxalitet* yang oleh Hazewinkel-Suringa dilukiskan sebagai berikut: “pemerintah Negara harus menjamin kemerdekaan individu, menjaga supaya pribadi manusia tidak disinggung dan tetap dihormati. Tetapi, kadang-kadang sebaliknya pemerintah Negara menjatuhkan hukuman, dan justru menjatuhkan hukuman itu, maka pribadi manusia tersebut oleh pemerintah Negara diserang misalnya, yang bersangkutan dipenjarahkan. Jadi, pada pihak satu, pemerintah Negara membela dan melindungi pribadi manusia terhadap serabgan siapapun juga, sedangkan pada pihak lain pemerintah Negara menyerang pribadi manusia yang hendak dilindungi dan dibela itu”.⁶²

⁶⁰ Andi Hamzah, *Op Cit.*, hal 123.

⁶¹ Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hal 93.

⁶² Ultercht, *Hukum Pidana I*, (Bandung: Alumni, 1967), hal. 158-159.

3. Teori Pidanaan

Ada berbagai macam pendapat mengenai teori pidanaan ini, namun yang banyak itu dapat dikelompokkan kedalam tiga golongan besar, yaitu:⁶³

a. Teori Absolut

Dasar pijakan dari teori ini ialah pembalasan. Inilah dasar membenar dan penjatuhan penderitaan berupa pidana itu pada penjahat. Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan, karena penjahat telah membuat penderitaan pada orang lain.

Setiap kejahatan tidak boleh tidak harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memperhatikan masa depan baik pidana tidak dimaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat. Tindakan pembalasan di dalam penjatuhan pidana mempunyai dua arah, yaitu:⁶⁴

- 1) Ditujukan pada penjatuhannya (sudut subjektif dari pembalasan).
- 2) Ditujukan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam dikalangan masyarakat (sudut objektif dari pembalasan).

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.⁶⁵

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1998), hal. 10-11.

b. Teori Relatif atau Teori Tujuan

Teori atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Tujuan pidana ialah tata tertib masyarakat, dan untuk memberi tekanan atau pengaruh kejiwaan bagi setiap orang untuk takut melakukan kejahatan. Ancaman pidana menimbulkan suatu kontra motif yang menahan setiap orang untuk melakukan.

Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan 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, pemidanaan merupakan sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.⁶⁶

c. Teori Gabungan

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat dengan kata lain dua alasan ini menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu sebagai berikut:⁶⁷

- 1) Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui dari apa yang perlu

⁶⁶ *Ibid.*, hal. 12.

⁶⁷ *Ibid.*

dan cukup untuknya dan dapat dipertahankannya dalam tata tertib masyarakat.

- 2) Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhi pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan oleh terpidana.

Untuk mencapai tujuan tersebut, maka pidana itu mempunyai

tiga macam sifat, yaitu:

- 1) Bersifat menakut-nakuti (*afschrikking*).
- 2) Bersifat memperbaiki (*verbetering/reclasing*).
- 3) Bersifat membinasakan (*onschadelijk maken*).

C. Viktimologi

1. Pengertian Viktimologi

Menurut Siswanto Sunarso:

“Viktimologi berasal dari bahasa Latin *victima* yang artinya korban dan *logos* yang artinya ilmu. Secara terminologis, viktimologi berarti suatu studi yang mempelajari tentang korban, penyebab timbulnya korban dan akibat-akibat penimbunan korban yang merupakan masalah manusia sebagai suatu kenyataan sosial.”⁶⁸

Arif Gosita menyatakan:

“Viktimologi adalah suatu pengetahuan ilmiah/studi yang mempelajari suatu viktimisasi (kriminal) sebagai suatu permasalahan manusia yang merupakan suatu kenyataan sosial. Viktimologi berasal dari kata Latin “*victima*” yang berarti korban dan “*logos*” yang berarti pengetahuan ilmiah/studi.”⁶⁹

Viktimologi memberikan pengertian yang lebih baik tentang korban kejahatan sebagai hasil perbuatan manusia yang menimbulkan penderitaan

⁶⁸ Siswanto Sunarso, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 1.

⁶⁹ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 1993), hal. 38.

mental, fisik, dan sosial. Tujuannya adalah untuk memberikan penjelasan mengenai peran para korban yang sesungguhnya dan hubungan mereka dengan para korban serta memberikan keyakinan dan kesadaran bahwa setiap orang mempunyai hak mengetahui bahaya yang dihadapi berkaitan dengan lingkungannya, pekerjaannya, profesinya dan lain-lain.

2. Ruang Lingkup dan Manfaat Viktimologi

J.E. Sahetapy menyatakan:

“Ruang lingkup viktimologi meliputi bagaimana seseorang dapat menjadi korban yang ditentukan oleh suatu *victimity* yang tidak selalu berhubungan dengan masalah kejahatan, termasuk pola korban kecelakaan dan bencana alam selain dari korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan.”⁷⁰

Arif Gosita menyatakan manfaat viktimologi adalah:

- a. Viktimologi mempelajari hakikat siapa itu korban dan yang menimbulkan korban, apa arti viktimisasi dan proses viktimisasi bagi mereka yang terlibat dalam suatu proses viktimisasi. Akibat dari pemahaman ini, akan tercipta pengertian-pengertian, etiologi kriminal dan konsepsi-konsepsi mengenai usaha-usaha yang preventif, represif, dan tindak lanjut dalam menghadapi dan menanggulangi permasalahan viktimisasi kriminal di berbagai bidang kehidupan dan penghidupan.
- b. Viktimologi memberikan sumbangan dalam mengerti lebih baik tentang korban akibat tindakan manusia yang menimbulkan penderitaan mental, fisik, dan sosial. Tujuannya, tidaklah untuk menyanjung-nyanjung (*eulogize*) pihak korban, tetapi hanya untuk memberikan beberapa

⁷⁰ J.E. Sahetapy, *Bunga Rampai Viktimisasi*, (Bandung: Eresco, 1995), hal. 163.

penjelasan mengenai kedudukan dan peran korban serta hubungannya dengan pihak pelaku dan pihak lain. Kejelasan ini sangat penting dalam rangka mengusahakan kegiatan pencegahan terhadap berbagai macam viktimisasi, demi menegakkan keadilan dan meningkatkan kesejahteraan mereka yang terlibat secara langsung dan tidak langsung dalam eksistensi suatu viktimisasi.

- c. Viktimologi memberikan keyakinan bahwa setiap individu mempunyai hak dan kewajiban untuk mengetahui mengenai bahaya yang dihadapinya berkaitan dengan kehidupan, pekerjaan mereka. Terutama dalam bidang penyuluhan dan pembinaan agar tidak menjadi korban struktural atau nonstruktural. Tujuannya bukan untuk menakut-nakuti, tetapi untuk memberikan pengertian yang baik dan agar waspada. Mengusahakan keamanan atau hidup aman seseorang meliputi pengetahuan yang seluas-luasnya mengenai bagaimana menghadapi bahaya dan bagaimana menghindarinya. Pandangan-pandangan, pernyataan- pernyataan dalam viktimologi sangatlah berharga dalam hal ini. Permasalahan utama viktimologi antara lain adalah mencapai, mengusahakan hasil-hasil yang praktis (practical) yang berarti menyelamatkan orang dalam bahaya dan dari bahaya.
- d. Viktimologi juga memperhatikan permasalahan viktimisasi yang tidak langsung; misalnya, efek politik pada penduduk “dunia ketiga” akibat penyuaapan oleh suatu korporasi internasional; akibat-akibat sosial pada setiap orang akibat polusi industri; terjadinya viktimisasi ekonomi,

politik, dan sosial setiap kali seorang pejabat menyalahgunakan jabatan dalam pemerintahan untuk keuntungan diri sendiri (korupsi). Dengan demikian dimungkinkan menentukan asal mula viktimisasi, mencari sarana menghadapi suatu kasus, mengetahui terlebih dahulu kasus-kasus (antisipasi), mengatasi akibat-akibat merusak, dan mencegah pelanggaran, kejahatan lebih lanjut (diagnosa viktimologis).

- e. Viktimologi memberikan dasar pemikiran untuk masalah penyelesaian viktimisasi kriminal; pendapat- pendapat viktimologi digunakan dalam keputusan- keputusan peradilan kriminal dan reaksi pengadilan terhadap pelaku kriminal. Mempelajari korban dari dan dalam proses peradilan kriminal merupakan juga studi mengenai hak dan kewajiban asasi manusia.⁷¹

D. Narkotika

1. Pengertian Narkotika

Dalam hal untuk pengembangan ilmu pengetahuan dan pengobatan, narkotika adalah zat yang sangat dibutuhkan. Untuk itu penggunaannya secara legal dibawah pengawasan dokter dan apoteker. Di Indonesia sejak adanya Undang-undang Narkotika, penggunaan resmi narkotika adalah untuk kepentingan pengobatan dan penelitian ilmiah, penggunaan narkotika tersebut di atas diatur dalam Pasal 4 Undang-undang Narkotika yang bunyinya: “Narkotika hanya dapat digunakan untuk kepentingan pelayanan

⁷¹ Arif Gosita, *Op.Cit.*, hal. 40.

kesehatan dan atau pengembangan ilmu pengetahuan”. Menurut Ikin A. Ghani “Istilah narkotika berasal dari kata narkon yang berasal dari bahasa Yunani, yang artinya beku dan kaku. Dalam ilmu kedokteran juga dikenal istilah Narcose atau Narcicis yang berarti membiuskan”.⁷²

Soerdjono Dirjosisworo mengatakan bahwa pengertian narkotika: “Zat yang bisa menimbulkan pengaruh tertentu bagi yang menggunakannya dengan memasukkan kedalam tubuh. Pengaruh tersebut bisa berupa pembiusan, hilangnya rasa sakit, rangsangan semangat dan halusinasi atau timbulnya khayalan-khayalan. Sifat-sifat tersebut yang diketahui dan ditemukan dalam dunia medis bertujuan dimanfaatkan bagi pengobatan dan kepentingan manusia di bidang pembedahan, menghilangkan rasa sakit dan lain-lain.

Menurut Pasal 1 angka 1 UU Narkotika menyatakan:

“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.”

Salah satu persoalan besar yang tengah dihadapi bangsa Indonesia, dan juga bangsa-bangsa lainnya di dunia saat ini adalah seputar maraknya penyalahgunaan narkotika dan obat-obatan berbahaya (narkoba), yang semakin hari semakin mengkhawatirkan. Saat ini, jutaan orang telah terjerumus ke dalam ‘lembah hitam’ narkoba, ribuan nyawa telah melayang

⁷² Ikin A. Ghani dan Abu Charuf, *Bahaya Penyalahgunaan Narkotika dan Penanggulangannya*, (Jakarta: Yayasan Bina Taruna, 1985), hal. 5.

karena jeratan ‘lingkaran setan’ bernama narkoba, telah banyak keluarga yang hancur karenanya dan tidak sedikit pula generasi muda yang kehilangan masa depan karena perangkap ‘makhluk’ yang disebut narkoba ini. Kita tahu bahwa pondasi utama penyokong tegaknya bangsa ini dimulai dari keluarga, ketika keluarga hancur, rapuh pula bangunan bangsa di negeri ini.⁷³

Pada Pasal 1 angka 12 Undang-undang Narkotika, dijelaskan bahwa pecandu adalah orang yang menggunakan atau menyalahgunakan Narkotika dan dalam keadaan ketergantungan pada Narkotika, baik secara fisik maupun psikis. Sementara Pasal 1 angka 13 Undang-undang Narkotika, dijelaskan bahwa ketergantungan Narkotika adalah gejala dorongan untuk menggunakan Narkotika secara terus menerus, toleransi dan gejala putus Narkotika apabila penggunaan dihentikan. Sedangkan Pasal 1 angka 14 Undang-undang Narkotika, dijelaskan bahwa penyalahguna adalah orang yang menggunakan Narkotika tanpa sepengetahuan dan pengawasan dokter. Sebagaimana yang diamanatkan dalam konsideran Undang-undang Narkotika, bahwa ketersediaan Narkotika jenis tertentu yang sangat dibutuhkan sebagai obat dimaksudkan untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat, namun di sisi lain mengingat dampak yang dapat ditimbulkan dan tingkat bahaya yang ada apabila digunakan tanpa pengawasan dokter secara tepat dan ketat maka harus dilakukan tindakan

⁷³ Soedjono Dirjosisworo, *Hukum Narkotika Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2019), hal. 3.

pengecahan dan pemberantasan terhadap bahaya penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika.

Memahami pengertian penyalahguna yang diatur dalam Pasal 1 angka 14 Undang-undang Narkotika, maka secara sistematis dapat diketahui tentang pengertian penyalahgunaan Narkotika, yaitu penggunaan Narkotika tanpa sepengetahuan dan pengawasan dokter. Pengertian tersebut, juga tersirat dari pendapat Dadang Hawari, yang menyatakan bahwa ancaman dan bahaya pemakaian Narkotika secara terus-menerus dan tidak terawasi dan jika tidak segera dilakukan pengobatan serta pencegahan akan menimbulkan efek ketergantungan baik fisik maupun psikis yang sangat kuat terhadap pemakaiannya, atas dasar hal tersebut, secara sederhana dapat disebutkan bahwa penyalahgunaan Narkotika adalah pola penggunaan Narkotika yang patologik sehingga mengakibatkan hambatan dalam fungsi sosial.⁷⁴ Hambatan fungsi sosial dapat berupa kegagalan untuk memenuhi tugasnya bagi keluarga atas teman-temannya akibat perilaku yang tidak wajar dan ekspresi perasaan agresif yang tidak wajar, dapat pula membawa akibat hukum karena kecelakaan lalu lintas akibat mabuk atau tindak kriminal demi mendapatkan uang untuk membeli Narkotika.⁷⁵

Dalam UU Narkotika, pada dasarnya mengklasifikasi pelaku tindak pidana (*delict*) penyalahgunaan narkotika menjadi 2 (dua), yaitu: pelaku

⁷⁴ Dadang Hawari, *Penyalahgunaan Narkotika dan Zat Adiktif*, (Jakarta: Balai Penerbit FKUI, 1991), hal. 28. Lihat: Kusno Adi, *Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*, (Malang: UMM Press, 2009), hal. 19

⁷⁵ Romli Atmasasmita, *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*, (Bandung: Armico, 1983), hal. 6.

tindak pidana yang berstatus sebagai pengguna (Pasal 116, 121 dan 127) dan bukan pengguna narkotika (Pasal 112, 113, 114, 119 dan 129), untuk status pengguna narkotika dapat dibagi lagi menjadi 2 (dua), yaitu pengguna untuk diberikan kepada orang lain (Pasal 116 dan 121) dan pengguna narkotika untuk dirinya sendiri (Pasal 127). Pengertian dari penggunaan narkotika untuk dirinya adalah penggunaan narkotika yang dilakukan oleh seseorang tanpa melalui pengawasan dokter. Jika orang yang bersangkutan menderita kemudian menderita ketergantungan maka ia harus menjalani rehabilitasi, baik secara medis maupun secara sosial, dan pengobatan serta masa rehabilitasinya akan diperhitungkan sebagai masa menjalani pidana, sedangkan, pelaku tindak pidana narkotika yang berstatus sebagai bukan pengguna diklasifikasi lagi menjadi 4 (empat), yaitu: pemilik (Pasal 111 dan 112), pengolah (Pasal 113), pembawa dan pengantar (Pasal 114 dan 119), dan pengedar (Pasal 129).

Pengertian dari pemilik adalah orang yang menanam, memelihara, mempunyai dalam persediaan, memiliki, menyimpan, atau menguasai dengan tanpa hak dan melawan hukum. Pengertian dari pengolah adalah orang memproduksi, mengolah mengekstrasi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika dengan tanpa hak dan melawan hukum secara individual atau melakukan secara terorganisasi, yang dikualifikasi sebagai pembawa atau pengantar (kurir) adalah orang yang membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkotika dengan tanpa hak dan melawan hukum secara individual atau secara terorganisasi. Sedangkan, yang

dimaksud pengedar adalah orang mengimpor, pengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjadi pembeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika dengan tanpa hak dan melawan hukum secara individual maupun secara terorganisasi.

2. Jenis-Jenis Narkotika

Jenis-jenis Narkotika yang telah populer beredar dimasyarakat perkotaan maupun di pedesaan, termasuk bagi aparat hukum. Sebenarnya dahulu kala masyarakat juga mengenal istilah madat sebagai sebutan untuk candu atau opium, suatu golongan narkotika yang berasal dari getah kuncup bunga tanaman Poppy yang banyak tumbuh di sekitar Thailand, Myanmar dan Laos (*The Golden Triangle*) maupun di Pakistan dan Afganistan.⁷⁶Selain Narkoba, istilah lain yang diperkenalkan khususnya oleh Departemen Kesehatan RI adalah NAPZA yaitu singkatan dari Narkotika, Psikotropika dan Zat adiktif lainnya. Semua istilah ini sebenarnya mengacu pada sekelompok zat yang umumnya mempunyai risiko yang oleh masyarakat disebut berbahaya yaitu kecanduan (adiksi).⁷⁷

Narkoba atau NAPZA merupakan bahan/zat yang bila masuk ke dalam tubuh akan mempengaruhi tubuh terutama susunan syaraf pusat/otak sehingga bilamana disalahgunakan akan menyebabkan gangguan fisik, psikis/jiwa dan fungsi sosial. Karena itu Pemerintah memberlakukan

⁷⁶ Hari Sangsaka, *Narkotika dan Psikotropika Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2003), hal. 23.

⁷⁷ *Ibid.*

Undang-Undang untuk penyalahgunaan narkoba yaitu UU No.5 tahun 1997 tentang Psikotropika dan UU No.22 tahun 1997 tentang Narkotika.⁷⁸

Golongan Psikotropika adalah zat atau obat baik alami maupun sintetis namun bukan Narkotika yang berkhasiat aktif terhadap kejiwaan (psikoaktif) melalui pengaruhnya pada susunan syaraf pusat sehingga menimbulkan perubahan tertentu pada aktivitas mental dan perilaku. Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman baik sintetis maupun semisintetis yang akan menyebabkan perubahan kesadaran, mengurangi sampai menghilangkan rasa sakit dan dapat menimbulkan ketergantungan (adiksi).

Jenis Narkotika yang sering disalahgunakan adalah morfin, heroin (putauw), petidin, termasuk ganja atau kanabis, mariyuana, hashis dan kokain, sedangkan jenis Psikotropika yang sering disalahgunakan adalah amfetamin, ekstasi, shabu, obat penenang seperti mogadon, rohypnol, dumolid, lexotan, pil koplo, BK, termasuk LSD, Mushroom. Zat adiktif lainnya disini adalah bahan/zat bukan Narkotika & Psikotropika seperti alkohol/etanol atau metanol, tembakau, gas yang dihirup (inhalansia) maupun zat pelarut (solven).

Sering kali pemakaian rokok dan alkohol terutama pada kelompok remaja (usia 14-20 tahun) harus diwaspadai orangtua karena umumnya pemakaian kedua zat tersebut cenderung menjadi pintu masuk

⁷⁸ *Ibid.*

penyalahgunaan Narkoba lain yang lebih berbahaya (Putauw).⁷⁹ Jenis-jenis narkotika yang populer di Indonesia, yaitu:⁸⁰

a. Ganja

Ganja masih menjadi urutan teratas sebagai salah satu Narkotika yang paling populer disalahgunakan di Indonesia. Ini dikarenakan harga yang relatif murah dibanding jenis Narkotika lainnya. Ganja berasal dari daun dan pucuk bunga yang berwarna hijau saat masih segar dan berwarna kecoklatan saat dikeringkan, berbentuk seperti jari dengan pinggiran yang bergerigi.⁸¹

Saat digunakan dapat membuat para pemakai merasa santai, gembira yang berlebihan, halusinasi, dan gangguan dimensi penglihatan. Pemakaian dalam jangka lama dapat membuat sel-sel otak rusak dan terkena kanker paru-paru. Biasanya pemakai menggunakannya dengan dihisap sebagai rokok atau menggunakan boto (bong), direbus bersama teh dan dimasak untuk campuran kue.

b. Metamfetamin

Metamfetamin atau yang lebih dikenal dengan shabu-shabu menjadi populer karena dianggap memiliki kegunaan bagi pemakainya, yaitu sebagai vitamin dan doping. Padahal zat ini begitu berbahaya karena menimbulkan ketergantungan yang sangat kuat. Shabu-shabu

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ BNN Kabupaten Cilacap, *Buku Panduan Bahan Sosialisasi P4GN Alat Peraga Narkotika Sintesis*, (Cilacap: BNN Kab. Cilacap, 2013), hal. 3.

⁸¹ *Ibid.*

berasal dari obat sintesis yang biasanya dibuat di dalam laboratorium ilegal.⁸²

Dijual dalam bentuk bubuk, tablet atau sebagai kristal yang tampak seperti pecahan kaca. Saat dipakai shabu-shabu merangsang perasaan atas kesehatan fisik, peningkatan kewaspadaan, luapan gelora perasaan dan kegembiraan. Para pemakai mengalami peningkatan energi hingga seringkali dianggap memperbaiki kinerja pada tugas manual atau dengan kecerdasan. Saat disalahgunakan dalam jangka pendek, para pemakai dapat kehilangan nafsu makan, merusak kulit, laju jantung dan tekanan darah meningkat, suhu badan bertambah hingga timbulah keringat yang berlebih. Dengan dosis yang besar, para pemakai dapat merasa gelisah, lekas marah dan mengalami serangan panik. Dosis berlebihan dari shabu dapat menyebabkan kejang-kejang, gagal pernafasan, serangan jantung dan stroke.

c. Ekstasi

Ekstasi merupakan perangsang psikoaktif, biasanya dibuat dalam laboratorium ilegal dan zat-zat kimia berbahaya dalam bentuk tablet, kapsul atau serbuk. Saat dipakai Ekstasi dapat meningkatkan perasaan emosi si pemakai dan mendorong tubuh untuk melakukan aktivitas yang melampaui batas maksimum dari kekuatan tubuh itu sendiri. Saat mengkonsumsi obat ini seluruh tubuh akan terasa

⁸² *Ibid.*, hal. 4.

melayang, rasa haus yang tinggi serta lengan kaki dan rahang yang terasa kaku.

Reaksi ini biasanya tidak bertahan dalam waktu lama dan mulai tergantikan dengan perasaan kedekatan pada orang-orang di sekitar, merasa hebat dan percaya diri yang tinggi. Akhirnya reaksi ini akan menghilang secara berangsur-angsur dalam waktu 4 sampai 6 jam dengan meninggalkan rasa lelah dan tertekan. Bila digunakan dalam jangka lama Ekstasi dapat mengganggu kemampuan tubuh untuk mengatur suhu sehingga menimbulkan kejang-kejang yang bisa mengakibatkan kematian. Organ-organ tubuh seperti hati dan ginjal juga menjadi rusak parah hingga dapat menyebabkan gagal jantung.⁸³

d. Obat Keras (obat-obatan daftar G)

Seperti namanya obat ini berkhasiat keras dan bila disalahgunakan akan meracuni tubuh dan menyebabkan kerusakan organ-organ tubuh. Obat keras yang biasa disalahgunakan adalah subutex/suboxon yang dicampur dengan dextro atau oplosan. Biasanya obat-obat ini dipakai untuk menggantikan pemakaian heroin yang sekarang ini banyak ditinggalkan pemakainya. Heroin atau putau dianggap sangat berbahaya karena tingkat penularan penyakit hepatitis dan HIV begitu tinggi dengan angka kematian yang terus bertambah. Biasanya pemakai menggunakannya dengan cara disuntik untuk mendapatkan efek “*high*”. Untuk kemasan, biasanya terdapat tanda

⁸³ *Ibid.*, hal. 5.

lingkaran merah bergaris tepi hitam dengan tulisan huruf K di dalamnya.⁸⁴

E. Restorative Justice

Keadilan restoratif adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang. (Kelompok kerja PBB mengenai keadilan restoratif, dikutip dari Tony Marshall). Hukum pidana secara represif dirasakan tidak menyelesaikan persoalan dalam sistem hukum peradilan pidana. Adanya penyelesaian secara non penal mendapatkan perhatian dari kalangan hukum.⁸⁵

Bekerjanya hukum pidana tidak dapat menghilangkan sebab-sebab tindak pidana yang terjadi melainkan penanggulangan sesuatu gejala. Artinya apabila hukum pidana diterapkan kepada anak maka sudah tentu banyak kemudharatan yang akan dialami di pihak negara, pemborosan negara, pemborosan anggaran, serta stigmatisasi dan labeling yang tidak bisa dihindari. *Restroactive Justice* adalah bentuk resolusi konflik dan berusaha untuk membuat jelas bagi si pelanggar bahwa perilaku tidak mengampuni (menyambut), pada saat yang sama sebagai yang mendukung dan menghormati individu.

Menurut Tony F. Marshall:

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Sabian Utsman, *Restorative Justice: Hukum Masyarakat Nelayan Saka Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hal. 41.

“*Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future.*”

Terjemahan:

“(*Restorative justice* adalah sebuah proses dimana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan secara bersama-sama untuk menyelesaikan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dan pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).”⁸⁶

Restorative justice awal mulanya diajukan oleh gerakan Abolisisionis,⁸⁷ untuk menggantikan konsep yang digunakan sistem Peradilan Pidana saat ini, yaitu: *Retributive Justice*. Konsep *restorative justice* tidak memfokuskan diri pada kesalahan yang telah lalu, tetapi bagaimana memecahkan masalah tanggung jawab dan kewajiban pada masa depan dari pelaku. Model perlawanan digantikan oleh model dialog dan negoisasi. Penjeraan diganti rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama. Masyarakat dianggap merupakan fasilitator di dalam proses *restorative* dan peran korban dan pelaku diakui. Stigma harus dihapus melalui tindakan *restorative* dan kemungkinan selalu terbuka untuk bertobat dan memaafkan asal mereka membantu perbaikan situasi yang diakibatkan oleh perbuatannya.⁸⁸

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Paham Abolisisionisme mulai dikembangkan oleh Louk Hulsman dari Belanda ketika ia menjadi ketua Hukum Pidana dan kriminologi di Universitas Erasmus, Rotterdam, pada tahun 1964. Arah pemikiran Hulsman yang secara eksplisit memiliki perspektif abolisionis tampak nyata dalam sebuah pidato wisudanya, *Hadhaving van recht (The Maintenance of justice)*. Dalam pidatonya ia sangat memperhatikan aspek kemanusiaan yang dipandanginya dapat dikikis oleh keadilan yang dicapai melalui pelaksanaan hukum pidana. Bahkan ia berpendapat bahwa hukum pidana seharusnya dipandang sebagai salah satu sarana untuk mencapai tujuan pencegahan dan perbaikan terhadap ketidakadilan dalam masyarakat. Selama kehidupannya mengabdikan kepada dunia perguruan tinggi, pendekatan yang dipergunakannya adalah pendekatan kemanusiaan dan rasionalistik; dan melalui pendekatannya tersebut ia selalu yakin bahwa sistem peradilan pidana (*criminal justice sistem*) dapat dan harus dimanusiawikan serta dirasionalkan. Dalam Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisisionisme*, (Bandung: Bina Cipta, 1996), hal. 97.

⁸⁸ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: FH Universitas Diponegoro, 1995), hal. 150-151.

Sejalan dengan *restorative justice* sebagaimana pendapat Muladi tersebut, *restorative justice* bertujuan: memberdayakan korban, dimana pelaku didorong agar memperhatikan pemulihan. *Restorative justice* mementingkan terpenuhinya kebutuhan material, emosional dan sosial sang korban. Keberhasilan *restorative justice*, diukur oleh sebesar apa kerugian telah dipulihkan pelaku, bukan diukur oleh seberat apa pidana yang dijatuhkan hakim. Intinya sedapat mungkin pelaku dikeluarkan dari proses pidana dan dari penjara.⁸⁹

Restorative justice, yaitu keadilan yang berlaku dalam proses penyelesaian sengketa non litigasi (*Alternative Dispute Resolution*), di mana fokusnya bukan pada pelaku, tetapi pada kepentingan “victims” (korban). *restorative justice* (keadilan restoratif) bertujuan untuk memberdayakan para korban, pelaku, keluarga dan masyarakat untuk memperbaiki suatu perbuatan melawan hukum, dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan bermasyarakat konsep keadilan yang tidak hanya melihat keadilan itu hanya dari satu sisi, melainkan menilainya dari kepentingan berbagai pihak, baik kepentingan si korban, masyarakat maupun kepentingan si pelaku.

Keadilan yang dimaksudkan di sini bukanlah keadilan yang berarti menjatuhkan hukuman yang sesuai tindakan si pelaku, melainkan suatu keadilan yang dikenal dengan keadilan restoratif. Keadilan restoratif adalah

⁸⁹ Ronny F. Sompie, *Restorative Justice (Kajian Penerapan Diskresi Polri)*, (Jakarta: Cintya Press, 2015), hal. 46.

proses yang melibatkan semua pihak pada kejahatan, khususnya untuk memecahkan secara bersama-sama bagaimana mengatasi akibat dari suatu kejahatan dan implikasinya di masa mendatang. Pendekatan keadilan restoratif merupakan proses keadilan yang sepenuhnya dijalankan dan dicapai oleh masyarakat.

Proses yang benar-benar harus sensitif terhadap kebutuhan masyarakat dan benar-benar ditujukan untuk mencegah dilakukannya kembali tindak pidana. Hal ini menjadikan keadilan sebagai sesuatu yang penuh dengan pertimbangan dalam merespon kejahatan dan menghindari terjadinya stigmatisasi. Kebutuhan dan keselamatan korban menjadi perhatian yang utama dari proses keadilan restoratif.

Restorative justice merupakan upaya komunal yang lebih luas yang berusaha untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan bagi semua orang melalui keadilan transformatif. *Restorative justice* menurut Tony F. Marshall adalah proses dimana pihak-pihak berkepentingan, memecahkan bersama cara-cara mencapai kesepakatan pasca terjadi suatu tindak pidana, termasuk implikasinya di kemudian hari, sedangkan Van Ness dari Kanada mengatakan: *Restorative justice* adalah Teori Keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif.⁹⁰

⁹⁰ Eryanto Wahid, *Keadilan Restorative dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2009), hal. 3.

F. Kepastian Hukum

Salah satu tujuan hukum adalah menciptakan kepastian hukum, yaitu ketegasan penerapan hukum itu sendiri dimana hukum tersebut berlaku terhadap semua orang tanpa pandang bulu. Kepastian hukum merupakan syarat mutlak untuk terlaksananya supremasi hukum di dalam suatu negara hukum. Suatu negara baru dinyatakan sebagai negara hukum apabila negara tersebut menganut konsep supremasi hukum, adanya persamaan di muka hukum, dan negara berlandaskan atas konstitusi. Supremasi hukum bermakna bahwa semua permasalahan yang ada dikembalikan keadaan hukum itu sendiri.⁹¹

Baik Hans Kelsen maupun John Austin berpendapat bahwa hukum adalah perintah penguasa yang berdaulat dan bersifat memaksa dari otoritas atau kekuasaan tertinggi di suatu negara. Hart meneruskan ide ini menjadi aturan primer dan sekunder yang dipahami aturan dalam ranah ranah yang lebih luas dan lebih sempit atau aturan aturan yang oleh Friedman digambarkan sebagai aturan yang mengatur sebuah aturan dan sebagainya.⁹²

Berdasarkan hal tersebut, maka pandangan positivis terhadap hukum yang memberikan landasan kepada teori kepastian hukum dalam penerapannya, antara lain hukum dipahami sebagai perintah penguasa kepada seluruh rakyat atau dengan kata lain bahwa hukum dipahami sebagai seperangkat perintah; yang dibuat oleh penguasa tertinggi (negara); ditujukan kepada warga masyarakat; hukum berlaku lokal (dalam yurisdiksi negara pembuatnya);

⁹¹ Fachmi, *Kepastian Hukum Mengenai Putusan Batal Demi Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia Publishing, 2011), hal. 33.

⁹² *Ibid.*, hal. 41.

hukum harus dipisahkan dan moralitas; selalu tersedia sanksi eksternal bagi pelanggar hukum. Oleh sebab itu, demi kepastian hukum, sebuah kaidah atau norma yang diyakini dan diberlakukan secara tidak resmi oleh sekelompok masyarakat menjadi tidak memiliki daya keberlakuan karena dengan melalui formalisme norma sajalah sebuah aturan menjadi memiliki daya jangkau dan keberlakuan yang valid.⁹³

Kepastian hukum banyak bergantung pada susunan kalimat, susunan kata, dan penggunaan istilah yang sudah dibakukan. Untuk mencapai tujuan tersebut penggunaan bahasa hukum secara tepat sangat diperlukan. Karena bahasa hukum adalah juga bahasa Indonesia. Maka kepastian hukum juga banyak bergantung kepada penggunaan bahasa Indonesia yang baik dan benar. Penggunaan bahasa Indonesia tunduk kepada norma norma bahasa yang sudah baku. Dalam menyusun undang undang yang baik perlu terlebih dahulu dikuasai asas asas hukum yang sudah diterima secara umum oleh kalangan orang yang berprofesi hukum, seperti:⁹⁴

1. *Lex specialis derogat legi generalis*, adalah salah satu asas hukum yang mengandung makna bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum.
2. *Lex posterior derogat legi priori*, adalah pada peraturan yang sederajat, peraturan yang paling baru melumpuhkan peraturan yang lama.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

3. *Pacta sunt servanda*, adalah asas hukum yang menyatakan bahwa setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian.
4. *Lex loci contractus*, adalah asas mengenai dimana suatu perjanjian kontrak dibuat dan disepakati oleh pihak-pihak.
5. *Nullum delictum noella poena sine praevia lege poenali*, adalah tidak mungkin dijatuhkan sanksi pidana jika sebelumnya tidak ada ketentuan pidana yang diterapkan.
6. Asas Non Diskriminasi, adalah asas untuk menghargai persamaan derajat tidak membeda bedakan, baik para pihak dalam pertempuran maupun korban perang (termasuk tawanan perang), atas dasar agama, ras, etnis, suku bangsa, warna kulit, status sosial, afiliasi atau ideologi, dan lain sebagainya.
7. Domisili, sumber, kebangsaan adalah asas yang mendasarkan diri pada kekuasaan negara terhadap warga negaranya.
8. Asas keajegan, adalah asas keteraturan yang tetap dan tidak berubah sebagai hasil dari hubungan antara tindakan, nilai, dan norma sosial yang berlangsung terus menerus.
9. Asas kontinuitas adalah asas yang menjamin keberlangsungan berlakunya suatu keputusan walaupun pejabat yang menandatangani berganti.
10. Asas keadilan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali.

Dalam kerangka teknik perundang-undangan, sejumlah masalah bidang teori hukum yang relevan dapat dipelajari untuk kemudian dioperasionalkan adalah kegunaan dan pentingnya kodifikasi hukum, sifat khas dari bahasa hukum, ikhwil menetapkan definisi definisi serta pengertian pengertian dalam undang undang sendiri, ikhwil penggunaan fiksi fiksi dalam perundang undangan, bangunan logikal dan perundang undangan, rasionalitas perundang undangan, jalinan kaidah kaidah hukum dengan kaidah kaidah teknikal, masalah berlimpahnya aturan aturan perundang undangan, kemungkinan dan kegunaan berdasarkan kepatuhan terhadap perundang undangan dapat lebih baik dijamin dan hukum, atau makna ekonomi bagi pembentukan hukum, dan seterusnya.⁹⁵

Tiap tata hukum mempresentasikan diri pertama tama sebagai keterberian, sebagai kompleksitas pengaturan pengaturan yang berlaku, penyelesaian penyelesaian yang diakui, serta ajaran ajaran yang berpengaruh. Yuris berupaya mencari pertautan pada apa yang sudah ada pada apa yang sekurang kurangnya sudah diindikasikan (dirumuskan) oleh undang undang, putusan lembaga peradilan (yurisprudensi) atau ilmu. Jangkauan (*strekking*) dan sebuah tata hukum dapat dicari di dalamnya, sehingga tuntutan tuntutan keberlakuan tertentu dapat ditempatkan di luar diskusi. Hukum itu, dengan demikian primer dan dapat dipahami sebagai pranata yang menciptakan kepastian hukum. Jadi, di dalam pengacuan pada hukum sebagai putusan

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 42.

lembaga peradilan yang memiliki otoritas juga dapat ditemukan argumen argumen yang menampilkan ke muka “kehendak” pembentuk undang undang.⁹⁶

Berdasarkan dasar itulah, pemikiran Friedman mengenai pandangan Hart tentang positivisme hukum mengenai aturan primer dan sekunder tadi melalui pemahaman total terhadap aliran ini serta teknik perundang undangan dan ilmu hukum selalu memberikan uraian mengenai hukum itu, dapat berupa ketentuan yang menggariskan suatu peristiwa hukum dan bukan hukum serta bagaimana peristiwa hukum tadi dikuatkan melalui mekanisme hukum. Jadi, kepastian hukum diperoleh oleh adanya sebuah pemikiran mengenai *due process the law*, yang mengandung pengertian *procedural due process and substantive due process*, yakni pemaknaan demikian mempedomani bahwa kepastian hukum hanya dapat diperoleh manakala hukum bukan saja dapat mengatur apa yang diperintahkan, apa yang diperbolehkan, serta apa yang dilarang, tetapi juga bagaimana ketentuan hukum menegakkannya.⁹⁷

Sederhananya, bahwa kepastian hukum menurut pandangan positivis adalah setiap pernyataan preskriptif yang dapat dikualifikasi sebagai hukum positif itu mesti dirumuskan dalam suatu kalimat yang menyatakan adanya hubungan kausal yang logis-yuridis antara suatu peristiwa hukum atau perbuatan hukum (*judex factie*) dengan akibat yang timbul sebagai konsekuensi peristiwa itu (*judex juris*), yang terbentuk sebagai hasil kesepakatan kontraktual

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*, hal. 43.

oleh para Hakim yang berkepentingan di ranah publik, sebagaimana dirupakan dalam bentuk undang undang.⁹⁸

Demi kepastian hukum juga, setiap perubahan hukum dimungkinkan untuk memenuhi harapan masyarakat untuk menghadapi apa yang dinamakan ketidakberdayaan hukum dalam penerapannya dalam menyasikan nilai-nilai yang ada. Perubahan tersebut harus memberikan pemahaman baru terhadap unsur-unsur yang dikehendaki oleh hukum tanpa menimbulkan prasangka yang menentang hukum positif, kemudian harus ada proses internalisasi pembuat peraturan dengan pengembala peraturan dan transformasi nilai kepada masyarakat agar ada proses penjiwaan terhadap peraturan. Selanjutnya, masyarakat harus mengakui adanya kewibawaan hukum dan wewenang atributif dan ketentuan tersebut untuk menegakkannya, agar setiap proses perubahan hukum yang menjamin kepastian hukum tidak mengalami retensi atau penolakan, yang akan memberikan harapan hari yang cerah (*enlightment*). Di samping itu, antara kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan hukum sebenarnya interkoneksi atau interrelasi dengan peraturan hukum, perubahan hukum, penegakan hukum, dan harapan masyarakat akan bekerjanya hukum.⁹⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*, hal. 45.

dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri.¹⁰⁰

Hukum bukan hanya urusan (*a business of rules*), tetapi juga perilaku (*matter of behavior*). Perilaku masyarakat dalam mematuhi dan melaksanakan hukum secara empirik berada dalam suatu budaya hukum yang korup dan ekonomi biaya tinggi menambah carut marutnya penegakan hukum. Sebaik apa pun aturan hukum yang dibuat, tidaklah menjamin akan dilaksanakan oleh masyarakat, kecuali ada kesadaran hukum masyarakat dalam mematuhi aturan aturan tersebut.

Kesadaran hukum masyarakat haruslah dibina dan ditata secara terus menerus oleh penyelenggara negara yang profesional yang mempunyai integritas yang teruji dan disiplin yang tinggi, sehingga antara kata dan perbuatan terlaksana dengan baik, peningkatan kesadaran hukum masyarakat akan dapat merubah budaya hukum masyarakat yang permisif terhadap perilaku koruptif, menjadi perilaku (budaya) hukum yang menjunjung tinggi hukum dan keadilan, kesadaran hukum masyarakat kiranya dapat menjamin masyarakat mematuhi skema hukum yang dibuatnya, sehingga tidak tergelincir dari skema hukum yang dibuatnya sendiri, kesadaran hukum masyarakat banyak ditentukan dari perilaku penyelenggara negara, terutama dari sektor penegakan hukum jaksa, hakim, polisi, dan advokat dan juga pelayanan hukum, seperti bea dan cukai, imigrasi, pajak, badan pemerintahan negara dan lain sebagainya.¹⁰¹

¹⁰⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), hal. 161.

¹⁰¹ Soerjono Soekanto, *Permasalahan Hukum Dalam Rangka Pembangunan di Indonesia Suatu Tinjauan Secara Sosiologis*, (Jakarta: UI Press, 1983), hal. 66.

Positivisme hukum sebagai cikal bakal kepastian hukum dikenal sebagai suatu teori hukum yang menganggap bahwa pemisahan antara hukum dan moral merupakan hal yang teramat penting. Positivisme membedakan secara tajam antara “norma untuk apa diadakan menjadi sebuah standar hukum yang sah” dengan “norma untuk apa diadakan menjadi sebuah standar moral yang sah”. Jadi, ada perbedaan antara membuat sebuah norma menjadi standar yang valid dengan membuat norma menjadi standar moral yang valid.

Kendati sebuah norma harus melawan kepentingan yang luhur bagi kaum positivis, tetap berlaku, asalkan tetap dihasilkan oleh sebuah formalisme hukum. Namun, tentunya tidak semua kaum positivisme sepandangan dengan Hans Kelsen yang memisahkan antara norma dengan moral atau berpandangan bahwa tidak ada kaitan sebuah norma dengan moral. Pandangan seperti demikian berlawanan dengan paham responsif yang lebih mengkritisi bahwa sebuah norma apa jadinya apabila tanpa moral di dalamnya, termasuk keadilan di dalamnya.¹⁰²

Bukankah penegakan hukum lebih dapat memberikan arti manakala sebuah ketentuan undang undang secara lengkap memberikan panduan kepada setiap orang untuk mematuhi dan mempertahankannya? Selain daripada itu, bukankah ketaatan terhadap hukum, termasuk undang undang, menurut Kelsen, lebih kepada ukuran yang ditetapkan oleh sebuah ide dasar bagaimana setiap orang memandang sebuah undang undang? Jadi, demi kepastian hukum, sebuah undang-undang harus paripurna, agar tidak disepelekan, baik oleh

¹⁰² *Ibid.*, hal. 41.

pengembara hukum maupun masyarakat hukum.¹⁰³ Oleh sebab itu, dapat diakui sifatnya yang intersubjektif-objektif (*objective-intersubjective*), netral alias tidak memihak, untuk kemudian difungsikan sebagai sarana kontrol, yang pengelolaan pendaayagunaannya dan pengembangan doktrinnya dipercayaan kepada suatu kelompok khusus yang profesional, yang disebut *lawyer* atau *jurist*.

Problematika antara kepastian hukum dan keadilan yang seringkali dipermasalahkan adalah ketidaksinergian. Sebenarnya, kedua duanya harus mengalami pembaruan dan perubahan progresif melalui proses kreatif, karena pelanggaran hukum dipicu oleh konflik antara masalah nilai nilai peraturan dengan nilai nilai keadilan dan menurut pandangan ini, hukum harus menjadi panglimanya sehingga persoalan antinomi, diskrepansi antara nilai nilai hanya dapat diserasikan melalui penegakan hukum yang berlandaskan hukum yang ajeg dan nilai nilai keadilan yang progresif, karena kepastian hukum dan keadilan merupakan sekeping mata uang logam.

¹⁰³ *Ibid.*, hal. 43.