

Buku ini adalah jembatan ilmu untuk menghubungkan wawasan dan pengetahuan dengan kehidupan nyata. Munculnya Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) yang tidak ada dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, maka budaya berpikir dari Aparat Penegak Hukum sebagai Komponen Sistem Pengadilan Pidana — khususnya Penyidik dan Penuntut Umum, terjebak dalam pola *closed logical system* (sistem logika tertutup). Akibatnya, terjadi anomali nilai yang merugikan nilai-nilai sosial dalam masyarakat yaitu terjaminnya kesehatan masyarakat dan berpotensi merugikan ketahanan nasional. Guna menerobos kebuntuan berpikir dalam alam berpikir *civil law system* yang berbasis kepada kepastian undang-undang, maka mengajukan pola berpikir berbasis kepada argumentasi hukum yang disandarkan kepada model Analogi Terbatas. Dimana model Analogi Terbatas ini dikonstruksikan melalui penafsiran futuristik yang berbasis kepada keterbatasan akal-budi perumus perundang-undangan pada saat merumuskan dalam bentuk teralis terhadap perkembangan teknologi industri farmasi atas Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*). Artinya, Aparat Penegak Hukum dapat menggunakan efek samping dari Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) yang identik dengan penggolongan narkotika. Namun, untuk menghindarkan dari perilaku kesewenang-wenangan Aparat Penegak Hukum—yang merupakan makna filosofis-historis dari Asas Legalitas, maka kepastian atas kesamaan efek samping tersebut harus diuji dan dibuktikan secara ilmiah melalui pengujian di Laboratorium. buku ini karya tentang ilmu hukum untuk menambah wawasan dan pengetahuan yang perlu dibaca untuk memahami perkembangan Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*).

Dr. Mohamad Ismed, SH., MH.

PENAFSIRAN HUKUM TERHADAP
ZAT PSIKOTROPIKA BARU

Dr. Mohamad Ismed, SH, MH.
Menyelesaikan Pendidikan S1 Ilmu Hukum Univ Al Azhar NTB, S2 Ilmu Hukum Univ Nasional Jakarta, S3 Ilmu Hukum Univ Jayabaya Jakarta, masih mengikuti Pendidikan S3 Doktorat Fisip Universitas Indonesia Departemen Kesejahteraan Sosial, dan sebagai dosen tetap kini ia mengajar di Magister Hukum Univ Jayabaya. dan meminati topik ilmu Hukum.



"KITA HIDUP UNTUK BELAJAR DAN
BELAJAR UNTUK KEHIDUPAN
(WE LIVE TO LEARN AND LEARN
TO LIFE)"

BARCODE ISBN



PENAFSIRAN^{HUKUM} TERHADAP ZAT PSIKOTROPIKA BARU

Dalam Penegakan Hukum Tindak Pidana Narkotika

Dr. Mohamad Ismed, SH., MH.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Scholten mengatakan bahwa penemuan hukum bukanlah pekerjaan yang sederhana, Ia menuntut, begitu hubungan-hubungan yang sudah sedikit majemuk saja, kerja pikiran dan keterdidikan (keahlian terdidik), hal mengetahui isi dan kemampuan menyatu dengan struktur hukum, yang hanya dapat dicapai oleh seorang pakar (ahli).¹ Maka, tak heran ketika Rasjidi memasukkan unsur pendidikan sebagai salah satu unsur dari pembentukan suatu ‘sistem hukum.’²

Sebagaimana hal tersebut terjadi pada kasus penggunaan obat-obatan yang memiliki dampak seperti halnya menggunakan narkoba oleh Raffi Ahmad. Pada tanggal 27 Januari 2013, Raffi Ahmad bersama-sama teman-temannya ditangkap oleh Badan Narkotika Nasional (BNN).³ Yang menarik adalah pada proses penggerebakan dan pengeledahan tersebut BNN menemukan narkoba jenis baru yang tidak tercantum dalam Undang-Undang

¹ Scholten, Paul. “*De Structuur der Rechtswetenschap*,” (1942). *Struktur Ilmu Hukum* [terj. Bernard Arief Sidharta], Bandung: Alumni, (2011)., hlm. 69.

² Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rosdakarya, (2012). hlm. 151.

³ Ichsan, A. Syalaby. (Januari 2013). *7 Orang Terbukti Pakai Narkoba Jenis Baru di Rumah Raffi Ahmad*. Republika. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia: <https://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/13/01/29/mhd1df-7-orang-terbukti-pakai-narkoba-jenis-baru-di-rumah-raffi-ahmad>

Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.⁴ Menurut Humas BNN, zat baru ini merupakan zat kimia yang mencampurkan beberapa zat untuk dibuat narkotika jenis baru⁵, yaitu zat *methylon*⁶ yang merupakan zat turunan dari jenis Katinon⁷. Yang kemudian oleh Badan Narkotika menyampaikan kesimpulan bahwa zat baru itu murni terbuat dari bahan kimia, tanpa campuran narkotik alami.⁸

Pada kasus Raffi Ahmad ini, keterjebakan pada situasi dan kondisi stagnan dalam kegiatan interpretatif, justru nampak pada posisi Penuntut Umum dan Advokat. Menurut Kejaksaan sebagai institusi dari Penuntut Umum, memandang kasus tersebut secara tekstual dan tidak mempertimbangkan kontekstualnya, karena berpandangan bahwa zat *methylon* tidak terdapat dalam UU No. 35/2009 tersebut. Namun demikian, pihak BNN pula memberikan argumentasi yang tidak tepat dengan menjelaskan bahwa walaupun merupakan jenis baru yaitu zat *methylon*,

⁴ Badudu, A. (Januari 2013). *Ini Racikan Narkoba Jenis Baru Raffi Cs*. Tempo.co. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://metro.tempo.co/read/457569/ini-racikan-narkoba-jenis-baru-raffi-cs/full&view=ok>

⁵ Ichsan, A. Syalaby, *Op., cit.*

⁶ Halvaima, N. A. (Maret 2014). *Belajar Dari Kasus Narkoba Raffi Ahmad*. Nurterbit. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://nurterbit.com/2014/03/belajar-dari-kasus-narkoba-raffi-ahmad/>

⁷ Nugroho, A. A. (Agustus 2013). *BNN: Kejaksaan Agung melihat kasus Raffi Ahmad secara kontekstual*. Kapanlagi.com. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://www.kapanlagi.com/showbiz/celebriti/bnn-kejaksaan-agung-melihat-kasus-raffi-ahmad-secara-kontesktual-0b110c.html>

⁸ Badudu, A. *Op., cit.*

namun jika berasal dari jenis Katinon, maka tetap merupakan ruang lingkup UU No. 35/2009.⁹

Kesimpulan disampaikan oleh BNN tersebut disandarkan kepada hasil penelitian kepada hasil urine dari Raffi Ahmad yang tidak pernah dilihat oleh BNN sebelumnya. Lebih lanjut dijelaskan dari hasil penelitian tersebut, bahwa hasil tes urine keluar dalam bentuk grafik. Setiap zat menampilkan grafik yang khas dan berbeda dengan zat lainnya. Masih menurut BNN, bahwa jenis zat methylon tersebut merupakan stimulan narkotik yang memunculkan efek membuat segar.¹⁰ Bahkan, selama masa penahanan, menurut BNN bahwa efek kecanduannya sudah mulai terlihat. Apabila dibandingkan dengan yang lain, Raffi Ahmad yang paling terlihat gelisah, dan Raffi Ahmad terlihat hilang konsentrasi dan menunjukkan gestur tubuh menghindar.¹¹

Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka terlihat model penemuan hukum yang berbeda. Perbedaan tersebut ditunjukkan ketika BNN menyatakan ada tindak pidana. Sedangkan, pengacara Raffi Ahmad (Hotman

⁹ Nugroho, A.A., *Op., cit.*

¹⁰ Perdana, M. A. (Januari 2013). *Hasil Tes Urine Raffi Cs, BNN Temukan Zat Stimulan*. Tempo.co. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://metro.tempo.co/read/457365/hasil-tes-urine-raffi-cs-bnn-temukan-zat-stimulan/full&view=ok>

¹¹ Perdana, M. A. dan Nieke. (Februari 2013). *Kenapa Raffi Ahmad Pakai Narkoba?*. Tempo.co. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://metro.tempo.co/read/458522/kenapa-raffi-ahmad-pakai-narkoba/full&view=ok>.

Paris) bahwa kasus tersebut tidak memiliki dasar dengan alasan bahwa belum ada Undang-undang yang mengatur zat tersebut. BNN mengawali dari argumentasinya dengan bertitik tolak dari hasil penelitian terhadap urine dan hasil pengamatan secara psikis, namun menarik kesimpulannya kembali berdasarkan premis mayor yaitu norma hukum dalam UU No. 35/2009.

Pasal 1 angka 1 UU No. 35/2009 menegaskan “Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan- golongan **sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang ini.**” Kemudian pada Pasal 1 angka 2 UU No. 35/2009 menegaskan “Prekursor Narkotika adalah zat atau bahan pemula atau bahan kimia yang dapat digunakan dalam pembuatan Narkotika yang dibedakan **dalam tabel sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang ini.**”

Sehingga, penerapan *lex scripta* dan *lex certa* terhadap UU No. 35/2009 tersebut, diasumsikan sebagai kebenaran oleh Advokat. Misalnya seperti Hotman Paris Hutapea yang mendasarkan pandangannya kepada Pasal 1 ayat (1) KUHP yang kemudian Beliau menjelaskan seseorang tidak boleh dijerat hukuman pidana jika belum ada aturan yang mengikat.¹²

“Kekosongan hukum” tersebut kemudian memunculkan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Penggolongan

¹² Syaukani, A.R. (September, 2014). Soal Kasus Narkoba Raffi Ahmad, Hotman Paris: “Kasus Itu Nggak Ada Dasarnya.” Tabloid Bintang. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://www.tabloidbintang.com/berita/polah/read/12517/soal-kasus-narkoba-raffi-ahmad-hotman-paris-kasus-itu-nggak-ada-dasarnya>.

Narkotika (PERMENKES No. 2/2017) yang memuat 42 (empat puluh dua) jenis narkotika baru, dari 64 (enam puluh empat) jenis narkotika baru yang masuk ke Indonesia. Padahal, menurut BNN, sepanjang tahun 2017 telah ditemukan 68 (enam puluh delapan) jenis zat psikoaktif baru (*New Psychoactive Substances/NPS*). Sedangkan berdasarkan data dari World Drugs Report 2016, sejak 2008 sampai dengan 2015 telah terindikasi adanya total 644 NPS.¹³ Jika mengacu kepada lampiran UU No. 35/2009 yang telah mengatur jenis narkotika sebanyak 165 jenis dan pada PERMENKES No. 2/2017 yang mengatur sebanyak 43 jenis NPS, maka baru terdapat 208 jenis narkotika. Artinya, masih tersisa 479 NPS yang belum diatur di Indonesia.

Guna menjaga orisinalitas penelitian ini, maka Peneliti pula menampilkan beberapa penelitian dalam bentuk disertasi sebagai pembanding, sehingga ditemukan perbedaannya dan persamaannya, yaitu sebagai berikut:

Pertama, Priambodo Adi Wibowo, Disertasi dengan judul: “Rehabilitasi Bagi Pecandu Sebagai Korban Penyalahgunaan Narkotika Dalam Sistem Peradilan Pidana”, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Tahun 2015. Didalam

¹³ Wildansyah, S. (Juli 2017). Ada 644 Jenis Narkoba di Dunia, Baru 43 yang Diatur di Indonesia. Detik.com. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://news.detik.com/berita/d-3558519/ada-644-jenis-narkoba-di-dunia-baru-43-yang-diatur-di-indonesia>

penelitiannya mengkonstruksikan pandangannya dengan menjelaskan bahwa adanya ketentuan Pasal 54 UU Narkotika tidak menjadikan rehabilitasi bagi pecandu narkotika dilaksanakan dengan maksimal. Secara praktis masih banyak penyalahguna narkotika yang tidak direhabilitasi. Selama tahun 2015, Badan Narkotika Nasional hanya melakukan rehabilitasi terhadap 18 (delapan belas) ribu pecandu narkotika dari jumlah total 4.5 Juta.

Selain itu, juga terjadi *overload* jumlah Pecandu Narkotika di Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS). Indonesia membutuhkan peraturan hukum terkait upaya rehabilitasi sebagai perlindungan Pecandu Narkotika. Masalah yang harus diperbaiki adalah belum mampunya aparat penegak hukum berikut pihak lain seperti Kementerian Kesehatan dan Institusi Penerima Wajib Lapor (IPWL) bekerjasama untuk menurunkan jumlah Pecandu Narkotika di Indonesia. Kondisi ini menuntut akan adanya evaluasi terhadap UU Narkotika dan peraturan perundang-undangan lain yang mengatur sanksi penyalahgunaan narkotika. Berdasarkan latar belakang tersebut, maka penelitian disertasi ini difokuskan pada 3 (tiga) isu hukum sebagai berikut :

1. Filosofi pengaturan rehabilitasi bagi Pecandu Narkotika didasarkan pada *restorative justice* sebagai pemulihan yang mengarah kepada terbentuknya tindakan berupa rehabilitasi. Selanjutnya usaha untuk mengintegrasikan

fungsi pemidanaan yang ideal, *restorative justice* dapat dijadikan upaya berkeadilan yang melibatkan pelaku, korban, keluarga, dan pihak lainnya yang terkait dengan penyelesaian tindak pidana secara bersama-sama dalam mencari penyelesaian terhadap tindak pidana narkoba dan perlindungan hukumnya;

2. *Ratio decidendi* dalam putusan rehabilitasi adalah Hakim dalam menentukan sanksi bagi terdakwa penyalah guna narkoba tidak hanya mempertimbangkan aspek hukum, melainkan juga mempertimbangkan kondisi kesehatan penyalah guna narkoba dan pecandu merupakan korban dengan kriteria terbukti menyalah gunakan narkoba untuk diri sendiri, bukan pengedar. Jika seseorang mengalami sakit, maka diberikan pengobatan, bukan dipidana; dan
3. *Ius Constituendum* rehabilitasi bagi Pecandu Narkoba menghendaki adanya perlindungan hukum yang diberikan dengan cara memperjelas karakteristik pecandu sebagai pecandu sebagai korban yang membedakan dengan pengedar. Selain itu, perlindungan hukum putusan rehabilitasi adalah penyediaan tempat rehabilitasi bagi pecandu narkoba dengan menitikberatkan pada penyediaan SDM, fasilitas dan sistem yang terencana terkait dengan pelaksanaan rehabilitasi. Pecandu narkoba harus mendapat perhatian besar dari pemerintah. Perhatian tersebut diberikan dengan menyediakan tempat rehabilitasi yang dilakukan oleh BNN, Dinas Kesehatan bekerja sama dengan IPWL, dan lembaga masyarakat seperti

pesantren. Rehabilitasi dilakukan secara menyeluruh dengan mencakup rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

Kedua, Supardi, Disertasi dengan judul: “Politik Hukum Terhadap Pelaku dan Korban Tindak Pidana narkoba”, Program Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, Tahun 2014. Pada penelitian ini, permasalahan yang diangkat terkait dengan penerapan UU No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba dalam pemidanaan korporasi; (b) Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap pelapor dan saksi tindak pidana narkoba?; (c) Bagaimana pembebanan tanggung jawab pelaku terhadap korban tindak pidana narkoba?

Supardi Berbicara tentang pertanggungjawaban pidana korporasi tidak dapat dipisahkan dari masalah pidana dan pemidanaan, oleh karena suatu tindak pidana apabila dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya, maka konsekuensi lebih lanjut dari hal itu adalah *Penjatuhan Pidana dan Memiskinkan para pelakunya baik Produsen, Bandar, Pengedar maupun Kurir, dengan cara menyita aset-asetnya*. Dengan diterimanya korporasi sebagai subjek hukum pidana, maka kapan dan bagaimana suatu sanksi pidana ditujukan pada korporasi, menurut Clinard dan Yeagar haruslah memenuhi kriteria-kriteria tertentu, jika kriteria itu tidak ada maka sebaiknya sanksi perdata lah yang digunakan dengan menyita seluruh aset hasil kejahatan tindak pidana narkoba.

Dengan demikian dipidananya pengurus saja tidak dapat memberikan jaminan yang cukup bahwa korporasi tidak akan sekali lagi melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Yang mungkin dijatuhkan pada korporasi adalah pidana denda. Selain pidana denda juga terhadap korporasi dapat diberikan tindakan untuk memulihkan keadaan seperti sebelum adanya kerusakan oleh suatu perusahaan. Sesuai dengan perkembangan ganti rugi juga dapat dijatuhkan pada korporasi sebagai jenis pidana baru. Ganti kerugian ini dapat berupa ganti kerugian terhadap korban, dapat pula berupa pengganti kerusakan yang telah ditimbulkan.

Namun demikian, pemidanaan terhadap Pengurus/Direksinya, terkait dalam hal pembuktian, maka baik Penyidik maupun JPU harus terlebih dahulu adanya pelanggaran terhadap asas *intra vires*, Direksi sebagai pengurus dari korporasi telah menggunakan *ultra vires* dalam menjalankan kewenangannya. Dalam hal ini, Penulis memandang bahwa kesalahan Direksi atau Pengurus adalah tidak secara serta merta merupakan kesalahan dari korporasi tersebut. Namun demikian, terjadi antinomi nilai antara UU Narkotika 2009, UU Perseroan Terbatas 2007 dengan UU Pencucian Uang. UU Narkotika 2009 hanya memuat norma larangan bagi korproasi untuk melakukan tindakan yang telah diklasifikasikan sebagai suatu tindak pidana. Pada UU Pencucian Uang 2010, selain memuat subyek hukum yang dapat

dikenakan pidana dan tindakan dari perilaku *predicate crime*, pula memuat jalur perintah dan kontrol dari perilaku *predicate crime*. Hal tersebut secara tegas disebutkan dalam Pasal 6 ayat (2) UU Pencucian Uang 2010.

Hal tersebut tentunya bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Perseroan Terbatas, pengurus secara pribadi, tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban jika telah sesuai dengan asas *intra vires*. Namun jika melanggar asas tersebut maka, Direksi/Pengurus dapat dimintakan pertanggungjawaban hingga ke harta kekayaannya. Sehingga hal tersebut tentunya bertentangan dengan Pasal 9 UU Pencucian Uang 2010.

Ketiga, Zulkarnain, Disertasi dengan judul: “Penyalahgunaan Narkoba Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia”, Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri, Sumatera Utara, Tahun 2016. Berdasarkan rumusan masalah tersebut, maka Peneliti mengambil kesimpulan sebagai berikut:

- a. Dalam Hukum Islam narkoba (*al-mukhaddirat*) merupakan segala zat yang apabila di konsumsi akan merusak fisik dan akal, bahkan terkadang membuat orang menjadi gila atau mabuk. Sedangkan dalam Hukum Positif Indonesia narkoba merupakan zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman baik sintetis maupun semi sintetis yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa,

mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri dan dapat menimbulkan ketergantungan. Konsep dasar narkoba dalam Hukum Islam disandarkan pada khamr dalam surat al-Maidah ayat 90 yang dihukumkan haram untuk disalahgunakan dan diedarkan secara gelap. Sedangkan dalam Hukum Positif Indonesia narkoba adalah narkoba, psikotropika dan bahan adiktif lainnya.

- b. Sanksi yang diberikan Hukum Islam terhadap penyalahguna dan pengedar narkoba adalah *ta'dzir*. Sanksi *ta'dzir* bagi penyalahguna narkoba dapat berupa rehabilitasi karena pecandu atau penyalahgunaan narkoba adalah orang sakit yang harus diobati dan dipulihkan berdasarkan hasil kajian dan penelitian ilmiah. Sedangkan sanksi bagi pengedar narkoba menurut Hukum Islam adalah had atau penjara sesuai dengan perannya dalam peredaran gelap narkoba itu sendiri. Sedangkan dalam Hukum Positif Indonesia telah mengatur sanksi rehabilitasi bagi penyalahguna narkoba dan sanksi bagi pengedar narkoba adalah penjara dan denda dengan memiliki batas minimal dan maksimal, yaitu minimum 4 tahun dan maksimum hukuman mati.
- c. Konsep pencegahan dan penanggulangan narkoba dalam Hukum Islam Islam berupa preventif, refresif dan edukatif. Sedangkan dalam hukum Positif Indonesia melalui undang-undang No. 35 Tahun 2009 berupa

upaya preventif, refresif, kuratif dan edukatif serta sudah membuat ketentuan wajib rehabilitasi bagi pecandu dan korban penyalahgunaan narkoba.

- d. Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia mempunyai persamaan dan perbedaan konsep mengenai narkoba. Persamaan tersebut antara lain: pertama Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia mendefinisikan narkoba sesuatu zat yang apabila dikonsumsi dapat menutupi akal (mabuk) dan dapat berakibat ketergantungan. Kedua sama-sama melarang dan memberikan sanksi terhadap penyalah guna dan pengedar narkoba. ketiga sama-sama mempunyai konsep pencegahan dan penganggulangan narkoba baik yang bersifat preventi, kuratif rekresif dan edukatif.

Keempat, Suprpto, Disertasi dengan judul “Penjatuhan Pidana Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dan Psikotropika Di Indonesia Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Berdasarkan UUD 1945.” Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, tahun 2010. Disertasi ini menyajikan hasil penelitian tentang beberapa masalah mengenai penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkotika dan psikotropika di Indonesia dalam perspektif hak asasi manusia berdasarkan UUD 1945. Ada dua permasalahan pokok yang menjadi obyek penelitian, yaitu : pertama, bagaimanakah penjatuhan pidana mati terhadap

pelaku tindak pidana narkotika dan psikotropika menurut UU No. 22 Tahun 1997 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dalam praktik peradilan pidana di Indonesia; kedua, apakah penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkotika dan psikotropika melanggar hak asasi manusia berdasarkan UUD 1945.

Penelitian disertasi ini merupakan penelitian hukum normatif melalui pendekatan perundang-undangan, konseptual, kasus dan komparatif. Penelitian hukum normatif digunakan dengan titik berat penafsiran dan konstruksi hukum untuk mendapatkan kaidah hukum, konsepsi-konsepsi, inventarisasi peraturan hukum serta penerapan hukum *in concreto* tentang penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkotika dan psikotropika di Indonesia menurut UU No. 22 Tahun 1997 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dalam perspektif hak asasi manusia berdasarkan UUD 1945 yang dikenal dengan analisis yuridis kualitatif. Pendekatan kasus-kasus dan perbandingan hukum dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus tentang penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkotika dan psikotropika di Indonesia.

Hasil penelitian menunjukkan penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkoba dan psikotropika dalam praktik peradilan pidana di Indonesia penerapannya terhadap pengimpor, pengedar narkoba golongan I jenis heroin, kokain, dengan jumlah minimum barang bukti seberat 300 gram, serta memproduksi dan mengedarkan psikotropika golongan I jenis ekstasi secara terorganisir. Penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkoba dan psikotropika tidak melanggar hak asasi manusia karena tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A, Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dan tidak melanggar kewajiban hukum internasional Indonesia yang lahir dari perjanjian internasional tentang pemberantasan peredaran gelap narkoba dan psikotropika sehingga penegakan hukumnya perlu ditingkatkan..

Berdasarkan beberapa uraian diatas, penyalahgunaan zat-zat terlarang tidak hanya berbahaya bagi kesehatan tubuh, tapi dapat diberikan sanksi dan hukuman sesuai dengan perundang-undangan di Indonesia. Zat terlarang tersebut diperkenalkan oleh Kementerian Kesehatan Republik Indonesia adalah “NAPZA” yang merupakan singkatan dari “Narkoba, Psikotropika, dan Zat Adiktif.” Narkoba adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semi sintetis yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa nyeri dan dapat menimbulkan ketergantungan (Undang-Undang No. 35 tahun 2009).

Kelima, Yoslan, Disertasi dengan judul “Penerapan Asas Keadilan Dalam Putusan Hakim Wajib Menjalani Rehabilitasi Medis Dan Sosial Bagi Pecandu Narkotika Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Di Indonesia” Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Bandung tahun 2017. Disertasi ini menyajikan mengenai pecandu narkotika merupakan “self victimizing victims”, karena pecandu narkotika menderita sindroma ketergantungan akibat dari penyalahgunaan narkotika yang dilakukannya sendiri. Korban kejahatan yang bersifat adiksi membutuhkan perlakuan khusus, agar mereka mendapatkan perawatan dan perlindungan sehingga dapat kembali menjadi warga negara yang mampu berperan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Menurut Pasal 54 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, bahwa pecandu narkotika dan korban penyalahgunaan narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

Rehabilitasi tersebut dapat diputuskan atau ditetapkan oleh hakim. Tetapi dalam praktek, rehabilitasi ini tidak diberikan kepada pecandu narkotika walaupun memenuhi syarat-syarat. Hal ini bertentangan dengan prinsip persamaan di depan hukum (equality before the law), bahwa dalam peradilan pidana semua terdakwa memiliki hak yang sama di depan hukum. Permasalahan yang diteliti adalah bagaimanakah kebijakan rehabilitasi medis dan sosial bagi pecandu narkotika menurut Undang-undang Nomor 35

Tahun 2009 tentang Narkotika ?, dan bagaimanakah penerapan prinsip keadilan dalam putusan wajib menjalani rehabilitasi medis dan sosial bagi pecandu narkotika di Indonesia?.

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis, yaitu mendeskripsikan atau memberi gambaran terhadap objek yang diteliti dan membuat kesimpulan. Metode pendekatan yang dipergunakan adalah yuridis normatif. Tahap penelitian yang dilakukan adalah penelitian kepustakaan untuk menemukan data sekunder. Metode pengumpulan data dilakukan dengan studi literatur, sedangkan analisis data dilakukan dengan yuridis kualitatif. Berdasarkan hasil penelitian, bahwa kebijakan rehabilitasi medis dan sosial bagi pecandu narkotika merupakan kebijakan penanggulangan kejahatan non penal yang sesuai dengan tujuan pemidanaan, yaitu dari aspek perlindungan masyarakat (general prevention) dan aspek perbaikan pelaku (special prevention). Kewajiban menjalani rehabilitasi kepada pecandu narkotika dalam putusan hakim, masih diterapkan secara adil bagi semua pecandu narkotika walaupun syarat-syarat untuk rehabilitasi sudah terpenuhi. Hal tersebut disebabkan adanya perbedaan status sosial maupun status ekonomi. Berdasarkan asas keadilan yang dianut UU Narkotika, bahwa setiap pecandu wajib diberikan rehabilitasi secara sama rata (keadilan kumulatif).

Narkotika digolongkan menjadi 3 (tiga) golongan sebagaimana tertuang dalam lampiran 1 undang-undang tersebut. Sedangkan Psikotropika adalah zat atau obat, baik alamiah maupun sintetis bukan narkotika, yang berkhasiat psikoaktif melalui pengaruh selektif pada susunan saraf pusat yang menyebabkan perubahan pada aktivitas mental dan perilaku (Undang-Undang No. 5/1997). Terdapat empat golongan psikotropika menurut undang-undang tersebut, tetapi setelah diundangkannya UU No. 35 tahun 2009 tentang narkotika, maka psikotropika golongan I dan II dimasukkan ke dalam golongan narkotika. Dengan demikian saat ini apabila bicara masalah psikotropika hanya menyangkut psikotropika golongan III dan IV sesuai Undang-Undang No. 5/1997. Dan selanjutnya adalah zat Adiktif berbahaya lainnya adalah bahan-bahan alamiah, semi sintetis maupun sintetis yang dapat dipakai sebagai pengganti morfina atau kokaina yang dapat mengganggu sistem saraf pusat.

Menurut Undang-undang Nomor 5 tahun 1997 tentang Psikotropika, merupakan zat atau obat baik alamiah maupun sintetis bukan merupakan narkotika yang berkhasiat psikoaktif melalui pengaruh selektif pada susunan saraf pusat yang menyebabkan perubahan khas pada aktivitas mental dan perilaku. Umumnya obat-obatan ini digunakan untuk masalah gangguan kejiwaan atau mental yang disebut dengan obat penenang atau anti-depresan.

Namun, efek obat ini dapat menyebabkan halusinasi, depresi, stimulasi (tidak mengantuk ataupun lapar), gangguan motorik atau otot (kepala bergerak naik turun atau geleng-geleng). Oleh sebab itu, dikarenakan obat ini juga memiliki efek ketergantungan atau kecanduan karena termasuk obat keras, sehingga Pemerintah melakukan pengawasan dengan ketat (regulasi dan sanksi hukum) supaya tidak ada salah dalam penggunaannya.

Dengan demikian, masalah narkoba (narkotika, psikotropika, dan bahan adiktif lainnya) merupakan masalah nasional dan internasional, karena penyalahgunaannya berdampak negatif tentang kehidupan masyarakat, bangsa dan negara. Sudah jelas secara regulasi tentang psikotropika yakni Undang-undang Nomor 5 tahun 1997 (UU Psikotropika). Namun, perbedaan Narkotika dan Psikotropika adalah pada ketentuan Pasal 153 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (UU Narkotika). Menurut Pasal tersebut diketahui bahwa UU Narkotika mencabut Undang-undang Nomor 22 tahun 1997 tentang narkotika dan tidak mencabut UU Psikotropika. Akan tetapi, lampiran UU Psikotropika mengenai Golongan I dan Golongan II telah dicabut karena telah ditetapkannya ke dalam Narkotika Golongan I pada UU Narkotika. Artinya bahwa lampiran lainnya selain yang dicabut tersebut dalam UU Psikotropika masih berlaku.

Perumusan zat kimia terlarang (NAPZA) tersebut, memerlukan bentuk-bentuk secara konkrit yang dapat dirumuskan dalam lampiran berupa Keputusan Kementerian Kesehatan Republik Indonesia. Permasalahan sekarang adalah telah banyak zat alamiah atau sintetis yang telah dimodifikasi sehingga memiliki jenis-jenis zat-zat yang baru dan sebenarnya memiliki kemiripan dengan efek dari golongan yang ada pada NAPZA. Permasalahan tersebutlah yang menjadi “kekosongan hukum” yang belum dicantumkan dalam regulasi atau peraturan ataupun Keputusan Kementerian Kesehatan Republik Indonesia. Seperti contoh kasus (Raffi Ahmad) yang disebutkan diatas, yang menjadikan perbedaan argumentasi apakah termasuk kedalam tindak pidana atau tidak. Berdasarkan hal tersebut, maka Peneliti perlu melakukan telaah dan dijelaskan secara akademis dan ilmiah, sedangkan isu-isu tersebut belum pernah dilakukan penelitian sebelumnya. Oleh sebab itu Peneliti mengambil judul: “Konstruksi Hukum Melalui Penafsiran Analogi Zat Psikotropika Baru Golongan I (Zat Narkotika) Sebagai Zat Yang Dilarang Dalam Tindak Pidana Narkotika.”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka Peneliti mengajukan beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penafsiran yang tepat terkait dengan Zat Psikoaktif Baru Golongan I yang belum dimasukkan kedalam Keputusan Kementerian Kesehatan Republik Indonesia?
2. Mengapa terdapat perbedaan penafsiran mengenai penerapan tindak pidana Psikotropika?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian adalah sebagai berikut:

- a. Untuk menganalisis, mengetahui dan menemukan penafsiran yang tepat terkait dengan Zat Psikoaktif Baru Golongan I yang belum dimasukkan kedalam Keputusan Kementerian Kesehatan Republik Indonesia.
- b. Untuk menganalisis, mengetahui dan memahami perbedaan argumentasi dan penafsiran mengenai penerapan tindak pidana Psikotropika.

2. Kegunaan Penelitian

a. Kegunaan Teoretis

Hasil dari penelitian ini akan berguna untuk mengembangkan Ilmu Hukum Pidana khususnya yang berkaitan dengan Hukum Pidana dan Hukum Narkotika, yang dapat dijadikan landasan/acuan bagi penelitian lebih lanjut.

b. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini berguna untuk pemangku kebijakan publik sehingga dapat dijadikan landasan atau acuan dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan dalam bidang Hukum Pidana dan Hukum Narkotika.

D. Kerangka Pemikiran

Guna menganalisis rumusan tersebut di atas, maka Peneliti menggunakan beberapa teori sebagai pisau analisis. Adapun teori yang Peneliti gunakan adalah sumber hukum yakni teori negara hukum sebagai *grand theory*, Teori Penemuan hukum sebagai *middle range theory* dan Teori penafsiran (analogi) sebagai *applied theory*, yang Peneliti jelaskan sebagai berikut:

1. **Grand Theory: Sumber Hukum**

Konsep Negara Hukum Kesejahteraan, sebagaimana termuat dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), menuntut kepada negara cq Pemerintah untuk secara aktif membuat kebijakan-kebijakan yang bertujuan merealisasikan tujuan bernegara yaitu kesejahteraan umum.

Oleh karena itu, menurut Wahyono, negara memiliki fungsi untuk menciptakan kebijakan kehidupan bernegara yaitu dengan membentuk mekanisme perundang-undangan sebagai kelanjutan dari hukum dasar tertulis dan tidak tertulis, menyelidiki pasal-pasal, bagaimana penerapannya, suasana kebatinannya, perumusan teks perundang-undangan, suasana terciptanya teks perundang-undangan tersebut, keterangan-keterangan berkaitan proses pembentukannya, yang kesemuanya berkaitan dengan pengaturan yang terdapat di dalam konstitusi mengenai organisasi kenegaraan. Dalam bidang ini, perlu dicatat beberapa tahap pelaksanaan ketentuan-ketentuan mengenai organisasi negara yang dipengaruhi oleh keadaan dan waktu.¹⁴

Hal yang diungkapkan oleh Wahyono di atas, pada hakikatnya, merupakan basis bagi Negara untuk menetapkan suatu politik hukum baik berupa politik hukum perundang-undangan maupun politik

¹⁴ Wahyono, P. *Indonesia Negara Berdasar Hukum*. Depdagri, Jakarta (1986). hlm. 17-18.

penegakan hukumnya. Dengan demikian, negara bukan hanya bertindak guna menyusun pengorganisasi terhadap institusi penegakan hukum semata, namun memiliki kewajiban untuk menentukan pula pola-pola penalaran.

Sudarto menjelaskan bahwa pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh itu harus meliputi pembaharuan hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana.¹⁵ Arief menyebutkan bahwa tidak ada artinya hukum pidana (KUHP) diganti/diperbaharui, apabila tidak dipersiapkan atau tidak disertai dengan perubahan ilmu hukum pidananya. Dengan kata lain *criminal law reform* atau *legal substance reform* harus disertai pula dengan pembaharuan ilmu pengetahuan tentang hukum pidananya (*legal/criminal science reform*). Bahkan harus disertai pula dengan pembaharuan budaya hukum masyarakat (*legal culture reform*) dan pembaharuan struktur atau perangkat hukumnya (*legal structure reform*).¹⁶

Pandangan tersebut di atas mencerminkan, bahwa pembaharuan terhadap pemahaman atas Ilmu Hukum pula menjadi penting.

¹⁵ Sudarto. *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Jakarta: Bina Cipta, (1986), hlm. 27.

¹⁶ Arief, B.N. *Beberapa aspek kebijakan penegakan dan pengembangan hukum pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. (1998), hlm. 133

Sehingga, pembaharuan hukum pidana, tidak hanya terfokus kepada *legal substance*, *legal structure* dan *legal cultur* semata. Oleh karena, memahami hukum bukan hanya berpatokan kepada tiga unsur tersebut semata, namun pula mengacu kepada keterdidikan dari sumber daya manusianya. Sebagaimana dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa kecanggihan dari suatu pengembangan hukum sebagai institusi yang rumit (*sophisticated*). Kecanggihan tersebut harus dibayar mahal oleh masyarakatnya, yaitu berupa kehadiran satu sistem yang terisolasi dari masyarakatnya. Untuk menciptakan dan mendatangkan keadilan dalam masyarakat, hukum malah lebih sering menjadi problem daripada menyelesaikan problem keadilan.¹⁷

Pemecahan masalah keadilan tersebut, merupakan ruang lingkup dari suatu proses penegakan hukum yang memerlukan kemampuan dalam melakukan penemuan hukum. Permasalahannya semakin rumit ketika Kepolisian—khususnya Penyidik Polri, dalam proses penegakan hukum adalah sebagai “hukum pidana yang hidup”.¹⁸

Kerumitan tersebut merupakan perpaduan antara internalisasi pola-pola

¹⁷ Rahardjo, S.. *Hukum dan Perilaku: hidup baik adalah dasar hukum yang baik*. Penerbit Buku Kompas. (2009). hlm. 1.

¹⁸ Rahardjo, S. *Polisi sipil dalam perubahan sosial di Indonesia*. Penerbit Buku Kompas. (2002). hlm. xxv.

penalaran yang berbasis normatif (sistem norma) dan budaya institusi penegak hukum dengan fakta konkret yang terjadi di masyarakat.

Keterlemparan (*gowerfen-sein*) Penyidik Polri dan Penuntut Umum dalam dunia penegakan hukum menyebabkan keterjebakan dalam paham Kelsenian (undang-undang hukum yang adil) dan Austinian (hukum adalah produk negara). Sehingga, fakta konkret menjadi objek manipulatif terhadap premis mayor. Norma hukum sebagai premis mayor tersebut dianggap sebagai suatu kebenaran umum, akibatnya fakta konkret yang tidak dapat diverifikasi terhadap norma tidaklah dapat disimpulkan.

2. **Middle Range Theory: Penemuan Hukum**

Dalam teori penemuan hukum, metode yang dilakukan hakim yakni *rechtsvinding* dan *rechtschepping*. *Rechtsvinding* adalah penemuan hukum. Penemuan hukum di sini maksudnya bukan hukumnya yang tidak ada. Hukumnya ada tetapi masih perlu digali dan ditemukan lagi. Hukum tidak selalu berupa kaidah (*das solen*) yang tertulis ataupun tidak tertulis, tetapi dapat pula berupa perilaku atau peristiwa (*das sein*). Dari perilaku atau peristiwa yang ada, dapat digali atau diketemukan hukum. Dengan demikian, *rechtsvinding* dapat

dikatakan sebagai suatu cara penemuan hukum untuk mendapatkan makna normatif yang ada dalam rumusan asas legalitas di dalam peraturan perundang-undangan.¹⁹

Proses peradilan mewajibkan hakim untuk mencari dan menemukan hukum secara objektif yang akan diterapkan atau di *toepassing* memutus perkara yang disengketakan oleh kedua belah pihak.²⁰ Sebelum menjatuhkan putusan, hakim memerlukan tiga tahap dalam memeriksa, mengadili, dan di lakukan putusan pada persidangan.

Pertama, tahap mengkonstatir. Hakim memeriksa suatu peristiwa dengan pembuktian-pembuktian (alat bukti yang sah menurut hukum), untuk dicarikan fakta-fakta hukumnya (peristiwa hukum). Hal ini dikarenakan peraturan hukum hanya dapat diterapkan dalam peristiwa hukum, bukan dalam peristiwa kongkretnya. **Kedua**, tahap mengualifikasi. Hakim mengadakan penilaian, dikelompokkan dan digolongkan terhadap peristiwa kongkret tersebut ke dalam peristiwa hukum. Hakim akan lebih mudah memutuskan perkara apabila peristiwanya terbukti dan peraturannya jelas. **Ketiga**, tahap meng-

¹⁹ Mertokusumo, S. *Penemuan hukum*. Yogyakarta: Liberty. (2009), hlm. 88.

²⁰ Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika (2008). hlm. 820.

konstituir. Hakim menetapkan hukumnya terhadap peristiwa yang ada dan memberikan keadilan kepada pihak yang bersangkutan.²¹

Proses penemuan hukum dikalangan ilmunan didefinisikan dalam beberapa pengertian, yaitu pelaksanaan hukum, penerapan hukum, pembentukan hukum, dan penciptaan hukum. Menurut Mertokusumo penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum kongkret.²² Sedangkan Loude penemuan hukum adalah ketentuan pada fakta yang harus dibentuk karena keberadannya tidak selalu dibentuk oleh undang-undang yang ada.²³

Raharjo menyimpulkan bahwa penemuan hukum antara lain (1) penemuan hukum adalah penerapan suatu peraturan yang telah tersedia pada suatu peristiwa; (2) penemuan hukum artinya pembentukan hukum untuk suatu peristiwa kongkret yang tidak tersedia dalam suatu peraturan perundang-undangan atau tersedia tetapi tidak jelas, tidak

²¹ Rifai, A. *Penemuan hukum oleh hakim: dalam perspektif hukum progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, (2010). hlm. 54-56.

²² Mertokusumo, S. *Ibid*. hlm. 37.

²³ Loudoe, J. Z. *Menemukan hukum melalui tafsir dan fakta*. Jakarta: Bina Aksara, (1985). hlm. 69.

lengkap untuk diterapkan, sehingga hakim harus perlu membentuk hukum melalui metode tertentu.²⁴

Asnawi menjelaskan bahwa penemuan hukum tidak hanya dalam konteks menemukan kaidah hukum baru, tetapi juga menerapkan kaidah hukum lama terhadap peristiwa atau fakta hukum baru. Hal ini dikarenakan kaidah hukum lama tidak berarti *out to date* (usang) dan masih terdapat kemungkinan diterapkan pada peristiwa hukum yang baru. Kaidah lama yang masih memungkinkan untuk diterapkan biasanya bersifat kaidah umum sehingga cakupan pemberlakuannya lebih luas, baik dari segi waktu maupun konteks suatu perkara.²⁵

3. Applied Theory: Teori Penafsiran (Analogi)

Pompe menyatakan bahwa dalam penafsiran (analogi) dapat diterapkan apabila orang berkeinginan untuk tidak mengartikan peraturan pidana itu sebagai tulisan yang mati atau tulisan yang tidak mempunyai arti sama sekali, melainkan sebagai suatu peraturan yang hidup dan untuk maksud dalam suatu undang-undang harus ditafsirkan menurut arti perkataan-perkataan yang terdapat dalam undang-undang itu sendiri atau menurut maksud undang-undang itu sendiri, dengan ketentuan apabila terdapat suatu pertentangan diantara keduanya maka

²⁴ Satjipto, Raharjo. *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoretis Serta Pengalaman–Pengalaman di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing (2009). hlm. 37.

²⁵ Asnawi, M. Natsir. *Hermeneutika Putusan Hakim. Pendekatan Multidisipliner Dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*. Yogyakarta: UII Press. (2014), hlm. 18.

yang harus diutamakan adalah yang terakhir.²⁶ Menurut Lamintang, alasan Pompe mendukung penggunaan analogi dalam hukum pidana atas dua hal yakni (1) jika terjadi perubahan sosial dan (2) kriminalisasi telah dilakukan sedemikian sempit.²⁷

Sedangkan van Apeldoorn²⁸ menyatakan bahwa fungsi penafsiran dalam hukum pidana sebagai suatu usaha mencari kehendak pembuat undang-undang yang pernyataannya kurang jelas. Fungsi dari penafsiran pada dasarnya yaitu memaknai kaidah atau asas hukum, menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum, menjamin penindakan atau penerapan hukum dapat dilakukan secara tepat, benar dan adil dan mempertemukan kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual; mampu memenuhi kebutuhan-kebutuhan sesuai dengan perubahan sosial.

Menurut Hamzah,²⁹ ada dua macam analogi, yaitu: *gesetz* analogi dan *recht* analogi. *Gesetz* analogi adalah analogi terhadap

²⁶ Nugroho, T. (November, 2018). *Pemikiran Pompe Mengenai Analogi Dalam Hukum Pidana*. Diakses pada 29 Desember 2018. Tersedia di: <http://vivajusticia.law.ugm.ac.id/2018/11/29/pemikiran-pompe-mengenai-analogi-dalam-hukum-pidana/>.

²⁷ Lamintang, P. A. F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, (1997). hlm 71.

²⁸ Endrawati, L. "Rekonstruksi Analogi Dalam Hukum Pidana Sebagai Metode Penafsiran Hukum Untuk Pembaharuan Hukum Pidana Dengan Pendekatan Aliran Progresif." *HERMENEUTIKA: Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1 (2018), hlm 85.

²⁹ Hamzah, A. *Asas-asas hukum pidana di Indonesia & perkembangannya*. Sofmedia, (2012). hlm 70.

perbuatan yang sama sekali tidak terdapat dalam ketentuan pidana.

Sementara *recht* analogi adalah analogi terhadap perbuatan yang mempunyai kemiripan dengan perbuatan yang dilarang dalam ketentuan hukum pidana. Menurut Jan Remmelink,³⁰ pendekatan penafsiran analogi tidak membatasi pengertian suatu aturan hanya dalam batas-batas *polyseem* kata-kata.

Ada beberapa jenis penafsiran dalam hukum pidana diantaranya:³¹

1. Penafsiran gramatikal, yaitu penafsiran dengan memperhatikan arti ketentuan pidana menurut ilmu bahasa.
2. Penafsiran sejarah undang-undang, yaitu penafsiran dengan memperhatikan laporan, nota, diskusi, dan sebagainya yang berperan dalam terjadinya ketentuan tersebut
3. Penafsiran sistematis, yaitu penafsiran dengan memperhatikan hubungan antara ketentuan tersebut dengan ketentuan-ketentuan yang lain berdasarkan sistem dalam undang-undang.

³⁰ Remmelink, J. *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama (2003). hlm 360.

³¹ Hardinanto, A. "Manfaat Analogi dalam Hukum Pidana untuk Mengatasi Kejahatan yang Mengalami Modernisasi." *Yuridika* 31, no. 2 (2016). hlm 225.

4. Penafsiran teleologis, yaitu penafsiran yang memperhatikan tujuan dibentuknya suatu undang-undang.
5. Penafsiran ekstensif atau restriktif, yaitu penafsiran dengan cara memperluas atau mempersempit ketentuan di dalam undang-undang.
6. Penafsiran otentik, disebut juga penafsiran resmi. Dalam berbagai perundang-undangan, legislator telah memberikan keterangan resmi mengenai beberapa istilah atau kata dalam perundang-undangan yang bersangkutan. Legislator dalam memasukkan keterangan tersebut sesuai dengan maksud dan kehendak pembentuk undang-undang.
7. Penafsiran logis, yaitu macam penafsiran dengan cara menyelidiki untuk mencari maksud utama suatu formulasi dalam undang-undang dengan menghubungkannya dengan rumusan norma yang lain atau dengan undang-undang lain yang masih memiliki relevansi terhadap rumusan norma tersebut.
8. Penafsiran *a contrario*, yaitu macam penafsiran dengan cara mempersempit berlakunya norma undang-undang, jadi bekerjanya berupa kebalikan dari cara kerja penafsiran analogi dan ekstensif.

Seiring dengan perkembangan kasus, terkadang hakim sulit untuk mengidentifikasi suatu kasus tertentu termasuk atau tidak termasuk dalam ketentuan di dalam KUHP. Menurut Termorshuizen memberikan contoh di Belanda, jika dalam formulasi tindak pidana terkandung suatu pertimbangan moral misalnya adalah '*aanstotelijk voor de eerbaarheid*' (melanggar kesusilaan), atau pertimbangan lain seperti '*gevaarlijk of hinderlijk verkeersgedrag*' (perilaku berlalu-lintas yang berbahaya atau sangat mengganggu), maka unsur atau pertimbangan demikian, artinya, harus dimaknai selanjutnya oleh hakim pidana.³²

Kesamaran atau ketidaktegasan unsur tersebut memang akan ada. Tujuannya adalah berkenaan dengan kasus-kasus konkrit yang terjadi di dalam praktik sehari-hari dan yang tidak dapat diduga terlebih dahulu kemunculannya oleh pembuat undang-undang. Atas dasar itu hakim wajib menggali arti yang tepat dari ketentuan pidana tersebut dan harus memberikan tafsir serta menjelaskan ketentuan. Penafsiran digunakan oleh hakim untuk menentukan apakah suatu ketentuan di dalam KUHP sesuai dengan kasus yang dihadapinya.³³

³² Hardinanto, A. *Ibid.*

³³ Hardinanto, A. *Ibid.*

E. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Pada penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis empiris (*juridical law research*) karena penelitian ini berhubungan dan bertitik tolak pada segi-segi hukum positif atau hukum yang berlaku saat ini, yang berupa ketentuan peraturan perundang-undangan dan ketentuan lainnya yang kemudian dihubungkan dengan praktek yang terjadi di lapangan. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematik hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum.³⁴

Pendekatan penelitian adalah cara mengadakan penelitian.³⁵ Sesuai dengan jenis penelitiannya yakni penelitian yuridis empiris (*juridical law research*), maka dapat digunakan lebih dari satu pendekatan.³⁶ Dalam penelitian ini dipergunakan pendekatan

³⁴ Abdulkadir, M. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, (2004), hlm. 52.

³⁵ Arikunto, S. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta, (2002), hlm. 23.

³⁶ Ibrahim, J. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, (2012), hlm. 300.

perundang-undangan (*Statute Approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan filsafat (*philosophical approach*).

Pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti aturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kekuasaan dan kewenangan hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara pidana yang didasarkan kepada asas kemandirian dan independensi hakim yang dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan dengan mengkaji keberlakuan peraturan hukum yang terkait dengan zat psikoaktif baru. Sedangkan pendekatan kasus (*case approach*) dalam penelitian hukum normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian yakni mengenai zat psikoaktif baru, sehingga dapat diperoleh gambaran terhadap dampak dimensi penormaan dalam suatu aturan hukum dalam praktik hukum, serta menggunakan hasil analisisnya untuk bahan masukan dalam eksplanasi hukum.³⁷

Sedangkan pendekatan penafsiran (*analogy approach*) digunakan pada penelitian ini, oleh karena Peneliti mencoba untuk

³⁷ Ibrahim, J. *Ibid.*, hlm. 321.

mengkaji secara lebih mendalam hingga sampai kepada tujuan hukum yaitu keadilan. Sebagaimana diketahui bersama, bahwa pembahasan mengenai keadilan merupakan bahasan yang berada dalam ruang lingkup filsafat hukum yang masih terus mengalami perkembangan dan perdebatan. Dengan sifat filsafat yang menyeluruh, mendasar, dan spekulatif, penjelajah filsafat akan mengupas isu hukum (*legal issue*) dalam penelitian normatif secara radikal dan mengupas secara mendalam. Socrates pernah mengatakan bahwa tugas filsafat sebenarnya bukan menjawab pertanyaan yang diajukan, tetapi mempersoalkan jawaban yang diberikan.

Dengan demikian penjelajahan dalam filsafat meliputi ajaran ontologis, ajaran tentang hakikat, aksiologis (ajaran tentang nilai), epistemologis (ajaran tentang pengetahuan), teleologis (ajaran tentang tujuan) untuk menjelaskan secara mendalam sejauh dimungkinkan oleh pencapaian pengetahuan manusia. Berdasarkan ciri filsafat tersebut, dibantu dengan pendekatan (*approach*) yang tepat, seyogyanya dapat dilakukan apa yang dinamakan oleh Ziegler sebagai *Fundamental Research*, yaitu suatu penelitian yang memperoleh pemahaman yang lebih mendalam terhadap implikasi sosial dan efek penerapan suatu aturan perundang-undangan terhadap masyarakat atau kelompok masyarakat yang melibatkan penelitian terhadap sejarah, filsafat, ilmu

bahasa, ekonomi serta implikasi sosial, dan politik terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum.³⁸

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian dapat ditunjukkan dengan karakteristik penelitian hukum yang lebih dominan interpretatif, hal ini dengan alasan bahwa untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan hal ini dimaksudkan agar dapat sampai pada suatu kesimpulan akhir yang akan menjawab semua pokok permasalahan dalam penelitian ini.

3. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum dikumpulkan melalui prosedur inventarisasi dan identifikasi peraturan perundang-undangan, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian. Dalam penelitian hukum khususnya yuridis empiris sumber penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan yang kemudian dihubungkan dengan praktek yang terjadi dilapangan, untuk itu istilah yang dikenal adalah bahan hukum.³⁹

³⁸ Ibrahim, J. *Ibid.*, hlm. 320-321.

³⁹ Marzuki, P. M. *Penelitian hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media, (2005), hlm. 41.

Di dalam penelitian yuridis normatif menggunakan data sekunder.⁴⁰ Data Sekunder adalah data yang diperoleh melalui studi kepustakaan dengan mempelajari literatur, tulisan ilmiah, peraturan perundang-undangan serta dokumen yang diperoleh dari instansi yang terkait dengan obyek penelitian dan permasalahan yang diteliti. Untuk memperoleh data sekunder dilakukan dengan cara studi kepustakaan.

Untuk memperoleh data yang akurat, Peneliti menggunakan teknik Studi Pustaka sebagai salah satu upaya untuk memperoleh dokumen-dokumen tertulis yang terdiri dari:

- 1). Bahan Hukum Primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat terdiri dari
 - a). Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b). Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika;
 - c). Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Penggolongan Narkotika.
- 2). Bahan Hukum Sekunder Adalah bahan hukum yang berupa tulisan-tulisan ilmiah di bidang hukumnya dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti buku-buku

⁴⁰ Soekanto, S., dan Mamudji, S. *Penelitian Hukum Normatif Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers. (2006), hlm. 24.

mengenai Hukum Narkotika di Indonesia.

- 3). Bahan Hukum Tersier Adalah bahan-bahan atau tulisan-tulisan yang dapat menambah penjelasan terhadap bahan hukum primer dan tersier, terdiri dari artikel, kliping, seminar, internet, kamus hukum dan lainnya.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam metode penelitian hukum terdapat 3 (tiga) jenis teknik pengumpulan data, yaitu *library research*, ialah karya ilmiah yang didasarkan pada literatur atau pustaka; *field research* ialah penelitian yang didasarkan kepada penelitian lapangan; dan *bibliographic research* ialah penelitian yang memfokuskan pada gagasan yang terkandung dalam teori.

Dalam penelitian ini, Peneliti akan menggunakan teknik pengumpulan data melalui metode *library research* atau penelitian kepustakaan. Mengenai jenis penelitian kepustakaan ini lazimnya disebut “*Legal Research*” atau “*Legal Research Instruction*”.⁴¹ Terhadap jenis metode tersebut, Jhonny Ibrahim menjelaskan bahwa penelitian hukum yang menggunakan “*Legal Research*” atau “*Legal Research Instruction*” tidak menggunakan *field research* karena yang

⁴¹ Soekanto, S., dan Mamudji, S. *Ibid.*, hlm. 23.

diteliti adalah bahan-bahan hukum sehingga dapat dikatakan sebagai *library based, focusing on reading and analysis of the primary and secondary materials*.⁴²

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, setelah bahan hukum terkumpul maka bahan hukum tersebut dianalisa untuk mendapatkan konklusi, bentuk dalam teknik analisis bahan hukum adalah *analogy analysis* (penafsiran). Analisis analogi (penafsiran) dalam penelitian ini untuk menggambarkan unsur kimiawi (turunan) dari zat psikoaktif baru yang memiliki efek atau dampak seperti Narkotika Golongan I sehingga dapat diusulkan untuk dapat dimasukkan kedalam lampiran Undang-undang Narkotika. Data yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan akan dianalisis secara kualitatif dengan metode deskriptif. Yang dimaksud dengan analisis kualitatif dalam metode normatif kualitatif, yaitu menganalisa hasil studi pustaka ke dalam bentuk gambaran permasalahan dengan metode deduktif-induktif yaitu suatu cara menarik kesimpulan dari dalil yang bersifat umum ke khusus dan dipelajari sebagai satu kesatuan yang utuh dan sistematis.⁴³

⁴² Ibrahim, J. *Op.cit.*, hlm. 46.

⁴³ Soerjono, S. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia. (1986). hlm. 10.

Hasil analisis data akan disajikan dalam bentuk dokumen atau arsip yang dianalisis disebut dengan istilah “teks”, sehingga mampu menampilkan suatu pertimbangan alas hukum (*legal reasoning*) yang diperlukan, sesuai dengan pendapat Abraham Amos, yang menyebutkan bahwa secara prinsipil, untuk menuangkan pertimbangan-alas hukum (*legal reasoning*) diperlukan sistematika, konstruksi berpikir sesuai dengan fungsi peraturan dan standarisasi cara kerja hukum yang berlaku atau yang akan sering dipraktekkan oleh badan-badan institusi peradilan sesuai predikat dan hierarki hukum.⁴⁴

⁴⁴ Amos, A. *Legal Opinion*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, (2007), hlm. 22-23.

BAB II

PENAFSIRAN HUKUM DALAM RANGKA PEMBUKTIAN PERADILAN PIDANA

A. Teori Sumber Hukum

Istilah sumber hukum memiliki banyak arti dan sering menjadi penyebab kekeliruan kecuali jika kita meneliti dengan cermat makna khusus yang diberikan padanya dalam teks tertentu.⁴⁵ Sumber hukum merupakan segala aspek yang ditimbulkan oleh aturan-aturan yang bersifat kuat, memaksa. Sumber hukum merupakan sebuah materi yang nantinya akan memperoleh kekuatan yang dijadikan sebuah pedoman. Nursadi, memaknai sumber hukum dalam arti sejarah yang mengandung dua arti yaitu:⁴⁶

1. Arti sumber pengenalan hukum, yaitu semua bahan tertulis yang dapat mengenali hukum.
2. Arti sumber bahwa pembentuk Undang-undang memperoleh bahan dalam membentuk Undang-undang termasuk pengertian dari mana tumbuh hukum positif suatu negara.

Sedangkan Gildin mengkategorikan sumber-sumber yang melahirkan hukum kedalam dua golongan yakni *pertama*, sumber bersifat hukum maksudnya adalah sumber-sumber yang diakui oleh hukum sehingga dapat

⁴⁵ Paton, G.W. *A textbook of jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press. (1972). hal. 124.

⁴⁶ Nursadi, H. *Sistem Hukum Indonesia*. (2014). Universitas Terbuka. hal. 12.

melahirkan atau menciptakan hukum. *Kedua*, sumber bersifat sosial yang dimaksudkan bahwa sumber yang tidak mendapatkan pengakuan secara formal oleh hukum, sehingga dapat langsung diterima sebagai hukum.⁴⁷ Strong menjelaskan terkait dengan istilah ‘hukum’ bahwa untuk menjelaskan harus dimulai dari unsur kekuatan yang dapat memerintah dan memaksa, yaitu Negara. Bahwa hakikat suatu negara yang membuat berbeda dengan semua bentuk perkumpulan adalah kepatuhan anggota-anggotanya terhadap hukum. Negara sebagai suatu masyarakat teritorial dibagi menjadi pemerintah dan yang diperintah (rakyat).⁴⁸

Hukum selalu dikaitkan dengan adanya kaidah-kaidah sosial yang hidup di dalam masyarakat. Kusumaatmadja menjelaskan bahwa hukum sebagai kaidah sosial, tidak berarti bahwa pergaulan antar manusia dalam masyarakat hanya diatur oleh hukum semata, namun terdapat pula kaidah-kaidah yang lain. Akan tetapi, dalam satu hal, hukum berbeda dari kaidah sosial lainnya, yakni bahwa penataan ketentuan-ketentuannya dapat dipaksakan dengan suatu cara yang teratur. Artinya pemaksaan guna menjamin penataan ketentuan-ketentuan hukum itu sendiri tunduk pada

⁴⁷ Gildin, Gary S. “Immunizing intentional violations of constitutional rights through judicial legislation: The extension of *Harlow v. Fitzgerald* to Section 1983 actions.” *Emory LJ* 38 (1989). hal. 369.

⁴⁸ Strong, C. F. *Modern Political Constitutions: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form* (*Konstitusi-Konstitusi Politik Modern; Study Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk*). Diterjemahkan oleh Derta Sri Widowatie. Bandung: Nusamedia. (2012), hlm. 7.

aturan-aturan tertentu, baik mengenai bentuk, cara, maupun alat pelaksanaannya.⁴⁹

Menurut Kustron, bahwa yang dimaksud dengan hukum adalah: seperangkat peraturan yang memberikan bimbingan kepada tingkah laku masyarakat. Hal tersebut merupakan sesuatu yang wajib untuk dipatuhi.⁵⁰

Keberagaman pemahaman secara lengkap tentang makna hukum dipaparkan dengan lugas oleh Pound ke dalam 12 (dua belas) konsepsi besar tentang hukum yang umum dipahami oleh semua pihak, yaitu:⁵¹

1. Hukum merupakan gagasan tentang satu kaidah atau sehimpunan kaidah yang diturunkan oleh Tuhan untuk mengatur tindakan manusia;
2. Hukum sebagai satu tradisi dari kebiasaan lama yang ternyata diterima oleh dewa-dewa dan karena itu menunjukkan jalan yang boleh ditempuh manusia dengan aman;
3. Hukum sebagai kebijaksanaan yang dicatat dari para budiman masa lalu, yang telah dipelajari jalan yang selamat, atau jalan kelakuan manusia yang disetujui Tuhan;
4. Hukum dipahami sebagai satu sistem asas-asas yang ditemukan secara filsafat, yang menyatakan sifat benda-benda, dan karena itu manusia harus menyesuaikan kelakuannya dengan sifat benda-benda itu;
5. Hukum dipandang sebagai satu himpunan penegasan dan pernyataan dari suatu undang-undang kesusilaan yang abadi dan tidak berubah-ubah;
6. Hukum sebagai satu himpunan persetujuan yang dibuat manusia di dalam masyarakat yang diatur secara politik,

⁴⁹ Kusumaatmadja M. *Konsep Hukum dalam Pembangunan*. Bandung: PPSWN Alumni. (2002), hlm. 4.

⁵⁰ Kustron, K.G. *Introduction to the American legal system*. Bookboon. (2013). hlm. 11.

⁵¹ Pound R. *Pengantar Filsafat Hukum*. (Terj.) Muhammad radjab. Jakarta: Bhratara., (1996), hlm. 28-30.

persetujuan yang mengatur hubungan antara yang seorang dengan orang lainnya;

7. Hukum sebagai pencerminan dari akal Illahi yang menguasai alam semesta ini;
8. Hukum sebagai satu himpunan perintah dari penguasa yang berdaulat di dalam satu masyarakat yang disusun menurut satu sistem kenegaraan, tentang bagaimana orang harus bertindak di dalam masyarakat itu, dan perintah itu pada tingkat terakhir berdasarkan apa saja yang dianggap terdapat di belakang wewenang dari yang berdaulat;
9. Hukum sebagai satu sistem pemerintah ditentukan oleh pengalaman manusia yang menunjukkan bahwa kemauan tiap manusia perseorangan akan mencapai kebebasan sesempurnaan mungkin yang sejalan dengan kebebasan serupa itu pula, yang diberikan kepada kemauan orang-orang lain;
10. Hukum dianggap sebagai satu sistem asas-asas yang ditemukan secara filsafat, dan dikembangkan sampai pada perinciannya oleh tulisan-tulisan sarjana hukum dan putusan itu kemauan tiap orang yang bertindak diselenggarakan oleh kehendak orang lain;
11. Hukum sebagai sehimpunan atau sistem kaidah yang dipikulkan atas manusia di dalam masyarakat oleh satu kelas yang berkuasa untuk sementara untuk memajukan kelas itu sendiri, baik dilakukan secara dengan sadar maupun tidak sadar;
12. Hukum dipahamkan sebagai perintah dari undang-undang ekonomi dan sosial yang berhubungan dengan tindak tanduk manusia di dalam masyarakat, yang ditemukan oleh pengamatan, dinyatakan dalam perintah yang disempurnakan oleh pengalaman manusia mengenai apa yang akan terpakai dan apa yang tidak terpakai di dalam penyelenggaraan peradilan.

Apabila kita memperhatikan uraian-uraian mengenai makna dari kata hukum, maka pada hakikatnya, dalam pemaknaannya mengandung makna sistem. Hal tersebut nampak dari suatu kesepakatan umum (*general*

consensus) dari para ahli hukum dan ahli ilmu sosial, yang bersepakat adanya unsur ‘keseluruhan’ dan unsur ‘keterkaitan’ dalam hukum itu sendiri.

Bertitik tolak dari kedua makna di atas, maka Peneliti menggunakan doktrin dari Friedmann yang memaparkan pandangannya terhadap suatu sistem hukum berdasarkan perspektif ilmu sosial.⁵² Namun demikian, secara tegas Friedmann mengkaitkan antara politik hukum dengan sistem hukum. Oleh karena itu, perwujudan dari pandangan politik hukum yang kemudian membentuk suatu sistem hukum tertentu, dimana pada akhirnya oleh lembaga yang memiliki otoritas dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Dimana peraturan perundang-undangan ditujukan pada perilaku. Pada umumnya, semua peraturan mengekspresikan adanya keputusan kolektif, bahwa masyarakat atau unsur yang berkuasa menghendaki agar perilaku mengarah pada tujuan tertentu.⁵³

Sedangkan terhadap pemaknaan mengenai ‘sistem hukum’, menurut Friedmann, bahwa suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur (*culture*) berinteraksi. Dimana untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak

⁵² Friedmann, L. M. *The Legal System: A Social Perspective*. New York: Russel Sogge Foundation. (1969), hlm. 50.

⁵³ Friedmann, L. M. *Ibid*.

elemen sistem tersebut.⁵⁴ Struktur (*structure*) hukum, merupakan salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum yang berbentuk institusi-institusi, dan Substansi (*substance*) Hukum merupakan peraturan-peraturan yang di bentuk untuk melengkapi struktur. Dan unsur yang ketiga adalah Kultur (*culture*) Hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial, yang hidup di dalam struktur hukum berdasarkan substansi hukumnya.⁵⁵

Lebih lanjut, Friedmann menjelaskan bahwa sistem hukum memiliki lebih banyak lagi kode aturan (*codes of ruler*), aturan (*do's and don'ts*), peraturan (*regulations*) dan perintah (*orders*). Hal tersebut disebabkan karena kata 'hukum' seringkali mengacu bukan hanya pada aturan dan peraturan; namun, dapat dibedakan antara aturan dan peraturan itu sendiri serta struktur, lembaga, dan proses yang mengisinya. Maka bidang yang luas tersebut lah yang disebut Sistem Hukum.⁵⁶

Suatu sistem hukum adalah kesatuan dari *primary rules* dan *secondary rules*.⁵⁷ Bahwa kedua aturan tersebut wajib ada di dalam suatu sistem hukum. *Primary rules* lebih menekankan kepada kewajiban manusia untuk bertindak atau tidak bertindak. Hal ini akan ditemukan dalam sebuah

⁵⁴ Friedmann, L. M. *Ibid.* hlm. 16-18.

⁵⁵ Friedmann, L. M. *Ibid.* hlm. 15-17.

⁵⁶ Friedman, L. M., & Hayden, G. M. *American law: An introduction*. Oxford University Press. (2017). hlm. 4.

⁵⁷ Friedmann, L. M. *Op., cit.*, hlm. 16.

bentuk hukum (*form of law*). *Primary rules* yang di dalamnya berisi apa yang disebut aturan sosial (*social rule*), agar eksis dipenuhi syarat-syarat yakni adanya suatu keteraturan perilaku di dalam beberapa kelompok sosial, aturan itu harus dirasakan sebagai suatu kewajiban oleh suatu dalam anggota kelompok sosial yang relevan. Sedangkan *secondary rule* dapat disebut aturan tentang aturan yakni aturan yang menetapkan aturan mana yang dianggap sah (*rule recognition*); bagaimana dan oleh siapa dapat diubah (*rule of change*); bagaimana dan oleh siapa dapat dipaksakan atau ditegakkan (*rule of adjudication*). Apabila ditelaah lebih jauh maka *rules of adjudication* lebih efisien, *rule of change* sedikit kaku, sedangkan *rule of recognition* bersifat reduksionis.⁵⁸ Dengan demikian, sistem hukum menurut HLA. Hart merupakan suatu sistem aturan-aturan sosial.⁵⁹

Setelah penguraian mengenai makna dan definisi tersebut, maka suatu sistem hukum pun memiliki fungsi, dimana menurut Lawrence M. Friedmann, suatu Sistem Hukum adalah menghasilkan *output* hukum yang didasarkan kepada respon atas tuntutan sosial dengan menjamin alokasi distribusi yang benar atau tepat dan paling nyaman berdasarkan implementasi peraturan-peraturan.⁶⁰

⁵⁸ Sunarso, S. *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, (2012), hlm. 3-4.

⁵⁹ Bello, P. C. *Hukum dan Moralitas: Tinjauan Filsafat Hukum*. Jakarta: Erlangga. (2012). hlm. 27.

⁶⁰ Friedmann, L. M. *Op., cit.* hlm. 19.

Hukum positif Indonesia menurut bentuknya terdiri dari hukum tertulis (peraturan perundangan) dan hukum tidak tertulis (hukum adat). Sumber hukum positif Indonesia ada dua yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil adalah kesadaran hukum masyarakat atau kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat yang dianggap seharusnya.⁶¹ Adapun sumber hukum formil adalah tempat dimana kita dapat menemukan hukum, prosedur atau cara pembentukan Undang-undang, yang termasuk sumber hukum formil adalah (1) Undang-undang (2) Adat atau kebiasaan; (3) Jurisprudensi; (4) Traktat; (5) Doktrin hukum

Berbicara mengenai sumber hukum sepatutnya kita merujuk pada ketetapan MPR No. III/MPR/2000 ayat 1 ditentukan bahwa:⁶²

- (1) Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan;
- (2) Sumber hukum terdiri atas sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis;
- (3) Sumber hukum dasar nasional adalah:
 - (i) Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam permusyawaratan

⁶¹ Samidjo. *Pengantar Hukum Indonesia*. Bandung: Armico. (1985). hlm. 22.

⁶² Asshiddiqie, J. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, (2014). hlm. 122.

/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dan

(ii) Batang tubuh Undang-undang Dasar 1945.

B. Teori Penemuan Hukum

Scholten⁶³ menjelaskan bahwa penemuan hukum bukanlah pekerjaan sederhana, karena orang yang mengemban tugas melakukan penemuan hukum dapat menelaah (mencari) ke dalamnya, dan mengolahnya. Penemuan hukum pada hakekatnya mewujudkan pengembangan hukum secara ilmiah dan secara praktikal.⁶⁴ Penemuan hukum bersifat praktikal dikarenakan akan dipergunakan dalam praktik hukum. Metode penemuan hukum akan mengarah pada suatu peristiwa yang bersifat khusus, konkret, dan individual. Sedangkan, penerapan hukum adalah konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das Sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret tertentu (*das Sein*). Penemuan hukum dalam arti ini oleh van Eikema Hommes disebut sebagai pandangan peradilan yang *typis logicistic*, di mana aspek logis analitis dibuat absolut.⁶⁵

⁶³ Scholten, Paul. [terj. Bernard Arief Sidharta], (2011), *Loc., cit.* hlm. 24-25.

⁶⁴ Prakoso, A. *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*. Jember: Universitas Jember, (2016). hlm. 12.

⁶⁵ Mertokusumo, S. *Loc., cit.* hlm. 38.

Oleh sebab itu Meuwissen menjelaskan bahwa dalam penemuan hukum berkaitan dengan mengkonkretisasi produk pembentukan hukum.⁶⁶

Selanjutnya Prakoso menjelaskan bahwa penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridis konkrit yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akte oleh notaris dan sebagainya).⁶⁷

Selanjutnya Prakoso⁶⁸ menjelaskan bahwa

“dalam pembentukan hukum yang terjadi akan dapat menetapkan hal umum yang berdasarkan pada waktunya dan dapat dijabarkan hal yang khusus yang dimunculkan terlebih dulu. Tetapi pada waktu yang bersamaan dapat dikonstatasi (ditetapkan atau dirumuskan peristiwa konkretnya) dampak keberlakuan secara umum. Kekhasan penemuan hukum telah mendapat perhatian (pembahasan) yang luas dalam teori hukum dan filsafat hukum.”

Elias mendefinisikan Penemuan hukum diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret.⁶⁹ Sedangkan Mertokusumo⁷⁰ mengemukakan bahwa “penemuan hukum secara operasional dilakukan dengan terlebih dahulu melakukan penafsiran, yang

⁶⁶ Meuwissen. “*Onderwijs in de Rechtsfilosofie*,” (1982). *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum* [terj. Bernard Arief Sidharta], Bandung: Refika Aditama, (2009). hlm. 11.

⁶⁷ Prakoso, A. *Op., cit.* hlm. 12.

⁶⁸ Prakoso, A. *Ibid.* hlm. 12.

⁶⁹ Elias, R. F. “Penemuan Hukum Dalam Proses Peradilan Pidana Di Indonesia.” *Jurnal LPPM Bidang EkoSosBudKum* 1, no. 1 (2014). hlm. 4.

⁷⁰ Mertokusumo, S. *Loc., cit.* hlm. 38.

menggunakan asas-asas logika. Namun demikian, penafsiran tidak harus selalu menggunakan asas-asas logika, terdapat pula aspek-aspek lain yang menjadi faktor di dalam menentukan suatu keputusan hakim menyangkut penerapan hukum ke dalam suatu perkara.”

Saat ini dikenal adanya aliran penemuan hukum modern. Penganut aliran ini pada umumnya menekankan masalah yuridis selalu berhubungan dengan masalah kemasyarakatan dan dari sinilah harus dicari penyelesaian yang paling diterima dalam praktek. Aliran penemuan hukum modern disebut sebagai aliran *Soziologische Rechtsschule* yang lahir sebagai reaksi penolakan atas pandangan penemuan hukum bebas. Fokus utama penemuan hukum menurut aliran *Soziologische Rechtsschule* pada upaya pemenuhan rasa hukum masyarakat, sehingga dalam praktisnya seorang hakim diharapkan memiliki ilmu pengetahuan di luar ilmu hukum.

Penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap sengketa-sengketa konkrit. Inilah yang dijadikannya penemuan hukum dilakukan dalam suatu kondisi tertentu. Dalam hal ini terdapat 2 (dua) pendapat, yaitu pendapat dari penganut doktrin *seins-clair* yang menyatakan penemuan hukum oleh hakim hanya dibutuhkan ketika: 1) tidak ditemukan peraturan untuk suatu kasus yang konkrit, dan 2) peraturan

yang ada belum/tidak jelas. Pendapat kedua menyatakan hakim selalu dan tidak pernah tidak melakukan penemuan hukum. Dalam menghadapi setiap kasus yang diajukannya, hakim selalu melakukan penemuan hukum dengan menerapkan hukum yang bersifat abstrak ke dalam peristiwa konkret.

Hasil dari penemuan hukum akan menciptakan putusan pengadilan yang baik, dan dapat dipergunakan sebagai sumber pembaruan hukum. Artinya bahwa putusan hakim memiliki peran terhadap perkembangan hukum dan ilmu hukum, oleh karena itu putusan hakim dapat juga digunakan sebagai bahan kajian dalam ilmu hukum.⁷¹ Dengan demikian setiap putusan tersebut akan diuji oleh masyarakat, untuk melihat adanya keadilan atau tidak. Hakekatnya adalah tegaknya nilai keadilan berdasarkan interpretasi atau analogi dan harus simetris dengan kepastian hukum.

Pada dasarnya penemuan hukum tetap harus mendasarkan pada sistem hukum yang ada. Penemuan hukum yang semata-mata mendasarkan pada undang-undang disebut *oriented system*, namun apabila *oriented system* tidak memberikan solusi maka harus ditinggalkan dan menuju ke *problem oriented* yang dilatarbelakangi adanya kecenderungan masyarakat pada umumnya yang membuat undang-undang lebih umum, sehingga dengan sifat

⁷¹ Siahaan, L.O. "Peran Hakim Dalam Pembaruan Hukum Di Indonesia Hal-Hal Yang Harus Diketahui (Proses Berfikir) Hakim Agar Dapat Menghasilkan Putusan Yang Berkualitas." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 36, no. 1 (2006). hlm. 37.

umum itu hakim mendapat kebebasan yang lebih luas. Oleh sebab itu menurut Wiarda⁷² dan van Eikema Hommes⁷³ penemuan hukum dibedakan sebagai berikut.

1. Penemuan Hukum Heteronom atau *Typisch logicistisch*. Penemuan hukum di sini dianggap sebagai kejadian teknis dan kogniti. Dalam penemuan hukum yang *typis logicistisch* atau legisme (heteronom) hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara berdasarkan atau dipengaruhi faktor-faktor di luar dirinya (Mis. undang-undang, sistem pemerintahan, ekonomi, politik dan sebagainya).
2. Penemuan Hukum Otonom atau *Materiel juridisch*. Pada penemuan hukum yang material yuridis (otonom) hakim memeriksa, mengadili dan memutus perkara menurut apresiasi pribadinya. Hakim dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri. Oleh sebab itu hakim dianggap sebagai pembentuk hukum yang secara mandiri memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan atau perkembangan masyarakat.

⁷² Wiarda, G.J. *Drie typen van rechtsvinding*. 3e dr. Tjeenk Willink, (1988). hlm. 13.

⁷³ Van Eikema Hommes, H.J. *Logica en rechtsvinding*, Amsterdam: Vrije Universiteit, (2012). hlm. 25.

3. Penemuan Hukum Campuran. Dalam perkembangannya 2 (dua) sistem penemuan hukum itu saling mempengaruhi dan menjadi tipe campuran. Antara penemuan hukum yang heteronom dengan penemuan hukum yang otonom tidak ada batasan yang tajam. Dalam praktek, penemuan hukum dapat dijumpai kedua unsur tersebut (unsur heteronom dan unsur otonom). Bukan hanya hakim yang menyebabkan pergeseran dari bentuk penemuan hukum heteronom ke arah penemuan hukum otonom, namun juga pembentuk undang-undang.

Peraturan perundang-undangan mempunyai banyak masalah antara lain tidak fleksibel, tidak pernah lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum dan menimbulkan apa yang lazim disebut kekosongan hukum atau *rechstvaccum*. Kelemahan-kelemahan dari peraturan perundang-undangan inilah yang kemudian membutuhkan suatu konsep penemuan hukum oleh hakim meskipun dalam hal tertentu penemuan hukum ini dibatasi demi keadilan. Kekosongan hukum sangat mudah terjadi jika sumber hukum satu-satunya adalah undang-undang. Peran hakim pun dituntut bukan hanya sebagai terompet undang-undang.

C. Teori Penafsiran (Analogi) Hukum

Analogi merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya. Penafsiran analogi adalah memberi penafsiran pada suatu peraturan hukum dengan memberi kiyas pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan azas hukumnya sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak masuk kedalamnya di anggap sesuai dengan peraturan.⁷⁴

Metode analogi sebagai salah satu jenis konstruksi hukum, dan umumnya digunakan dalam hukum perdata. Namun, metode ini jikalau dalam hukum pidana akan menimbulkan perdebatan dikalangan para yuris. Hal ini dikarenakan adanya perbedaan pendapat yakni setuju dan tidak setuju penggunaan metode analogi tersebut. Sedangkan van Apeldoorn menjelaskan bahwa fungsi penafsiran dalam hukum pidana menjelaskan hakikat dari kegiatan penafsiran itu sebagai suatu usaha mencari kehendak pembuat undang-undang yang pernyataannya kurang jelas.

Lamintang juga menjelaskan bahwa fungsi dari penafsiran pada dasarnya yaitu memaknai kaidah atau asas hukum, menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum, menjamin penindakan atau penerapan

⁷⁴ Endrawati, L. "Rekonstruksi Analogi Dalam Hukum Pidana Sebagai Metode Penafsiran Hukum Untuk Pembaharuan Hukum Pidana Dengan Pendekatan Aliran Progresif." *HERMENEUTIKA: Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1 (2018). hlm. 85-86.

hukum dapat dilakukan secara tepat, benar dan adil serta mempertemukan kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual; mampu memenuhi kebutuhan-kebutuhan sesuai dengan perubahan sosial.⁷⁵

Halim⁷⁶ mendefinisikan penafsiran hukum adalah suatu upaya yang pada dasarnya menerangkan, menjelaskan, dan menegaskan, baik dalam arti memperluas maupun membatasi atau mempersempit pengertian hukum yang ada, dalam rangka penggunaannya untuk memecahkan masalah atau persoalan yang sedang dihadapi.

Hamzah membagi dua kategori terkait dengan penafsiran yakni *Gesetz analogy* dan *Recht analogy*. Dalam *gesetz analogy* merupakan analogi terhadap perbuatan yang sama sekali tidak ada dalam hukum pidana. Sedangkan *recht analogy* merupakan analogi terhadap perbuatan yang mempunyai kemiripan dengan perbuatan yang dilarang dalam ketentuan hukum pidana. Ada beberapa alasan menggunakan metode penafsiran (analogi), salah satunya adalah cepatnya (*rapid*) perkembangan kasus dalam masyarakat sehingga menyebabkan hukum pidana yang perlu berkembang juga.⁷⁷

⁷⁵ Lamintang, P. A. F. (1997). *Op., cit.* hlm. 71.

⁷⁶ Halim, A. R. *Pengantar Hukum, and Pengetahuan Ilmu Hukum Indonesia*. Jakarta: Angky Pelita Studyways. hlm. 18.

⁷⁷ Hamzah, A. (2012). *Loc., cit.* hlm. 180.

Hardinanto mengemukakan bahwa ada beberapa jenis penafsiran dalam hukum pidana.⁷⁸ **Pertama** penafsiran gramatikal, yaitu penafsiran dengan memperhatikan arti ketentuan pidana menurut ilmu bahasa. **Kedua**, Penafsiran sejarah undang-undang, yaitu penafsiran dengan memperhatikan laporan, nota, diskusi, dan sebagainya yang berperan dalam terjadinya ketentuan tersebut. **Ketiga**, penafsiran sistematis, yaitu penafsiran dengan memperhatikan hubungan antara ketentuan tersebut dengan ketentuan-ketentuan yang lain berdasarkan sistem dalam undang-undang. **Keempat**, Penafsiran teleologis, yaitu penafsiran yang memperhatikan tujuan dibentuknya suatu undang-undang. **Ketujuh**, penafsiran ekstensif atau restriktif, yaitu penafsiran dengan cara memperluas atau mempersempit ketentuan di dalam undang-undang. **Kedelapan**, enafsiran otentik, disebut juga penafsiran resmi.

Interpretasi analogis adalah suatu penafsiran undang-undang yang dilakukan dengan cara memberikan kias atau ibarat pada kata-kata yang terdapat dalam undang-undang sesuai dengan asas hukumnya. Dengan demikian suatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan, lalu dianggap atau dibaratkan sesuai dengan bunyi peraturan tersebut. Dalam

⁷⁸ Hardinanto, A. Manfaat Analogi dalam Hukum Pidana untuk Mengatasi Kejahatan yang Mengalami Modernisasi. *Yuridika*, 31(2) (2016). hlm. 225.

penafsiran analogi akan terlihat antara lain hukum lama dengan hukum positif yang berlaku saat ini, mungkin hukum lama sesuai untuk diterapkan lagi pada masa kini.⁷⁹ Penggunaan analogi dalam hukum pidana mempunyai fungsi untuk mengkriminalisasikan perbuatan tercela yang tadinya tidak tercantum di dalam perundang-undangan tetapi memiliki kemiripan di dalam ketentuan perundang-undangan. Hal ini untuk mengantisipasi perbuatan tercela di masa depan tetapi belum terpikirkan oleh para penyusun ketentuan pidana di dalam perundang-undangan.⁸⁰

D. Sistem Peradilan Pidana

Rahardjo memaknai sistem sebagai jenis satuan yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu ini menunjukan kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Ia juga memaknai sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu.⁸¹

Rapoport menjelaskan sistem sebagai “*whole which function as a whole by virtue of the interdependence of its parts*” [terjemahan bebas: suatu bagian yang berfungsi secara keseluruhan dan saling ketergantungan antar bagian-bagiannya].⁸² Sedangkan Ackoff mendefinisikan sistem sebagai

⁷⁹ Endrawati, L. *Op., cit.* hlm. 90.

⁸⁰ Endrawati, L. *Ibid.* hlm. 90.

⁸¹ Satjipto, R. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, (2006), hlm. 48.

⁸² Rapoport, A. *General system theory: Essential concepts & applications* (Vol. 10). CRC Press. (1986), hlm. 70.

entity conceptual or physical, which consists of interdependent parts [entitas konseptual atau fisik, yang terdiri dari bagian-bagian yang saling bergantung].⁸³ Terkadang suatu sistem diartikan sebagai “*stelsel*” (Belanda), yaitu suatu keseluruhan yang terangkai. Disamping itu, Thomas Ford Hault menjelaskan bahwa sistem diartikan sebagai “*Any set of interrelated elements which, as they work and change together, may be regarded as a single entity...*[terjemahan bebas: Setiap set elemen yang saling terkait yang, ketika mereka bekerja dan berubah bersama, dapat dianggap sebagai satu kesatuan...].”⁸⁴

Sedangkan, menurut Soekanto, bahwa suatu sistem merupakan keseluruhan terangkai, yang mencakup unsur, bagian, konsistensi, kelengkapan dan konsepsi atau pengertian dasarnya.⁸⁵ Menurut Rasjidi, ciri suatu sistem adalah:⁸⁶

1. Suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses)
2. Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of its parts*)

⁸³ Ackoff, R. L. Towards a system of systems concepts. *Management science*, 17 (11) (1971). Hlm. 669.

⁸⁴ Soekanto, S. *Penegakan Hukum*, Jakarta: Binacipta, (1983). hlm. 2.

⁸⁵ Soekanto, S. *Ibid.*, hlm. 3

⁸⁶ Rasjidi, L., & Putra, I. W. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rosdakarya, (1993), hlm. 43-44.

3. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*)
4. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*)
5. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole*)
6. Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (sistem) itu.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, berkaitan dengan pemaknaan atas kata 'sistem' dapatlah Peneliti simpulkan sebagai suatu rangkaian keseluruhan elemen pembentuknya yang saling mempengaruhi, antara satu dengan yang lainnya merupakan elemen yang bersifat komplementer. Sehingga, suatu sistem bersifat terbuka dan dinamis. Oleh karena itu, masuknya elemen atau unsur baru bukanlah merupakan hambatan yang menyebabkan suatu sistem menjadi 'rusak', namun sistem tersebut akan melakukan penyesuaian-penyesuaian berdasarkan penetapan tujuan dari pembentukan sistem.

1. Peradilan Pidana

Istilah Sistem Peradilan Pidana atau *criminal justice system* kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam

penanggulangan kejahatan dengan menggunakan pendekatan sistem.⁸⁷

Sebagaimana diungkapkan oleh Tolib Effendi, bahwa berbicara mengenai hukum, maka tidak terlepas pula berbicara mengenai sistem.⁸⁸ Sehingga diskursus mengenai suatu Sistem Peradilan Pidana sangat erat kaitannya dengan konfigurasi berbagai macam elemen dari sebuah negara.

Keterpaduan subsistem dalam Sistem Peradilan Pidana bukan hanya diarahkan kepada tujuan penanggulangan kejahatan, namun juga diarahkan kepada pengendalian terjadinya kejahatan dalam batas-batas toleransi yang dapat diterima. Keberhasilan suatu sistem, dapat diketahui dengan jika berbanding lurus dengan diterimanya keluhan-keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan, mampu menghadirkan si petindak ke depan persidangan dan terlaksananya putusan pengadilan.⁸⁹

Semenjak pertengahan 1990-an, pengadilan di pelbagai negara, aparat penegak hukum, dan entitas lain yang terlibat dalam keselamatan publik dan keadilan telah mengakui kebutuhan untuk pertukaran informasi secara elektronik antara berbagai lembaga mereka untuk

⁸⁷ Atmasasmita, R. *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*. Jakarta: Kencana, (2011), hlm. 2.

⁸⁸ Effendi, T. *Sistem Peradilan Pidana Perbandingan Komponen dan Proses Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, (2013). hlm. 2.

⁸⁹ Reksodiputro, M. *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana. Kumpulan Karangan Buku Kedua*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, (2007). hlm. 140.

membentuk Sistem Peradilan Pidana Terpadu atau *Integrated Criminal Justice Systems* (SPPT/ICJS)⁹⁰. Sebagian besar negara telah memulai upaya ke arah ini, tetapi hasilnya sudah kurang memuaskan. Hambatan utama yang telah terbukti adalah bersifat politis. Kurangnya kepercayaan di antara lembaga-lembaga yang berpartisipasi, ditambah dengan takutnya kehilangan kendali atas wilayah mereka, sehingga cenderung menghambat kemajuan. Halangan utama lainnya jelas dalam membangun ICJIS adalah kurangnya dana.⁹¹ Sebagaimana terjadi semenjak 10 tahun yang lalu, Michigan salah satu Negara Bagian dari Amerika Serikat, mulai membahas kelayakan mengintegrasikan informasi peradilan pidana.⁹²

Jika salah satu ciri sistem peradilan pidana sebagai “saling ketergantungan”, maka sangat penting bahwa pada lembaga tingkat implementasi administrasi dan kebijakan dimana outputnya yang sesuai terlihat untuk berkontribusi terhadap tujuan keseluruhan diketahui dan

⁹⁰ Sebahagian ahli hukum menggunakan istilah Sistem Informasi Peradilan Pidana Terpadu atau *Integrated Criminal Justice Information Systems* (ICJIS), dan sebahagian lagi menggunakan istilah *Criminal Justice Administration* (CJA).

⁹¹ Walker, L. L. *Integrated Criminal Justice Information Systems Trend in 2002: Communication, Collaboration, and Cooperation*. Canada: National Centre for State Courts, (2002), hlm. 1.

⁹² Evans, T. L. *Criminal Justice Data Integration: Michigan State Police and the ISERVICES Gateway case study*. Michigan: Core Technology of the Center Connectivity. (No. date), hlm. 1.

bahwa tujuan tersebut dapat segera dipahami dan dikomunikasikan oleh lembaga yang terlibat.⁹³

Pada dasarnya, aspek pembedaan merupakan “puncak” dari Sistem Peradilan Pidana yaitu dengan dijatuhkan putusan hakim. Secara teoritik, dalam kepustakaan baik menurut ruang lingkup sistem Anglo-Saxon maupun Eropa Kontinental terminologi peradilan pidana sebagai sebuah sistem relatif masih diperdebatkan. Konkretnya, secara lebih gradual Sistem Peradilan Pidana dapat dikaji melalui pendekatan dimensi hukum, sosiologi, ekonomi dan manajemen sebagaimana asumsi dan deskripsi Rahardjo bahwasanya:⁹⁴

“Ada beberapa pilihan untuk mengkaji suatu lembaga hukum seperti sistem peradilan pidana (criminal justice system-SPP), yaitu dengan pendekatan hukum dan dengan pendekatan yang lebih luas, seperti sosiologi, ekonomi dan manajemen. Dari segi profesional, SPP lazim dibicarakan sebagai suatu lembaga hukum yang berdiri sendiri. Di sini kita memberikan perhatian terhadap asas, doktrin dan perundang-undangan yang mengatur SPP tersebut. Dalam ilmu hukum, pendekatan seperti itu disebut positivis-analitis.”

Sistem peradilan sering diartikan secara sempit sebagai “sistem pengadilan yang menyelenggarakan keadilan atas nama negara atau suatu mekanisme untuk menyelesaikan suatu perkara/sengketa.”

⁹³ Colby, H. “The Criminal Justice Systems in New Zealand.” *Prosiding: Criminal Justice Planning and Coordination*. (1994). hlm. 1.

⁹⁴ Mulyadi, L. “Pergeseran Perspektif dan Praktek dari Mahkamah Agung Republik Indonesia Mengenai Putusan Pembedaan.” *Majalah Varia Peradilan* (2006), hlm. 1.

Pengertian tersebut menurut Arief merupakan pengertian yang sempit, karena hanya melihat dari segi aspek struktural dan hanya melihat dari aspek kekuasaan mengadili/menyelesaikan perkara.⁹⁵ Sedangkan pengertian dari Sistem Peradilan Pidana, memiliki makna yang sangat luas dan hasil dari interpretasi atas sudut pandang yang berbeda-beda dari masing-masing pengusungnya. Menurut Siegel dan Worrall, memandang Sistem Peradilan pidana sebagai berikut:⁹⁶

“Criminal justice may be viewed or defined as the system of law enforcement, adjudication, and correction that is directly involved in the apprehension, prosecution, and control of those charged with criminal offenses.”
 [terjemahan bebas: Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat atau dimaknai sebagai suatu sistem penegakan hukum, sistem proses peradilan, dan sistem pemasyarakatan yang terlibat secara langsung dalam penangkapan, penuntutan dan pengawasan terhadap mereka yang dituduh melakukan tindak pidana]

Menurut Travis, bahwa Sistem Peradilan Pidana digambarkan dalam grafik yang terkenal, menyerupai corong, dengan jumlah kejahatan yang dilakukan di sisi kiri, operasi Polisi, Jaksa, dan pengadilan di tengah, dan penjara serta lembaga masyarakat di sisi kanan. Ini penggambaran dari sistem peradilan pidana yang mungkin telah mengklarifikasi hubungan kerja badan-badan tersebut. Ini penggambaran dari sistem peradilan pidana mungkin telah

⁹⁵ Arief, B. N. *Reformasi Sistem Peradilan Pidana (Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia)*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, (2011). hlm. 2

⁹⁶ Siegel, L. J., & Worrall, J. L. *Essentials of criminal justice*. Cengage Learning. (2018), hlm. 4

mengklarifikasi hubungan kerja badan-badan tersebut, tetapi menciptakan masalah baru: “kasus” telah menjadi unit kami analisis.

Travis memusatkan perhatiannya pada kasus-kasus yang bergerak ke jalur perakitan dari sistem peradilan, dari kotak keluar dari satu lembaga ke kotak masuk lain. Selama 20 tahun terakhir, metafora lain telah muncul, salah satu yang berdiri kontras dengan citra jalur perakitan. Dalam metafora ini, lembaga sistem peradilan diorganisir sekitar masalah, bukan kasus. Daripada jalur perakitan, pendekatan ini membayangkan meja kolaboratif di mana aset berbagai instansi dikerahkan untuk mengatasi masalah mendasar, bukan hanya untuk menentukan hasil dalam penuntutan pidana.⁹⁷

Menurut Reksodiputro, bahwa Sistem Peradilan Pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi berarti disini usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.⁹⁸ Sedangkan Atmasasmita⁹⁹, Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat dari berbagai sudut pendekatan, yaitu antara lain:

⁹⁷ Travis, J. “Summoning the superheroes, harnessing science and passion to create a more effective and humane response to crime.” *To build a better criminal justice system*, 25, (2012). hlm. 5.

⁹⁸ Reksodiputro, M. *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, (1994). hlm. 84.

⁹⁹ Atmasasmita, R. *Sistem peradilan pidana: perspektif eksistensialisme dan abolisionisme*. Bandung: Bina Cipta, (1996), hlm. 16-18.

1. Pendekatan normatif yang memandang keempat aparaturnya (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparaturnya tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata;
2. Pendekatan manajemen atau administratif yang memandang keempat aparaturnya penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horisontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut. Sistem yang digunakan adalah sistem administrasi; dan
3. Pendekatan sosial yang memandang keempat aparaturnya penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat aparaturnya penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang dipergunakan adalah sistem sosial.

Ketiga bentuk pendekatan tersebut sekalipun berbeda, tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Bahkan lebih jauh ketiga

pendekatan tersebut saling mempengaruhi dalam menentukan tolak ukur keberhasilan dalam menanggulangi kejahatan.

Suatu pendefinisian yang sedikit berbeda diberikan oleh Arief, dimana beliau menjelaskan bahwa Sistem Peradilan Pidana (SPP) pada hakikatnya identik dengan Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP). Sistem penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem kekuasaan/kewenangan menegakan hukum. Kekuasaan/kewenangan menegakan hukum ini dapat diidentikan pula dengan istilah “kekuasaan kehakiman”. Oleh karena itu, Sistem Peradilan Pidana atau Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP) hakikatnya juga identik dengan Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana (SKK-HP).¹⁰⁰

Dari berbagai pengertian-pengertian terkait dengan istilah Sistem Peradilan Pidana, maka pada dasarnya sudah dapat diketahui tujuan dari Sistem Peradilan Pidana, walaupun masih terdapat ahli hukum yang tidak secara gamblang dan lugas dalam menjelaskan tujuan dari Sistem Peradilan Pidana. Dan salah satu ahli hukum yang menjelaskan dengan gamblang mengenai tujuan dari Sistem Peradilan Pidana adalah Mardjono Reksodiputro. Beliau menjelaskan bahwa tujuan dari pembentukan Sistem Peradilan Pidana merupakan suatu

¹⁰⁰ Arief, B. N. *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)*. Semarang: Badan Penerbit, Universitas Diponegoro. (2011), hlm. 34-35.

upaya untuk penanggulangan dan pengendalian kejahatan yang terjadi di masyarakat. Mardjono Reksodiputro menjelaskan secara rinci terkait dengan tujuan dari Sistem Peradilan Pidana sebagai berikut:¹⁰¹

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Hal yang senada pula diungkapkan oleh Atmasasmita, bahwa dengan terciptanya mekanisme kerja antar masing-masing sub-sistem guna terciptanya tolak ukur keberhasilan dalam penanggulangan kejahatan.¹⁰² Jauh sebelumnya, terdapat kesamaan pendapat dengan apa yang diungkapkan oleh Utrecht bahwa suatu sistem peradilan yang modern, hendaknya menggunakan ilmu hukum pidana positif dalam memandang suatu delik (tindak pidana) tidak hanya sebagai suatu pelanggaran kaidah hukum (*rechtsnorm*) dan hukuman sebagai khusus suatu sanksi hukum (*rechtssanctie*), namun lebih mengutamakan pribadi pembuat sebagai manusia. Dimana perbuatan tersebut tidak hanya dipandang sekedar merupakan perbuatan melawan hukum

¹⁰¹ Reksodiputro, M. (1994). *Op.cit*, hlm. 84-85.

¹⁰² Atmasasmita, R. (1996). *Op., cit.* hlm. 16-18.

semata, namun delik hendaknya dipandang pula sebagai gejala kemasyarakatan.¹⁰³

Dalam hal fungsi sistem peradilan pidana sebagai pengendali kejahatan, Morris berpendapat, bahwa:¹⁰⁴

“The Criminal Justice System is best seen as a crime containment system, one of the method that society uses to keep crime at whatever level each particular culture is willing to except. But, to a degree, the criminal justice system is also involved in the secondary prevention of crime, that is to say, in trying to reduce criminality among those who have been convicted of crimes and trying by deterrent processes of detection, conviction, and punishment to reduce the commission of crime by those who are so mended and so acculturated.” [terjemahan bebas: Sistem Peradilan Pidana paling baik dilihat sebagai sistem kejahatan, salah satu metode yang digunakan masyarakat untuk menjaga kejahatan pada tingkat apa pun yang ingin diterima oleh budaya tertentu. Tetapi, sampai taraf tertentu, sistem peradilan pidana juga terlibat dalam pencegahan sekunder kejahatan, yaitu, dalam upaya untuk mengurangi kriminalitas di antara mereka yang telah dihukum karena kejahatan dan mencoba dengan proses deterrent dari deteksi, konvusi, dan hukuman untuk mengurangi kejahatan yang dilakukan oleh mereka yang telah diperbaiki dan dibiakkan dengan baik]

Sedangkan Muladi, membagi tujuan dari Sistem Peradilan Pidana ke dalam beberapa tujuan yaitu sebagai berikut:¹⁰⁵

¹⁰³ Utrecht, E. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. Bandung: Universitas Padjadjaran, (1958). hlm. 114.

¹⁰⁴ George, B. J. (Ed.). *Criminal justice in Asia: the quest for an integrated approach*. UNAFEL. (1982), hlm. 5.

¹⁰⁵ Avianti, F. *Kebijakan Perundang-Undangan Mengenai Badan Penyidik Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu di Indonesia*. Doctoral dissertation, Semarang: Universitas Diponegoro, (2008). hlm. 49.

1. Tujuan jangka pendek berupa resosialisasi pelaku tindak pidana.

Tujuan ini lebih diarahkan kepada pelaku tindak pidana dan mereka yang berpotensi melakukan kejahatan, yaitu diharapkan pelaku sadar akan perbuatannya sehingga tidak melakukan kejahatan lagi, demikian pula orang lain tidak melakukan kejahatan sehingga kejahatan semakin berkurang.¹⁰⁶

2. Tujuan jangka menengah berupa pencegahan kejahatan. adalah

terwujudnya suasana tertib, aman dan damai di dalam masyarakat.

Tentu tujuan menengah ini akan dapat tercapai jika tujuan jangka pendek tercapai sebab tidak mungkin akan tercipta rasa aman dan damai di masyarakat jika kejahatan masih tetap terjadi¹⁰⁷

3. Tujuan jangka panjang berupa kesejahteraan sosial Sementara tujuan

jangka panjang sistem peradilan pidana adalah terciptanya tingkat kesejahteraan yang menyeluruh di kalangan masyarakat. Tujuan ini adalah konsekuensi dari tujuan jangka pendek dan menengah, sehingga keberhasilannya juga tergantung pada tujuan-tujuan sebelumnya.¹⁰⁸

Adapun Arief menjelaskan makna Sistem Peradilan Pidana, pada dasarnya adalah identik dengan Sistem Penegakan Hukum,

¹⁰⁶ Rusli, M. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia Press. (2011). hlm. 3-4.

¹⁰⁷ Rusli, M. *Ibid*.

¹⁰⁸ Rusli, M. *Ibid*

sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan dari Sistem Peradilan Pidana adalah terciptanya penegakan hukum (*law enforcement*). Sedangkan Hulsman mengungkapkan bahwa Sistem Peradilan Pidana pada hakekatnya merupakan masalah sosial (*social problem*), dengan alasan:¹⁰⁹

1. *The criminal justice system inflicts suffering*; (sistem peradilan pidana menimbulkan penderitaan)
2. *The criminal justice system does not work in term of its own declared aims*; (sistem peradilan pidana tidak dapat bekerja dari tujuan yang dinyatakannya sendiri)
3. *Fundamental uncontrollability of criminal justice system*; (kelemahan dalam mengontrol prinsip dasar dari sistem peradilan pidana)
4. *Criminal justice approach is fundamentally flawed*. (pendekatan peradilan pidana secara fundamental cacat)

Sedangkan Effendi menjelaskan bahwa Sistem Peradilan Pidana memiliki dua tujuan besar, yaitu untuk melindungi masyarakat dan menegakan hukum. Namun ia juga menjelaskan bahwa Sistem Peradilan Pidana memiliki beberapa fungsi penting, antara lain:¹¹⁰

1. Mencegah kejahatan;

¹⁰⁹ Muladi. *Kapita selekta sistem peradilan pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, (1995). hlm. 11

¹¹⁰ Effendi, T. (2013), *Op.cit.*, hlm. 13-14.

2. Menindak pelaku tindak pidana dengan memberikan pengertian terhadap pelaku tindak pidana dimana pencegahan tidak efektif;
3. Peninjauan ulang terhadap legalitas ukuran pencegahan dan penindakan;
4. Putusan pengadilan untuk menentukan bersalah atau tidak bersalah terhadap orang yang ditahan;
5. Disposisi yang sesuai terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah;
6. Lembaga koreksi oleh alat-alat negara yang disetujui oleh masyarakat terhadap perilaku mereka yang melanggar hukum pidana.

Sedangkan fungsi dan tujuan dari SPPT seperti yang digambarkan oleh Davies, Croall, and Tyrer sebagai berikut:¹¹¹

1. Melindungi publik dengan mencegah dan mencegah kejahatan, dengan merehabilitasi pelanggar dalam melumpuhkan orang lain yang terus menerus mengancam masyarakat.
2. Menjunjung tinggi dan mempromosikan aturan hukum dan menghormati hukum, dengan memastikan proses hukum dan perlakuan yang tepat terhadap tersangka, tahanan, terdakwa dan mereka yang ditahan, berhasil menuntut para kriminal dan membebaskan orang tak bersalah yang dituduh melakukan kejahatan

¹¹¹ Davies, M., Croall, H., & Tyrer, J. *Criminal justice: An introduction to the criminal justice system in England and Wales*. Pearson education, (2005). hlm. 4

3. Memelihara hukum dan ketertiban.
4. Menghukum penjahat sehubungan dengan prinsip-prinsip gurun yang adil.
5. Mendaftarkan ketidaksetujuan sosial atas perilaku yang disensor dengan menghukum para penjahat.
6. Membantu dan
7. Memberi tahu korban kejahatan.

Adapun menurut Loqman menjelaskan tujuan dari Sistem Peradilan Pidana adalah menghilangkan kejahatan (bukan penjahatnya) untuk mencapai suatu masyarakat yang terbebas dari kejahatan.¹¹² Sedangkan Amrullah, menjelaskan bahwa tujuan peradilan pidana adalah untuk memutuskan apakah seseorang bersalah atau tidak, peradilan pidana dilakukan dengan prosedur yang diikat oleh aturan-aturan ketat tentang pembuktian yang mencakup semua batas-batas konstitusional dan berakhir pada proses pemeriksaan di pengadilan. Kaitannya dengan tujuan peradilan seperti yang dinyatakan oleh Bredemeire, bahwa tugas pengadilan adalah untuk membuat suatu

¹¹² Loqman, L. *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Acara Pidana*. Jakarta: Datacom, (2002), hlm. 22-23.

putusan yang akan mencegah konflik dan gangguan terciptanya kerjasama.¹¹³

Terkait dengan tujuan dari Sistem Peradilan Pidana tersebut, masing-masing ahli hukum pun memiliki pendapat yang berbeda terkait komponen yang dapat dibebankan sebagai institusi aparat penegak hukum, dalam ranah hukum pidana. Reksodiputro menjelaskan bahwa untuk mencapai tujuan dari Sistem Peradilan Pidana tersebut maka komponen-komponen di dalamnya wajib untuk bekerja sama, terutama instansi-instansi (badan-badan) dikenal dengan:¹¹⁴

1. Kepolisian;
2. Kejaksaan;
3. Pengadilan; dan
4. Lembaga Pemasyarakatan.

Sedangkan Atmasasmita menegaskan bahwa komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui baik dalam pengetahuan mengenai kebijakan pidana (*criminal policy*) maupun dalam lingkup praktek penegakan hukum, terdiri atas unsur Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan, serta Pembentuk Undang-Undang.¹¹⁵

¹¹³ Amrullah. "Paradigma Saksi Mahkota dalam Persidangan Pidana di Indonesia." *Jurnal Ilmiah Peuradeun* 2, no. 2 (2014). hlm. 84-85.

¹¹⁴ Reksodiputro, M. (2007). *Op.cit.*, hlm. 141.

¹¹⁵ Atmasasmita R. (2011), *Op.cit.*, hlm. 16; unsur Pembentuk Undang-Undang dimasukkan ke dalam komponen Sistem Peradilan Pidana, dalam ruang lingkup *criminal policy*, didasarkan kepada pendapat **Nagel**. Namun **Nagel** tidak memasukkan Kepolisian sebagai salah satu komponen Sistem Peradilan Pidana.

Demikian pula Arief, dalam menjelaskan Sistem Peradilan Pidana Terpatu (SPPT) diimplementasikan dalam 4 (empat) sub-sistem kekuasaan, yakni kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana.¹¹⁶

Sebagaimana diketahui bahwa kekuasaan penyidikan dimiliki oleh Kepolisian, kekuasaan penuntutan dimiliki oleh Kejaksaan, dan kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana dimiliki oleh Pengadilan, namun Arief tidak menjelaskan lebih rinci berkaitan dengan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana. Apakah kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana dimiliki oleh Kejaksaan¹¹⁷ atau dimiliki oleh Lembaga Pemasyarakatan? Karena Lembaga Pemasyarakatan, secara *de jure* dan *de facto*, tidak dapat disebut sebagai institusi yang memiliki kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.¹¹⁸ Keseragaman komponen atau sub-sistem, pula diungkapkan oleh Adji, yang membagi lembaga pelaksanaan menjadi 4

¹¹⁶ Arief, B.N. (2011). *Op.cit*, hlm. 15.

¹¹⁷ Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, yang menegaskan sebagai berikut: “*Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang.*”

¹¹⁸ Lihat Pasal 1 angka 3 UU No. 12/1995, yang menegaskan sebagai berikut: “Yang selanjutnya disebut LAPAS adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan.”

(empat) institusi, yaitu:¹¹⁹ (1) Lembaga Kepolisian; (2) Lembaga Kejaksaan; (3) Lembaga Peradilan; dan (4) Lembaga Masyarakat.

Demikian pula diungkapkan oleh Rusli Muhammad, bahwa dalam pandangan Sistem Peradilan Pidana, terdapat beberapa institusi penegak hukum yang ikut mengambil peran dalam melakukan proses peradilan pidana diantaranya adalah institusi Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Masyarakat.¹²⁰

Hal senada pula diungkapkan Travis, bahwa Sistem Peradilan Pidana terdiri dari Polisi, Jaksa, dan pengadilan, dan penjara, namun pula ditambahkan dengan lembaga masyarakat.¹²¹ Sedikit ilustrasi yang berbeda diungkapkan oleh Siegel dan Worrall, dengan memuat lembaga-lembaga yang terlibat dalam Sistem Peradilan Pidana dengan menyebutkan kewenangan dari lembaga-lembaga tersebut yaitu kewenangan dalam melakukan penangkapan, penuntutan dan pengawasan terhadap mereka yang dituduh melakukan tindak pidana.¹²²

Berdasarkan kerangka landasan dimaksud aktivitas pelaksanaan *criminal justice system*, merupakan “fungsi gabungan” (*colection of function*), maka Harahap mengajukan komposisi dari sub-sistem dari

¹¹⁹ Adji, I. S. *Arah Sistem Peradilan (Pidana) Terpadu Indonesia (Suatu Tinjauan Pengawasan Aplikatif dan Praktek)*. Jakarta: Komisi Hukum Nasional, (2001). hlm. 49.

¹²⁰ Rusli, M., (2011). *Op.cit.*, hlm. 61.

¹²¹ Travis, J. (2012). *Loc.cit.* hlm. 11.

¹²² Siegel, L. J., & Worrall, (2018). *Loc.cit.* hlm. 132.

Sistem Peradilan Pidana adalah:¹²³ (1) Legislator; (2) Polisi; (3) Jaksa; (4) Pengadilan, dan (5) Lembaga Pemasyarakatan, serta; (6) Badan yang berkaitan, baik yang ada di lingkungan pemerintahan atau di luarnya. Sedangkan Sunaryo menyatakan bahwa Sistem Peradilan Pidana (*criminal justice system*) merupakan suatu sistem yang terdiri dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan yang bertujuan untuk melindungi dan menjaga ketertiban masyarakat, mengendalikan kejahatan, melakukan penangkapan, dan penahanan terhadap pelaku kejahatan, memberikan batasan bersalah atau tidaknya seseorang, memidana pelaku yang bersalah dan melalui komponen sistem secara keseluruhan dapat memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak terdakwa.¹²⁴

Berdasarkan keberagaman definisi, komponen dan tujuan dari Sistem Peradilan Pidana diatas, maka menurut Marbun, dapat disimpulkan bahwa komponen dari Sistem Peradilan Pidana menjadi 3 (tiga) unsur besar, yaitu:¹²⁵

Pertama, Unsur Primer, yang dalam pandangan akademis pada tingkat *penal policy* adalah Pembentuk Undang-Undang, yaitu Presiden bersama DPR, sebagaimana diungkapkan oleh Atmasasmita dan

¹²³ Harahap, M. Y., (2008). *Loc.cit.* hlm. 55.

¹²⁴ Sunaryo, S. *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*. Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, (2004). hlm. 2.

¹²⁵ Marbun, R. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*. Malang: Setara Press, (2015). hlm. 39-45.

Harahap. Penyusunan unsur primer ini didasarkan kepada pandangan bahwa bekerjanya Sistem Peradilan Pidana, sangat bergantung dengan bagaimana suatu Negara menerapkan sistem hukum yang valid. Sistem hukum yang dianut suatu Negara akan mewarnai bagaimana Pembentuk Undang-Undang melakukan perancangan peraturan perundang-undangan.

Peraturan perundang-undangan di suatu negara merupakan suatu bagian integral atau sub sistem dari suatu sistem hukum di negara tersebut. Sebagai suatu bagian integral atau sub sistem dalam sistem hukum suatu negara peraturan perundang-undangan tidak dapat berdiri sendiri terlepas dari sistem hukum Negara tersebut. Oleh karena itu, pembentukan peraturan perundang-undangan mengenai Sistem Peradilan Pidana, sangat bergantung bagaimana Pembentuk Undang-Undang mengimplementasikan politik hukum Indonesia ke dalam sebuah rancangan peraturan perundang-undangan.

Namun demikian, sangat dimungkinkan adanya pengaruh sistem hukum negara lain dalam menjabarkan politik hukum ke dalam sebuah rancangan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut nampak pada penyusunan RKUHAP, dimana tim RKUHAP banyak melakukan kunjungan ke negara-negara lain, baik yang memiliki kesamaan sistem hukum maupun yang berbeda sistem hukumnya. Yang kemudian,

terjadi perdebatan secara akademis mengenai apakah perlu Indonesia mengadopsi KUHAP dari negara-negara lain ataukah cukup dengan menjabarkan nilai-nilai Pancasila dan hukum yang sudah lama hidup di dalam masyarakat (*the living law*),

Pembentukan peraturan perundang-undangan pidana merupakan bagian dari kebijakan legislatif hukum pidana (*penal policy*) menjadi salah satu syarat utama dalam membentuk pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.

Kedua, Unsur Sekunder (Sub-System). Unsur Sekunder ini lebih dikenal dalam berbagai literatur mengenai Sistem Peradilan dengan istilah “sub-sistem”. Secara umum, pada dasarnya institusi yang digolongkan ke dalam unsur kedua ini adalah: Kepolisian; Kejaksaan; Pengadilan; dan Lembaga Pemasyarakatan. Namun, menurut Marbun, yang menegaskan bahwa Masyarakat harus diasumsikan sebagai suatu bagian dari sub-sistem dari Sistem Peradilan Pidana. Sehingga komponen yang termasuk ke dalam ruang lingkup sub-sistem pada Sistem Peradilan Pidana adalah: (a) Advokat/Penasehat Hukum; (b) Kepolisian; (c) Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK); (d) Kejaksaan;

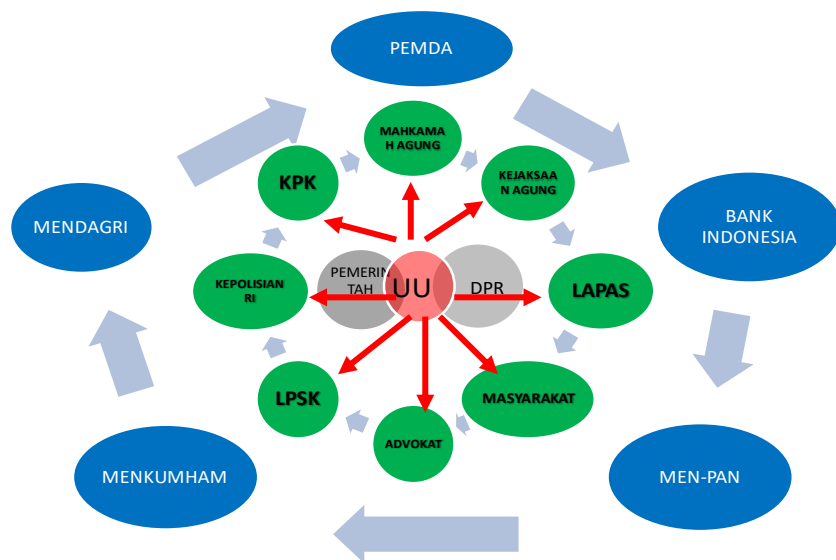
(e) Pengadilan; (f) Lembaga Pemasyarakatan; dan (g) Masyarakat; (h) Korban.

Masuknya komponen Masyarakat dan Korban dalam sub-sistem dari Sistem Peradilan Pidana tersebut, dikonstruksikan melalui pandangan dari Romli Atmasasmita bahwa terkait dengan pandangannya bahwa pendekatan terhadap Sistem Peradilan Pidana sebagai suatu sistem kemasyarakatan dari sudut pandang ilmu sosial, maka masyarakat dibebankan kewajiban untuk ikut bertanggungjawab atas keberhasilan dari suatu Sistem Peradilan Pidana.

Ketiga, Unsur Tertier (*supporting system*). Di dalam *supporting system* ini, memberikan gambaran bahwa kinerja dari sub-sistem tidak dapat berdiri sendiri. Lembaga-lembaga atau institusi pemerintahan yang lain pun memiliki peranan yang cukup strategis dalam memberikan masukan data-data penunjang bagi proses penegakan hukum di Indonesia. Secara garis besar, institusi penunjang dibagi ke dalam 2 (dua) kelompok, yaitu:

- a. Lembaga Konvensional, dalam hal ini terdiri Kementerian, Non-Kementerian dan Pemerintah Daerah; melalui keberadaan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) nya.
- b. Lembaga *extra-Structure* (Ekstra Struktural)

Kedua jenis lembaga tersebut memiliki peranan yang cukup penting sebagai penopang dari unsur sub-sistem. Pemerintah Daerah, misalnya, memiliki peranan cukup penting dalam melakukan pendataan kependudukan di wilayah kewenangannya. Yang kemudian dapat digunakan oleh aparat penegak hukum untuk dapat dengan segera melakukan identifikasi individu, baik sebagai tersangka/pelaku tindak pidana maupun sebagai korban kejahatan. Terhadap ketiga unsur tersebut di atas, lebih lanjut Marbun, mendeskripsikan secara lebih sederhana melalui sebuah diagram, yaitu sebagai berikut:¹²⁶



Gambar 2.1 Diagram Unsur Besar Komponen Sistem Peradilan Pidana

Diagram tersebut di atas, menunjukkan adanya suatu korelasi yang berkesinambungan baik antara unsur primer—pembentuk

¹²⁶ Marbun, R. (2015). *Ibid.*, hlm. 62.

undang-undang, unsur sekunder—Sub-sistem SPP, dengan unsur tersier—lembaga publik, yang diarahkan untuk mencapai tujuan dari pembentukan Sistem Peradilan Pidana, yang searah dengan tujuan bernegara.

E. Pembuktian

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹²⁷ Oleh karena itu, maka dapat ditegaskan bahawa faktor-faktor seperti ras, jenis kelamin, agama maupun bahasa tidak dapat menegasikan eksistensi HAM pada diri manusia. Terjadinya penindasan dan kesewenang-wenangan yang mengakibatkan penderitaan umat manusia, merupakan awal yang membuka kesadaran tentang konsep hak asasi manusia. Catatan sejarah menunjukkan hal ini, sehingga menjadi tidak berlebihan jika dikatakan, sejarah HAM adalah sejarah korban. Pada mulanya, korban-korban itulah yang menemukan HAM ini.¹²⁸

Berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap korban tersebut,

¹²⁷ Smith, R. K., Asplund, K. D., & Marzuki, S. *Hukum hak asasi manusia*. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia (PUSHAM) Universitas Islam Indonesia, (2008). hlm. 11.

¹²⁸ Marbun, R. *Hukum Hak Asasi Manusia. KUHAP Dalam Kajian HAM*. Jakarta: Lentera Hukum Indonesia, (2013). hlm. 2.

Rahardjo menyatakan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak yang diberikan oleh hukum.¹²⁹ Pemahaman terhadap perlindungan hukum bagi korban, pada hakikatnya, merupakan pandangan yang masih diwarnai oleh falsafah pemidanaan pada aliran klasik, dengan memfokuskan kepada pembalasan terhadap pelaku.

Peletakan dasar dari perlindungan hak asasi manusia melalui sistem pembalasan tersebut pertama kali dicetuskan oleh Immanuel Kant yang menyatakan sebagai berikut:¹³⁰

“Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat tetapi dalam hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakat) pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi / keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan.”

Namun demikian, terhadap sikap Aliran Klasik tersebut, ada sikap

¹²⁹ Satjipto Satjipto, R. *Ilmu Hukum*. Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, (2006). hlm. 53.

¹³⁰ Leasa, E. Z. “Penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan (*Double Track System*) dalam kebijakan legislasi.” *Jurnal Sasi* 16, No. 4 Oktober-Desember (2010). hlm. 53.

yang hampir selalu diabaikan esensi dari kemuncullannya. Sehingga yang tertinggal adalah sifat pembalasannya sebagai wujud perlindungan terhadap korban. Dimana dalam sejarahnya, menurut Muladi dan Arief, Aliran klasik merupakan bentuk perlawanan terhadap *ancient regime* yang *arbitrary* (sewenang-wenang) dan banyak menimbulkan ketidakpastian hukum. Sehingga Aliran klasik menghendaki hukum pidana yang tersusun secara sistematis dan menitikberatkan kepada kepastian hukum.¹³¹ Aliran ini menitikberatkan kepada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana. Sehingga perumusan undang-undang dan perbuatan yang melawan hukum merupakan titik sentral yang menjadi perhatian dari hukum pidana.¹³² Sifat kepastian hukum tersebut pada hakikatnya merupakan pembatasan terhadap penyelenggara peradilan negara agar tidak menggunakan kekuasaan dan kewenangannya secara sewenang-wenang.

Sebagaimana dijelaskan oleh Sapardjaja, tujuan yang ingin dicapai Asas Legalitas adalah memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa, mengefektifkan fungsi penjeraan dalam sanksi pidana, mencegah penyalahgunaan kekuasaan, dan memperkokoh *rule of law*. Namun, berdasarkan fungsi yang bersifat luas, asas legalitas merupakan

¹³¹ Muladi dan Arief, B. N. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, (1992). hlm. 25.

¹³² Djoko Prakoso, *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori Dan Praktek Peradilan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm. 35.

asas perlindungan yang secara historis merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa di zaman *ancient regime* serta jawaban atas kebutuhan fungsional terhadap kepastian hukum yang menjadi keharusan di dalam suatu Negara Hukum Liberal pada masa itu.¹³³

Menurut Groenhuijsen, dalam perkembangan asas legalitas bergeser ke arah sebagai legitimasi kekuasaan negara untuk mengintervensi melalui penerapan undang-undang secara sah. Sedangkan makna dari intervensi berupa legitimasi pelaksanaan kekuasaan negara tersebut hendaknya harus diartikan sebagai memberikan kepastian hukum, bukan sebagai kepastian undang-undang. Karena itu juga tugas-tugas kepolisian dan peradilan bukanlah untuk menegakan undang-undang tetapi penegakan hukum. Sebagai alat kontrol terhadap intervensi negara dalam pelayanan hukum pidana ini, dalam praktek sehari-hari, asas legalitas ini harus diujikan terhadap asas-asas lain dalam kehidupan bernegara seperti asas *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (prinsip-prinsip umum pemerintahan yang baik), *beginselen van eem goede procesorde* (prinsip-prinsip *due process*), atau *de ongeschreven beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit* (prinsip-prinsip subsidiaritas dan proporsionalitas).¹³⁴

Demikian pula kritik yang diungkapkan oleh Heijder terhadap asas

¹³³ Sapardjaja, K. E. *Ajaran sifat melawan-hukum materiel dalam hukum pidana Indonesia: studi kasus tentang penerapan dan perkembangannya dalam yurisprudensi*. Bandung: Alumni, (2002). hlm. 6.

¹³⁴ Sapardjaja, K. E. (2002). *Ibid.*, hlm. 11.

legalitas bahwa dalam kenyataan, prinsip legalitas dibentuk oleh artikulasi proses aktualisasi dan pembatalan, karena dengan berpegang pada prinsip klasik tidak akan diperoleh penjelasan secara tepat tentang kenyataan hukum sekarang. Namun tidak berarti bahwa prinsip *nullum crimen* tiba-tiba tidak ada nilainya sama sekali. Dalam beberapa bagian dari hukum pidana, prinsip *nullum crimen* tetap masih dapat melaksanakan fungsinya yang lama. Akan tetapi, dalam beberapa sektor lain, prinsip legalitas ini mengalami kemunduran, prinsip perlindungan hukumnya telah dikompensasikan dengan prinsip-prinsip lain, seperti asas *geen straf zonder schuld* atau oleh prinsip-prinsip umum beracara yang baik, dan dengan lebih banyak menggunakan aturan-aturan prosedural.¹³⁵

Saleh menyatakan aliran klasik yang selama lebih dari satu abad menguasai Ilmu Hukum Pidana, dan yang telah meletakkan dasar bagi banyak hukum pidana yang sekarang berlaku, dan kita ingin untuk memberikan sifat kepada aliran ini dengan satu perkataan saja, maka mungkin yang paling tepat adalah perkataan abstrak.¹³⁶ Makna dari ungkapan Saleh, menurut Peneliti, adalah bahwa penghukuman terhadap pelaku tindak pidana, sebagai akibat dari larangan kepada hakim menafsirkan Undang-undang, menyebabkan seorang Hakim menjatuhkan vonnis melalui norma hukum yang masih

¹³⁵ Sapardjaja, K. E. (2002). *Ibid.*, hlm. 8.

¹³⁶ Saleh, R. *Dari lembaran kepustakaan hukum pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, (1988). hlm. 92.

bersifat abstrak tanpa mempertimbangkan konstektualisasi.

Sebagai akibat dari ketatnya Aliran Klasik dalam memberikan pembatasan, sehingga aliran tersebut mulai ditinggalkan yang disebabkan karena adanya pengaruh dari Aliran Modern. Maka Aliran Klasik kemudian menjadi apa yang disebut Aliran Neo-Klasik. Pertentangan hebat mengenai *indeterminisme* dan *determinisme* mereka. Aliran Neo-Klasik ini kemudian menitikberatkan kepada pengimbangan (*vergelding*) dari kesalahan si pembuat.¹³⁷ Terjadinya pergeseran aliran dari Aliran Klasik menuju kepada Aliran Modern (Aliran Positif/Aliran Kriminologi) hingga kepada Aliran Neo-Klasik menunjukkan adanya kelemahan yang dibawa oleh Aliran Klasik dan Aliran Modern. Aliran Klasik dianggap terlalu kejam dan tidak menghormati harkat martabat manusia serta mengutamakan kepentingan negara. Sedangkan Aliran Modern dianggap terlalu memanjakan penjahat dan apabila diterapkan terlalu mahal.¹³⁸

Aliran Modern sering juga disebut Aliran Positif atau juga sering disebut sebagai Aliran Kriminologi karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode Ilmu Alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki.

¹³⁷ Prakoso, D. *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori dan Praktek Peradilan*. Jakarta: Ghalia Indonesia, (1989). hlm. 35.

¹³⁸ Muladi. (1995). *Op., cit.* hlm. 52.

Menurut aliran ini, perbuatan seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut yuridis semata-mata terlepas dari orang yang melakukan, tetapi harus dilihat secara konkret bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu mempengaruhi watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun faktor lingkungan kemasyarakatannya. Jadi aliran ini bertitik tolak pada pandangan determinisme. Karena manusia dipandang tidak mempunyai kebebasan kehendak tetapi dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya, maka ia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan dan dipidana. Sehingga, aliran ini menolak pandangan adanya pembalasan berdasarkan kesalahan yang subyektif.¹³⁹

Aliran Modern pula menitikberatkan perhatiannya kepada orang yang melakukan tindak pidana dan pemberian pidana antara tindakan dimaksud untuk melindungi masyarakat terhadap bahaya yang ditimbulkan oleh si pembuat. Oleh karena itu, Aliran Modern menghendaki dalam Hukum Pidana didasarkan kepada 3 (tiga) pijakan, yaitu (1). Memerangi kejahatan; (2). Memperhatikan Ilmu lain; (3). *Ultimum Remedium*.¹⁴⁰ Von Litz menjelaskan bahwa hukum pidana itu merupakan substitusi dari ranah hukum lainnya. Mulder menjelaskan bahwa Hukum Pidana merupakan lingkaran terluar dari

¹³⁹ Muladi dan Arief, B. N. (1992). *Op.cit*, hlm. 32.

¹⁴⁰ Hiariej, E. O. S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, (2014). hlm. 26.

hukum yang harus diberlakukan. Demikian pula Merkel menegaskan bahwa tempat Hukum Pidana adalah selalu subsider terhadap obyek hukum lainnya. Demikian pula Modderman yang memberikan penjelasan bahwa Negara wajib menindak suatu pelanggaran hukum atau ketidakadilan yang tidak dapat ditanggulangi secara memadai oleh sarana hukum lainnya. Dengan gaya bahasa yang berbeda, Muladi dan Arief menegaskan bahwa Hukum Pidana dapat pula disebut dengan *mercenary* (tentara sewaan), yang hanya akan digunakan apabila sangat dibutuhkan dan hukum lain tidak dapat digunakan.¹⁴¹

Para pelopor Aliran Modern, von Liszt dan van Hamel, telah membentuk *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IKV) yang berpendapat:¹⁴²

1. Fungsi utama hukum pidana adalah memerangi kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat;
2. Ilmu Hukum Pidana dan perundang-undangan hukum pidana harus memperhatikan hasil-hasil penelitian antropologis dan sosiologis;
3. Pidana merupakan salah satu alat yang paling ampuh yang dimiliki oleh Negara untuk memerangi kejahatan. Namun pidana ini bukan satu-satunya alat, sehingga pidana jangan diterapkan terpisah, melainkan selalu dalam

¹⁴¹ Hiariej, E. O. S. (2014). *Ibid.*, hlm. 27.

¹⁴² Muladi. *Lembaga pidana bersyarat*. Bandung: Alumni, (1985). hlm. 29.

kombinasi dengan tindakan-tindakan sosial lainnya, khususnya dalam kombinasi dengan tindakan-tindakan preventif.

Adapun yang membedakan antara Aliran Klasik dengan Aliran Modern, adalah sebagai berikut:

Tabel 2.1. Perbedaan Aliran Klasik dan Aliran Modern

No.	ALIRAN KLASIK	ALIRAN MODERN
1.	<i>Legal Definition of Crime</i> ; Negara hanya mengenal kejahatan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang;	<i>Natural Crime</i> ; Kejahatan tidak sebatas apa yang telah ditentukan dalam Undang-Undang, namun juga perbuatan-perbuatan yang oleh masyarakat beradab diakui sebagai kejahatan;
2.	Pidana adalah satu-satunya cara untuk membasmi kejahatan	Pidana saja tidak mampu membuat pelaku menjadi lebih baik dan tidak dapat membasmi faktor-faktor kriminogen;
3.	Menganut determinisme (kehendak bebas)	Menganut indeterminisme (tidak memiliki kehendak bebas karena adanya interaksi sosial)
4.	Pidana Maksimal: Pidana Mati	Menolak Pidana Mati
5.	Metode Ankedot	Penelitian atas pengalaman (empiris)
6.	<i>Definite Sentence</i> ; Ancaman pidana sudah pasti dan hakim hanya menerapkannya saja serta tidak ada kebebasan hakim	<i>Indeterminate Sentence</i> ; ancaman pidana dalam bentuk minimum dan maksimum, sehingga terdapat kebebasan hakim
7.	<i>Premium Remedium</i>	<i>Ultimum Remedium</i>

Pada perkembangan berikutnya, adalah kemuncullannya Aliran *defence sociale* secara aktif hendak menghilangkan bahaya terhadap masyarakat atau mengadakan resosialisasi dari pembuat.¹⁴³ Tokoh terkenal

¹⁴³ Prakoso, D. *Op.cit.*, hlm. 37.

dalam aliran *defence sociale* adalah Filppo Grammatica, yang pada tahun 1945 mendirikan *The Study Centre of Social Defence*.

Dalam perjalanannya, Aliran *Social Defence (defense sociale)* ini pun memiliki perspektif baru, yang dimunculkan oleh Marc Ancel, yang dikenal dengan nama *Defense Sociale Nouvelle (The New Social Defence)*. Dimana Marc Ancel menjelaskan bahwa tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi-aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, peranan yang besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum. Dimana perlindungan individu maupun masyarakat bergantung kepada perumusan yang tepat mengenai hukum pidana dan hal ini tidak kurang pentingnya dari kehidupan masyarakat itu sendiri.¹⁴⁴

Aliran *Defence Socialle Nouvelle* atau *The New Social Defence* merupakan kritik dari Marc Ancel terhadap pandangan Filppo Grammatica dengan Aliran *Defence Socialle* nya. Jika Filppo Grammatica menginginkan adanya penghapusan pidana secara keseluruhan dan digantikan oleh “Tindakan”, maka Marc Ancel tidak berpandangan hingga sejauh itu. Marc Ancel tidak menghendaki secara keseluruhan dihapuskannya pidana, namun

¹⁴⁴ Muladi dan Arief, B. N., (1992). *Op.cit*, hlm. 36-37.

tetap mengakomodir suatu “Tindakan”. Pandangan dari Marc Ancel pun memunculkan 3 (tiga) pandangan yang berbeda, dimana kelompok yang pertama mengklasifikasikan pandangan Ancel ke dalam suatu langkah mundur. Sedangkan kelompok kedua berpandangan bahwa *Defence Sociale Nouvelle* merupakan suatu hal yang mutlak. Dan kelompok ketiga menjelaskan bahwa baik pidana maupun tindakan merupakan perihwal yang tidak jauh berbeda, dikarenakan ‘tindakan’ pun menimbulkan penderitaan bagi pelakunya.¹⁴⁵ Jika memperhatikan pandangan dari Marc Ancel tersebut, maka sebenarnya dapat kita tarik kesimpulan bahwa sebagai peletak dasar pertama dari *double track system* yaitu pembedaan dengan menggunakan pidana dan tindakan.

Selain kedua Aliran di atas, pada masa abad yang sama, Abad ke XIX, dengan Aliran Modern, muncul Aliran Neo-Klasik. Menurut Aliran Neo-Klasik, pidana yang dihasilkan oleh aliran klasik terlalu berat dan merusak semangat kemanusiaan. Aliran Neo-Klasik mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana.¹⁴⁶ Ciri dari Aliran Neo-Klasik yang relevan dengan prinsip individualisasi pidana adalah modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak dan doktrin

¹⁴⁵ Saleh, R. *Segi Lain Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, (1984). hlm. 15.

¹⁴⁶ Priyatno, D. *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*. Bandung: CV Utomo, (2004). hlm. 34-35.

pertanggungjawaban pidana. Beberapa modifikasinya antara lain, diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan (*mitigating circumstances*) baik fisik, lingkungan maupun mental, termasuk keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada waktu terjadinya kejahatan. Juga diperkenankan masuknya kesaksian ahli (*expert testimony*) untuk menentukan derajat pertanggungjawaban pidana.¹⁴⁷

Adapun karakteristik aliran Neo Klasik menurut Moeljatno adalah:¹⁴⁸

1. Aliran Neo Klasik ini didasarkan pada beberapa kebijakan peradilan dengan merumuskan pidana minimum dan maksimum
2. Modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak, yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa dan keadaan-keadaan lain, serta diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan atau dengan kata lain, mengakui asas-asas tentang keadaan yang meringankan (*principle of extenuating circumstances*);
3. Modifikasi dari doktrin pertanggungjawaban untuk mengadakan peringatan pembedaan, dengan kemungkinan adanya pertanggungjawaban sebagian di dalam kasus-kasus tertentu, seperti penyakit jiwa, usia, dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan kehendak seseorang pada saat terjadinya kejahatan; dan

¹⁴⁷ Sholehuddin, M. *Sistem sanksi dalam hukum pidana: Ide dasar double track system & implementasinya*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, (2003). hlm. 73.

¹⁴⁸ Moeljatno. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, (1983). hlm. 46.

4. Masuknya kesaksian ahli di dalam acara peradilan guna menentukan derajat pertanggungjawaban;
5. Banyak kebijakan peradilan yang berdasarkan keadaan-keadaan obyektif; dan
6. Aliran ini mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana.

Perkembangan filsafat pembedaan terus mengalami perkembangan, terlebih lagi munculnya pergesekan antara ahli filsafat dengan ahli hukum khususnya penologi. Yang pada akhirnya memunculkan Aliran Eksistensialisme, yang merupakan perlawanan terhadap filsafat klasik hingga modern.¹⁴⁹ Menurut Sholehuddin bahwa paham filsafat yang mengakui kesetaraan antara *punishment* dan *treatment* adalah filsafat eksistensialisme dari Camus. Ia mengakui justifikasi *punishment* bagi seorang pelanggar, karena *punishment* merupakan konsekuensi logis dari kebebasan yang disalahgunakan pelaku kejahatan. Dalam pandangan Camus, pelaku kejahatan tetap merupakan seorang *human offender*. Namun demikian, sebagai manusia, seorang pelaku kejahatan tetap pula bebas mempelajari nilai-nilai baru dan adaptasi baru. Oleh karena itu, pengenaan sanksi harus

¹⁴⁹ Sudarman. "Fenomenologi Husserl Sebagai Metode Filsafat Eksistensial." *Al-Adyan: Jurnal Studi Lintas Agama* 9, no. 2 (2014). hlm. 110.

pula bersifat mendidik. Sebab, hanya dengan cara itu ia dapat kembali ke masyarakat sebagai manusia yang utuh.¹⁵⁰

Penganut eksistensialisme berpendapat bahwa eksistensi individu ditandai oleh adanya kebebasan. Camus berpendirian bahwa hukum dan pidana merupakan sarana untuk memelihara dan meningkatkan kebebasan individu dalam masyarakat. Hak untuk menjaga dan memelihara kebebasan tersebut diserahkan kepada Negara untuk memidana.¹⁵¹ Dalam perkembangan lebih lanjut, filsafat pidanaaan dipengaruhi pula oleh Viktimologi dan filsafat keadilan, sehingga memunculkan pemikiran baru dalam menjatuhkan pidana, yaitu dengan diwacanakannya *restorative justice* (Keadilan Restorasi).

Restorative justice merupakan filsafat, proses, ide, teori dan intervensi, yang menekankan dalam memperbaiki kerugian yang disebabkan atau diungkapkan oleh perilaku kriminal. Proses ini sangat kontras dengan cara standar menangani kejahatan yang dipandang sebagai pelanggaran yang dilakukan terhadap Negara.¹⁵² Dalam menyikapi tindak kejahatan yang dianggap dapat di restorasi kembali, dikenal suatu paradigma penghukuman yang disebut sebagai *restorative justice*, di mana pelaku di dorong untuk

¹⁵⁰ Sholehuddin, M. (2003). *Op.cit.*, hlm. 29-30.

¹⁵¹ Sholehuddin, M. (2003). *Ibid.*, hlm. 84.

¹⁵² Prayitno, K. “*Restorative justice* untuk peradilan di Indonesia (perspektif yuridis filosofis dalam penegakan hukum In concreto).” *Jurnal Dinamika Hukum*, 12(3) (2012). hlm. 407.

memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat. Untuk itu program utamanya adalah “*a meeting place for people*” guna menemukan solusi perbaikan hubungan dan kerusakan akibat kejahatan (*peace*).

Keadilan yang dilandasi perdamaian (*peace*) antara pelaku, korban dan masyarakat itu lah yang menjadi moral etik *restorative justice*, oleh karena itu keadilannya dikatakan sebagai "*Just Peace Principle*". Prinsip ini mengingatkan kita bahwa keadilan dan perdamaian pada dasarnya tidak dapat dipisahkan. Perdamaian tanpa keadilan adalah penindasan, keadilan tanpa perdamaian adalah bentuk baru penganiayaan/tekanan. Dikatakan sebagai *Just Peace Principle* atau *Just Peace Ethics* karena pendekatan terhadap kejahatan dalam *Restorative Justice* bertujuan untuk pemulihan kerusakan akibat kejahatan (*it is an attempt to recovery justice*), upaya ini dilakukan dengan mempertemukan korban, pelaku dan masyarakat.¹⁵³

Sidharta, dalam konteks ke-Indonesia-an, menjelaskan bahwa dengan diproklamirkan kemerdekaan Negara Republik Indonesia melalui Proklamasi Kemerdekaan, maka sebenarnya secara implisit sudah terjadi perubahan dalam isi cita hukum sebagai asas dasar yang mempedomani (*basic guiding principles*) dalam penyelenggaraan hukum di Indonesia.¹⁵⁴ Hal tersebut

¹⁵³ Prayitno, K. *Ibid.*, hlm. 408-409.

¹⁵⁴ Sidharta, B. A. *Ilmu hukum Indonesia: upaya pengembangan ilmu hukum sistematis yang responsif terhadap perubahan masyarakat*. Bandung: Unpar Press. (2016). hlm. 95.

menjadi sejalan, jika setiap legislator memahami bahwa paham negara hukum dalam budaya hukum Indonesia mendudukan kepentingan orang perorangan secara seimbang dengan kepentingan umum.

Artinya, menurut Dimiyati, negara mengakui hak dan kewajiban asasi warga negara serta melindunginya, sementara negara diberikan kekuasaan untuk melindungi hak dan kewajiban asasi rakyatnya serta membuat pengaturan-pengaturan yang memungkinkan terjaminnya kehidupan masyarakat aman, tentram, dan damai. Paham Negara Hukum dalam budaya hukum Indonesia tidak mendudukan kepentingan individu di atas segala-galanya, seperti di negara-negara Barat, dan tidak pula mendudukan kepentingan negara di atas segala-galanya dengan mengorbankan kepentingan masyarakat. Dalam perspektif paham Negara Hukum dan falsafah hidup bangsa Indonesia, kepentingan individu dan kepentingan masyarakat diletakkan dalam posisi seimbang.¹⁵⁵ Pengakuan terhadap perlindungan hukum atas Hak Asasi Manusia (HAM) dalam konteks Sistem Peradilan Pidana, secara tegas termuat dalam Konsideran Menimbang huruf a KUHAP yang menegaskan sebagai berikut:

“bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

¹⁵⁵ Dimiyati, K. *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia, 1945-1990*. Yogyakarta: Genta Publishing, (2004). hlm. 206.

Amanat KUHAP tersebut tidaklah hanya memberikan pedoman kepada tujuan dari peradilan pidana, namun pula kepada peningkatan dan perbaikan sikap dari petugas-petugas hukumnya, sebagaimana diamanatkan melalui Konsideran Menimbang huruf c KUHAP, yaitu sebagai berikut:

“bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu di bidang hukum acara pidana adalah agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.”

Berkaitan dengan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM), secara analogi dapatlah Peneliti sampaikan berkaitan mengenai antara penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) dengan pembentukan sikap dari petugas-petugas hukum yang dicetuskan oleh Mahkamah Konstitusi melalui *motivering vonnis* (pertimbangan hukum) dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 sebagai berikut:¹⁵⁶

“Bahwa pada saat KUHAP diberlakukan pada tahun 1981, penetapan tersangka belum menjadi isu krusial dan problematik dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Upaya paksa pada masa itu secara konvensional dimaknai sebatas pada penangkapan, penahanan, penyidikan, dan penuntutan, namun pada masa sekarang bentuk upaya paksa telah mengalami berbagai perkembangan atau modifikasi yang salah satu bentuknya adalah “penetapan tersangka oleh penyidik” yang dilakukan oleh negara dalam bentuk pemberian *label* atau status tersangka pada seseorang tanpa adanya batas waktu yang jelas, sehingga seseorang tersebut dipaksa oleh negara untuk menerima status tersangka tanpa tersedianya kesempatan baginya untuk

¹⁵⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, hlm. 104.

melakukan upaya hukum untuk menguji legalitas dan kemurnian tujuan dari penetapan tersangka tersebut.”

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan tersebutlah, Peneliti memandang bahwa perlindungan hukum terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) dari seorang Tersangka/Terdakwa sangat jelas dilindungi, walaupun memang hal tersebut menjadi kembali terhadap paradigma yang diyakini oleh para petugas hukum, khususnya Hakim. Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) tersebut, dalam ranah Ilmu Perundang-Undangan pun, merupakan syarat materiil yang harus terpenuhi. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (untuk selanjutnya disebut “UU No. 12/2011”), sebagai berikut:

“Materi muatan Peraturan Perundang-Undangan harus mencerminkan asas:

1. Pengayoman;
2. Kemanusiaan;
3. Kebangsaan;
4. Kekeluargaan;
5. Kenusantara;
6. Bhinneka Tunggal Ika;
7. Keadilan;
8. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
9. Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
10. Keseimbangan, keserasian dan keselarasan.”

Asas-asas tersebut sebagai syarat materiil dari suatu peraturan perundang-undangan bukanlah merupakan pilihan, namun legislator wajib melakukan proses menimbang-nimbang dari kesepuluh asas tersebut dalam hal kepentingan seseorang yang akan menjadi tertuju dari suatu teks yuridis.

Dengan demikian, perlindungan hukum terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) bukan hanya dalam tataran praktis yaitu penyelenggaraan peradilan pidana, namun pula termasuk dalam tataran legislasi.

Kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut tidak lain adalah merupakan perwujudan dari fungsi kenegaraan sebagai konsekuensi dari dianutnya konsep *welfare state* dalam Asas Negara Hukum sebagaimana diatur melalui Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 dan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945.

Adapun fungsi kenegaraan yang dimaksud menurut Wahyono adalah fungsi menentukan kebijaksanaan negara dan fungsi melaksanakan kebijaksanaan yang telah ditentukan. Kebijakan negara yang telah dipilih/ditentukan dan dirumuskan dalam produk hukum, dalam pelaksanaannya kita dihadapkan dengan lembaga-lembaga pembentuk perundang-undangan yang berlaku sebagai lembaga yang berwenang untuk mengadakan pembatasan-pembatasan tersebut.¹⁵⁷ Artinya, bahwa negara memiliki kekuasaan dan kewenangan dalam menentukan perbuatan-perbuatan mana yang dianggap sebagai suatu perbuatan yang tercela dengan disertai sanksi, namun di sisi lain, asas negara hukum juga menghendaki agar ada pembatasan-pembatasan agar tidak terjadi kesewenang-wenangan.

¹⁵⁷ Wahyono, P. *Indonesia Negara Berdasar Hukum*. Jakarta: Depdagri, (1986). hlm. 37.

Setiap kegiatan melaksanakan fungsi kenegaraan tersebut hendaknya diarahkan kepada tercapainya tujuan bernegara, sebagaimana termuat dalam Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 tersebut. Sebagaimana ditegaskan oleh Bernard Arief Sidharta menjelaskan unsur pimpinan dan penyelenggara organisasi politikal tersebut dinamakan pemerintah. Pemerintah berkedudukan sebagai *primus inter pares* (bukan sebagai pemilik atau penguasa negara dan rakyat), sebagai pamong, yang mengemban tugas memimpin masyarakat dalam menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat dan bernegara, khususnya dalam berikhtiar untuk mewujudkan tujuan bernegara, dan sebagai demikian berkewajiban untuk berpartisipasi rakyat dalam proses pengambilan putusan rasional dalam mewujudkan masyarakat sejahtera yang adil dan makmur. Jadi, pemerintah itu adalah organisasi pusat-pusat koordinasi pengambilan putusan rasional untuk mewujudkan tujuan negara.¹⁵⁸

Demikian pula ketika negara telah menetapkan suatu perbuatan sebagai sebuah tindak pidana. Maka, selain kegiatan menetapkan tersebut harus pula dibarengi dengan menetapkan sanksi pidananya. Dalam hal ini, negara melalui kekuasaan legislasinya dipengaruhi pula oleh paradigma falsafah bangsa dan politik hukum pembedanaannya. Sebagaimana dijelaskan

¹⁵⁸ Sidharta, B. A. *Refleksi tentang struktur ilmu hukum: sebuah penelitian tentang fundasi kefilosafatan dan sifat keilmuan ilmu*. Bandung: Universitas Parahyangan, (2009). hlm. 1.

oleh Lamintang bahwa Pemikiran mengenai tujuan dari suatu pemidanaan yang dianut dewasa ini, sebenarnya bukan merupakan suatu pemikiran yang baru, melainkan sedikit atau banyak telah mendapat pengaruh dari pemikiran-pemikiran para ahli atau para penulis beberapa abad yang lalu, yang pernah mengeluarkan pendapat mereka tentang dasar pembenaran dari suatu pemidanaan.¹⁵⁹

Dalam menetapkan pidana, menurut Sudarto, harus dipahami benar apa makna kejahatan, penjahat dan pidana. Tidaklah cukup untuk mengatakan bahwa pidana itu harus setimpal dengan berat dan sifat kejahatan, seperti yang tercantum dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 1972 tanggal 3 September 1972. KUHP kita tidak memuat pedoman pemberian pidana yang umum, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh Hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanya aturan pemberian pidana.¹⁶⁰ Dalam menjatuhkan sesuatu pidana itu, orang yang terikat untuk hanya menjatuhkan jenis-jenis pidana pokok atau pidana tambahan seperti yang ditentukan di dalam Pasal 10 KUHP. Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor 59K./Kr/1969, secara tegas telah mengemukakan pendiriannya, bahwa perbuatan menambah-nambah jenis-

¹⁵⁹ Lamintang, P. A. F. *Hukum Penitensier Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, (2010). hlm. 22.

¹⁶⁰ Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, (1986). hlm 79.

jenis pidana yang telah ditentukan dalam Pasal 10 KUHP dengan lain-lain jenis pidana adalah terlarang.¹⁶¹

Pemikiran mengenai tujuan dari suatu pemidanaan yang dianut dewasa ini, sebenarnya bukan merupakan suatu pemikiran yang baru, melainkan sedikit atau banyak telah mendapat pengaruh dari pemikiran-pemikiran para ahli atau para penulis beberapa abad yang lalu, yang pernah mengeluarkan pendapat mereka tentang dasar pembenaran dari suatu pemidanaan.¹⁶² Dalam tataran teori, pada umumnya, terdapat 3 (tiga) teori yaitu Teori Absolut (Teori Pembalasan / *absolute theorien/retributive theory*), Teori Teleologis (Teori Tujuan / *relatieve theorien*/Teori Relatif) dan Teori Retributif-Teleologis (Teori Gabungan / *verenigings theorien*). Namun dalam perkembangannya, terdapat dua teori lagi yaitu *Just Desert Theory* dan *Restorative Justice Theory*.

Muladi membagi teori-teori tentang tujuan pemidanaan menjadi 3 kelompok yakni:¹⁶³ **Pertama**, Teori Absolut (Teori Pembalasan / *absolute theorien/retributive theory*). Teori ini memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga

¹⁶¹ Lamintang, P. A. F., (2010). *Op. cit.*, hlm. 59.

¹⁶² Lamintang, P. A. F., (2010). *Ibid.* hlm. 22.

¹⁶³ Muladi, (1985). *Op.cit.*, hlm. 49-51.; **Bambang Poernomo** dan **Van Bemmelen** juga menyatakan ada 3 teori pemidanaan sebagaimana yang dinyatakan oleh Muladi, yakni teori pembalasan (*absolute theorien*), teori tujuan (*relatieve theorien*) dan teori gabungan (*verenigings theorien*). Lihat: Poernomo, B. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, (1985), hlm. 27.

berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri.

Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Teori ini muncul pada akhir abad XVIII, dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Leo Polak dan beberapa sarjana yang mendasarkan teorinya pada filsafat katolik dan sudah tentu juga sarjana hukum islam yang mendasarkan teorinya pada ajaran *qishah* dalam Al-Qur'an.¹⁶⁴ Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat jelas dalam pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya "*Philosophy of Law*" sebagai berikut:¹⁶⁵

"Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya) pembunuh terakhir yang masih berada di dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang

¹⁶⁴ Hamzah, A. *Sistem Pidana dan Pemidanaan dari Retribusi ke Reformasi*. Jakarta: Pradnya Paramita, (1986). hlm. 17.

¹⁶⁵ Muladi dan Arief, B. N. (1992) *Loc. cit.*, hlm. 11.

ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.”

Kartanegara menjelaskan aliran ini mengajarkan dasar daripada pembedaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*velgelding*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban.¹⁶⁶ Sedangkan dalam pandangan Andenaes, mengatakan tujuan utama dari pidana adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satesfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruh lainnya yang menguntungkan adalah hal sekunder. Sehingga pidana yang dijatuhkan semata-mata untuk mencari keadilan dengan melakukan pembalasan.¹⁶⁷

Lebih lanjut Kant, mengatakan bahwa pidana mengkehendaki agar setiap perbuatan melawan hukum harus dibalas karena merupakan suatu keharusan yang bersifat mutlak yang dibenarkan sebagai pembalasan. Oleh karena itu, konsekuensinya adalah setiap pengecualian dalam pembedaan yang bertujuan untuk mencapai tujuan tertentu selain pembalasan harus dikesampingkan.¹⁶⁸ Sehingga menurut Kant, penjatuhan pidana merupakan

¹⁶⁶ Kartanegara, S. *Hukum pidana: Kumpulan kuliah bagian 1*. Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, (1995). hlm. 56.

¹⁶⁷ Muladi, (1995). *Op.cit.*, hlm. 11.

¹⁶⁸ Hamdan, M., dan Gunarsa. *Alasan penghapus pidana: teori dan studi kasus*. Bandung: Refika Aditama, (2012). hlm. 54.

suatu tuntutan kesusilaan.¹⁶⁹ Dengan demikian, penjatuhan pidana berdasarkan Teori Absolut/Retributif hanyalah merupakan pembalasan yang mutlak dari tindak pidana tanpa tawar menawar.¹⁷⁰

Tokoh lain yang menganut Teori Absolut ini adalah Hegel, ia berpendapat bahwa pidana merupakan suatu keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum suatu negara yang merupakan perwujudan dari cita-cita susila, maka pidana merupakan suatu pembalasan. Lebih lanjut Hegel mengatakan bahwa tindak pidana itu harus ditiadakan dengan melakukan pidanaan sebagai suatu pembalasan yang seimbang dengan beratnya perbuatan yang dilakukan.¹⁷¹ Teori Hegel ini dikenal dengan “*quasi-mathematic*”, yaitu:¹⁷²

- a. *Wrong being (crime) is the negation of right; and*
- b. *Punishment is the negation of that negation.*

Hugo de Groot (Grootius) dengan mengikuti pendapat dari Phitagoras¹⁷³, menuliskan bahwa kita tidak seharusnya menjatuhkan suatu

¹⁶⁹ Muladi dan Arief, B. N. (1992), *Loc.cit.* hlm. 11

¹⁷⁰ Muladi. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Universitas Diponegoro, (2002)., hlm. 75.

¹⁷¹ Muladi, (1995). *Op.cit.*, hlm. 10.

¹⁷² Muladi dan Arief, B. N. (1992). *Op.cit.*, hlm. 12.

¹⁷³ **Phitagoras** merupakan seorang filsuf zaman purbakala atau masa pra-socrates yang hidup sekitar 532 SM. Phitagoras menyebutkan bilangan sebagai dasar dari segala-galanya. Masa **Phitagoras** ini lah yang pertama kali secara sekilas menyinggung tentang salah satu isi alam semesta, yaitu manusia. Pandangan Phitagoras tersebut penting dalam kaitannya dengan mulai disinggunginya ‘Manusia’ sebagai objek filsafat. Lihat : Rasjidi, L. dan Rasjidi, L. S. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, (2012)., hlm. 15.

pidana karena seseorang telah melakukan kejahatan, akan tetapi untuk mencegah supaya orang jangan melakukan kejahatan lagi.¹⁷⁴

Teori Retributif atau Teori Absolut muncul dalam aliran klasik yang merupakan reaksi terhadap kekejaman sistem peradilan dan sistem pemidanaan pada pemerintahan kuno (*ancient regime*) yang menimbulkan ketidakpastian hukum. Penyiksaan merupakan alat untuk mendapat pengakuan dari terdakwa. Otoritas kekuasaan memegang kekuasaan penuh untuk menjatuhkan pidana kepada pelaku kejahatan, tanpa legitimasi perundang-undangan. Pada akhirnya, hal tersebut menimbulkan kesewenang-wenangan.¹⁷⁵

Oleh karena itu, teori ini dilhami oleh Aliran indeterminisme yang mengusung ide kebebasan kehendak (*free will*) manusia yang menekankan pada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*daad-strefrecht*). Aliran klasik pada prinsipnya hanya menganut *single track system* berupa sanksi tunggal, yaitu sanksi pidana. Aliran ini juga bersifat retributif dan represif terhadap tindak pidana karena tema aliran klasik ini, sebagaimana dinyatakan oleh Beccarian adalah doktrin pidana harus sesuai dengan kejahatan. Sebagai konsekuensinya, hukum harus

¹⁷⁴ Prakoso, D. *Hukum Penitensier di Indonesia*. Liberty, (1988). hlm. 20.

¹⁷⁵ Hamdan, M., dan Gunarsa. (2012). *Op.cit.*, hlm. 53.

dirumuskan dengan jelas dan tidak memberikan kemungkinan bagi hakim untuk melakukan penafsiran.

Menurut Walker, para penganut Teori Retributif ini dapat pula dibagi dalam beberapa golongan, yaitu:¹⁷⁶

1. Penganut teori retributif yang murni (*the pure retributive*), yang berpendapat bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si pembuat;
2. Penganut teori retributif tidak murni yang dapat pula dibagi dalam:
 - a. Penganut teori retributif yang terbatas (*the limiting retributive*) yang berpendapat bahwa pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahannya; hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa. Demikian ditegaskan oleh Sholehuddin bahwa yang terpenting adalah keadaan tidak menyenangkan yang ditimbulkan oleh sanksi dalam hukum pidana itu harus tidak melebihi batas-batas yang tepat untuk penetapan kesalahan pelanggaran.¹⁷⁷
 - b. Penganut teori retributif yang distributif (*retribution in distribution*), atau dikenal dengan Teori Distributif (*distributive theory*), yang berpendapat janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan.

¹⁷⁶ Muladi dan Arief, B. N. (1992), *Op.cit.*, hlm. 12-13.

¹⁷⁷ Sholehuddin, M. (2003). *Op.cit.*, hlm. 36.

Prinsip “tiada pidana tanpa kesalahan” dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian misalnya dalam hal “*strict liability*”.

Variasi-variasi teori pembalasan diperinci oleh Polak menjadi:¹⁷⁸

1. Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah negara (*rechtsmacht of gezagshandhaving*);
2. Teori kompensasi keuntungan (*voorsdeelscompensatie*);
3. Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan penghinaan (*onrechtsfrustrering en blaam*);
4. Teori pembalasan dalam menyelenggarakan persamaan hukum (*talioniserende handhaving van rechtsgelijkheid*);
5. Teori yang melawan kecenderungan untuk memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan dengan kesusilaan (*kering van onzedelijke neigingsbevredining*); dan
6. Teori mengobyektifkan (*objectiveringstheorie*).

Sedangkan menurut Saleh, Theorie Absolut (*vergeldingstheorie*) tujuan pemidanaan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengasaraan terhadap orang lain atau anggota Masyarakat, sedangkan Roeslan Saleh mengatakan sebagai

¹⁷⁸ Hamzah, A. (1986). *Op., cit.* hlm. 18-19.

reaksi-reaksi atas delik, yang berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik.¹⁷⁹

Kedua, Teori Teleologis (Teori Tujuan / *relatieve theorien*/Teori Relatif). Teori ini memandang bahwa pidanaaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan. Dari teori ini muncul tujuan pidanaaan yang sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif berasas pada 3 (tiga) tujuan utama pidanaaan yaitu preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat.

Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan yang dapat dibedakan untuk individual, publik dan jangka panjang. Menurut Hamzah, Teori Relatif memiliki tujuan pidanaaan bukanlah hanya sekedar melaksanakan pembalasan dari suatu perbuatan

¹⁷⁹ Saleh, R. *Stelsel Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Jajasan Badan Penerbit Gadjah Mada, (1962), hlm. 5

jahat, tetapi juga mempunyai tujuan lain yang bermanfaat. Dalam artian, pidana dijatuhkan bukan karena orang telah berbuat jahat, melainkan pidana dijatuhkan agar orang tidak melakukan kejahatan. Penjatuhan pidana harus ada tujuan lebih lanjut daripada hanya menjatuhkan pidana saja. Jadi dasar pembenaran pidana menurut teori relatif atau tujuan ini adalah terletak pada tujuannya.¹⁸⁰

Menurut teori ini penjatuhan pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana melindungi kepentingan masyarakat. Lebih lanjut teori ini menjelaskan bahwa tujuan dari penjatuhan pidana adalah sebagai berikut:¹⁸¹

- a. Teori Menakutkan (*Scarrying Theory*) yaitu tujuan dari pidana itu adalah untuk menakut-nakuti seseorang, sehingga tidak melakukan tindak pidana baik terhadap pelaku itu sendiri maupun terhadap masyarakat (preventif umum atau *general deterrence*). Menurut von Feuerbach, yang dikenal dengan teori *psychologischeszwang* atau paksaan psikologis, menjelaskan bahwa adanya pidana yang dijatuhkan terhadap seseorang yang melakukan kejahatan akan memberikan rasa takut kepada orang lain untuk tidak

¹⁸⁰ Hamzah, A. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, (2001). hlm. 101-102.

¹⁸¹ Saleh, R. (1962). *Op.cit.*, hlm. 26.

berbuat jahat. Oleh karena itu, sanksi pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang haruslah tertulis di dalam undang-undang sehingga mengurungkan niat orang untuk berbuat jahat.¹⁸² Teori inilah yang kemudian melandasi kemuncullannya Asas Legalistas dalam Hukum Pidana.

- b. Teori Memperbaiki (*repairing theory*) yaitu bahwa dengan menjatuhkan pidana akan mendidik para pelaku tindak pidana sehingga menjadi orang yang baik dalam masyarakat (preventif khusus atau *special deterrence*).
Prevensi khusus yang dimaksudkan bahwa pidana adalah pembaharuan yang esensi dari pidana itu sendiri. Sedangkan fungsi perlindungan dalam teori memperbaiki dapat berupa pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu. Dengan demikian masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang akan terjadi. Oleh karena itu pembedaan harus memberikan pendidikan dan bekal untuk tujuan kemasyarakatan. Selanjutnya Van Hamel yang mendukung Teori Prevensi Khusus (*special deterrence*) memberikan rincian sebagai berikut:¹⁸³
 - 1) Pembedaan harus memuat suatu anasir yang menakutkan supaya si pelaku tidak melakukan niat buruk;

¹⁸² Hiariej, E. O. S. (2014). *Op.cit.*, hlm. 33.

¹⁸³ Prakoso, D. (1988). *Op.cit*, hlm. 23.

- 2) Pidana harus memuat suatu anasir yang memperbaiki bagi terpidana yang nantinya memerlukan suatu *reclessening*;
- 3) Pidana harus memuat suatu anasir membinasakan bagi penjahat yang sama sekali tidak dapat diperbaiki lagi;
- 4) Tujuan satu-satunya dari pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum.

Menurut pandangan modern, prevensi sebagai tujuan dari pidana adalah merupakan sasaran utama yang akan dicapai sebab itu tujuan pidana dimaksudkan untuk pembinaan atau perawatan bagi terpidana, artinya dengan penjatuhan pidana itu terpidana harus dibina sehingga setelah selesai menjalani pidananya, ia akan menjadi orang yang lebih baik dari sebelum menjalani pidana.¹⁸⁴

Menurut Walker, teori ini lebih tepat disebut teori atau Aliran Reduktif (*the reductive point of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Muladi dan Arief menjelaskan lebih lanjut bahwa penjatuhan pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu, teori inipun sering juga disebut Teori Tujuan (*utilitarian theory*).¹⁸⁵ Sedangkan menurut Sudarto, pemberian pidana

¹⁸⁴ Prakoso, D. (1988). *Ibid*

¹⁸⁵ Muladi & Arief, B. N. (1992). *Op.cit.*, hlm. 16.

berdasarkan teori ini, disamping sebagai pembalasan dari suatu tindak pidana yang dilakukan juga sebagai usaha mencegah dilakukannya tindak pidana. Selain sebagai pembalasan atas suatu tindak pidana, pidana diberikan untuk mempengaruhi perilaku masyarakat umum demi perlindungan masyarakat.¹⁸⁶

Bentham, sebagai tokoh utama dari *utilitarian theory* ini mengemukakan tujuan-tujuan dari pidana ialah:¹⁸⁷

- a. Mencegah semua pelanggaran (*to prevent all offences*);
- b. Mencegah pelanggaran yang paling jahat (*to prevent all worst offences*);
- c. Menekan kejahatan (*to keep down mischief*); dan
- d. Menekan kerugian/biaya sekecil-kecilnya (*to act the least expense*).

Menurut Bentham, bahwa selain pembalasan, sifat-sifat penting dari pemidanaan harus bermanfaat, yang parameternya ada tiga, yaitu pemidanaan akan sangat bermanfaat jika dapat meningkatkan perbaikan diri pada pelaku kejahatan, pemidanaan harus menghilangkan kemampuan untuk melakukan kejahatan, pemidanaan harus memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan, serta pidana sama sekali tidak memiliki nilai pembenaran apapun bila semata-mata dijatuhkan untuk sekedar menambah lebih banyak penderitaan atau kerugian pada masyarakat.¹⁸⁸ Prinsip tersebut, oleh Bentham sebut "*utilitarianism*", yaitu suatu perbuatan tidak lah dinilai oleh hal-hal yang mutlak (keadilan dan kebenaran) yang irasional, tetapi oleh suatu sistem

¹⁸⁶ Sudarto, (1986). *Op., cit.*, hlm. 64.

¹⁸⁷ Muladi & Arief, B. N. (1992). *Op.cit.*, hlm. 31.

¹⁸⁸ Hiariej, E. O. S. (2014). *Op.cit.*, hlm. 81.

yang dapat diuji, yaitu “*the greatest happiness for the greatest number*” atau kebahagiaan yang terbesar.

Pertama, Teori Retributif-Teleologis (Teori Gabungan/*verenigings theorien*). Teori ini memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis (tujuan) dan retributif sebagai satu kesatuan.¹⁸⁹ Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter retributif sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

Grotius atau Hugo de Groot pernah menyatakan bahwa penderitaan memang sesuatu yang sewajarnya ditanggung pelaku kejahatan, namun dalam batasan apa yang layak ditanggung pelaku tersebut kemanfaatan sosial akan menetapkan berat ringannya derita yang layak dijatuhkan. Pernyataan tersebut ditegaskan pula oleh Vos, bahwa teori gabungan tersebut menitikberatkan kepada pembalasan dan perlindungan ketertiban umum secara seimbang.¹⁹⁰

Teori ini disandarkan kepada Aliran Modern atau aliran positif muncul pada abad ke-19 yang bertitik tolak pada aliran determinisme yang

¹⁸⁹ Teori ini juga sering dikenal sebagai teori integratif atau juga teori paduan.

¹⁹⁰ Hiariej, E. O. S. (2014). *Op.cit.*, hlm. 34.

menggantikan doktrin kebebasan berkehendak (*the doctrine of free will*). Manusia dipandang tidak mempunyai kebebasan berkehendak, tetapi dipengaruhi oleh watak lingkungannya, sehingga dia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan dan dipidana. Aliran ini menolak pandangan pembalasan berdasarkan kesalahan yang subyektif. Aliran ini menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan untuk mengadakan resosialisasi pelaku. Aliran ini menyatakan bahwa sistem hukum pidana, tindak pidana sebagai perbuatan yang diancam pidana oleh undang-undang, penilaian hakim yang didasarkan pada konteks hukum yang murni atau sanksi pidana itu sendiri harus tetap dipertahankan. Hanya saja dalam menggunakan hukum pidana, aliran ini menolak penggunaan fiksi-fiksi yuridis dan teknik-teknik yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial. Marc Ancel, salah satu tokoh aliran modern menyatakan bahwa kejahatan merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial yang tidak mudah begitu saja dimasukkan ke dalam perumusan undang-undang.

Kedua, Teori *Just Desert Theory*. Teori Pidanaan *Just Desert* yang dikemukakan oleh Andrew von Hirsch pada tahun 1976. Teori Pidanaan *Just Deserts* menganjurkan bahwa hukuman harus proporsional dengan tingkat pelanggaran yang dilakukan. Para pendukung filsafat pidanaan *just deserts* menekankan pentingnya proses hukum, penentuan

hukuman, dan penghapusan diskresi peradilan dalam praktek peradilan pidana.¹⁹¹ Teori ini menjadi sangat mempengaruhi di Amerika pada tahun 1970-an.

Setiap orang yang bersalah harus dihukum sesuai dengan tingkat kesalahannya. Tersangka harus diperlakukan sesuai dengan hak asasinya, sehingga hanya mereka yang bersalah yang dihukum. Juga memberi ganti kerugian kepada yang bersalah.¹⁹² Teori *Just Deserts* merupakan derivasi dari pendapat Immanuel Kant, dimana di dalam bukunya, Kant, berpandangan bahwa manusia merupakan agen yang bersifat bebas berakal. Oleh karena itu, setiap orang harus mengetahui akibat hukum dari setiap tindakan dan harus menerima “*deserts*” (ganjaran) dari setiap perbuatannya. Kegagalan untuk menghukum yang bersalah, menurut Kant, merupakan pelanggaran terhadap keadilan. Namun, Kant menyatakan bahwa ganjaran dalam bentuk hukuman dari pengadilan hanya harus ditimbulkan untuk menghukum mereka yang telah melakukan kejahatan dan bukan untuk tujuan lain.

Untuk mempertahankan alasan moral dari teori tersebut, kemudian *Just Deserts Theory* mengajukan pertimbangan bahwa pelaku/petindak

¹⁹¹ Barton, A. *Encyclopedia of prisons and correctional facilities: Just deserts theory*. Canada: Sage Thousand Oaks, CA (2004). hlm.. 504-507.

¹⁹² Mulyadi, L. *Menuju Sistem Peradilan Pidana Kontemporer Tanpa Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dan Berita Acara Sidang (BAS)*. PN Kepanjen. Diakses pada tanggal 20 Juni 2019. Tersedia di: http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=169

seharusnya dihukum, namun hanya karena mereka patut menerima hukuman tersebut. Penganut *just deserts theory* mengklaim, walaupun terdapat keuntungan positif lainnya yang mungkin muncul sebagai hasil dari pemidanaan, misalnya seperti pencegahan kejahatan lebih lanjut, hal tersebut merupakan akibat sampingan (*incidental effects*) dan bukan merupakan tujuan dari pemidanaan.

Sehingga, agar *just deserts model* menjadi layak dan efisien, maka skala dan tingkatan (*tariff*) dari jenis kejahatan dan pemidanaannya menjadi sangat dibutuhkan. Berdasarkan prinsip sistem tingkatan (*principle of tariff system*), maka pelaku/petindak akan menerima secara proporsional berdasarkan beratnya pelanggaran dan kesalahan, serta kelayakan dalam menghukum pelaku/petindak.

Untuk mempertahankan tingkatan tersebut, maka kejahatan atau tindak pidana perlu diklasifikasikan berdasarkan tingkatan atau kategorinya yang didasarkan kepada tingkat keseriusan dari perbuatan yang dilakukan, dan pemidanaan harus disesuaikan berdasarkan kategori tersebut untuk memberikan ketidaknyamanan bagi pelaku/petindak.¹⁹³ Di Indonesia, *tariff systems* nampaknya mulai mempengaruhi, walaupun hanya dicoba untuk diterapkan secara parsial yaitu pada pidana denda saja.

¹⁹³ Barton, A. (2004). *Op., cit.* hlm. 505.

Sedangkan *tariff systems* tersebut turut pula mempengaruhi Belanda sebagai akibat diterapkannya *family models criminal justice systems*¹⁹⁴, dimana setiap pidana selalu dialternatifkan dengan pidana denda semenjak tahun 1980-an. Pencantuman kategori denda, menurut Andi Hamzah, sangat sesuai dengan Negara yang inflasinya tinggi, karena jika denda sudah menjadi kecil seperti sekarang di Indonesia, maka cukup satu pasal yang diubah yaitu yang mengatur daftar kategori denda dalam Buku I KUHP. Adapun rincian kategori denda dalam KUHP Belanda saat ini adalah sebagai berikut:¹⁹⁵

1. Kategori I : Lima Ratus Gulden
2. Kategori II : Lima Ribu Gulden
3. Kategori III : Sepuluh Ribu Gulden
4. Kategori IV : Dua Puluh Lima Ribu Gulden
5. Kategori V : Seratus Ribu Gulden
6. Kategori VI : Satu Juta Gulden

Ketiga, *Teori Restorative Justice* Sebagai Teori Pemidanaan Modern Di banyak negara, ketidakpuasan dan frustrasi dengan sistem peradilan formal atau melahirkan kembali kepentingan dalam melestarikan dan memperkuat hukum adat dan praktek peradilan tradisional telah menyebabkan panggilan untuk respon alternatif untuk kejahatan dan gangguan sosial. Banyak alternatif ini memberikan pihak yang terlibat, dan

¹⁹⁴ Barton, A. (2004). *Ibid.*, hlm. 506.

¹⁹⁵ Hamzah, A. *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, (2012). hlm. 16-17.

sering juga masyarakat sekitar, kesempatan untuk berpartisipasi dalam menyelesaikan konflik dan mengatasi konsekuensinya.

Program keadilan restoratif didasarkan pada keyakinan bahwa pihak yang terlibat konflik harus secara aktif terlibat dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif. Mereka juga didasarkan, dalam beberapa kasus, pada kemauan untuk kembali ke bangunan pengambilan keputusan dan masyarakat setempat. Pendekatan-pendekatan ini juga dilihat sebagai sarana untuk mendorong ekspresi damai konflik, untuk mempromosikan toleransi dan inklusivitas, membangun penghargaan atas keragaman dan mempromosikan praktek masyarakat yang bertanggung jawab.¹⁹⁶

Restorative Justice (Keadilan restoratif) sebagai perkembangan penting dalam pemikiran manusia didasarkan pada tradisi keadilan dari Arab kuno, Yunani, Romawi dan peradaban yang diterima pendekatan restoratif bahkan kasus pembunuhan, pendekatan restoratif dari majelis umum (*Moots*) dari Jermanik masyarakat yang menyapu seluruh Eropa setelah jatuhnya Roma, Hindu India sebagai kuno sebagai Weda Peradaban untuk siapa “dia yang menebus diampuni”, dan Budha kuno, Tao, dan tradisi Konfusianisme yang dilihatnya dicampur dengan pengaruh Barat hari ini di Asia Utara.¹⁹⁷

Ada banyak istilah yang digunakan untuk menggambarkan gerakan keadilan

¹⁹⁶ Dandurand, Y. and Griffiths, C.T., *Handbook on restorative justice programmes*. United Nations, (2006). hlm. 5

¹⁹⁷ Braithwaite, J. *Restorative Justice & Responsive Regulation*. England: Oxford University Press, (2002). hlm. 3.

restoratif. Ini antara lain termasuk “komunitarian keadilan”, “memperbaiki kesalahan”, “keadilan positif”, “keadilan relasional”, “keadilan reparatif”, “keadilan masyarakat” dan “keadilan restoratif”.¹⁹⁸

Deklarasi Wina pada Kejahatan dan Keadilan: Memenuhi Tantangan Abad XX paruh pertama (2000) mendorong:¹⁹⁹ “pengembangan kebijakan restoratif keadilan, prosedur dan program yang menghormati hak, kebutuhan dan kepentingan korban, pelaku, masyarakat dan semua pihak lain”. Pada bulan Agustus 2002, Ekonomi PBB dan Dewan Sosial mengadopsi resolusi yang menyerukan kepada negara anggota yang melaksanakan program keadilan restoratif untuk menggambar pada serangkaian Prinsip Dasar tentang Penggunaan Program Keadilan Restoratif dalam Masalah Pidana (selanjutnya disebut: Prinsip-prinsip Dasar) yang dikembangkan oleh Kelompok Ahli.²⁰⁰ Fokusnya adalah pada berbagai langkah dan program, terinspirasi oleh nilai-nilai keadilan restoratif, yang fleksibel dalam adaptasi terhadap sistem peradilan pidana dan melengkapi mereka dengan mempertimbangkan berbagai keadaan hukum, sosial dan budaya. Hal ini disiapkan untuk penggunaan pejabat peradilan pidana, organisasi non-

¹⁹⁸ Dandurand, Y. and Griffiths, C.T., (2006). *Op., cit*, hlm. 6. Teks Asli: *There are many terms that are used to describe the restorative justice movement. These include “communitarian justice”, “making amends”, “positive justice”, “relational justice”, “reparative justice”, “community justice” and “restorative justice”, among others.*

¹⁹⁹ United Nations. *The Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century*. 10th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Vienna, 10-17 April 2000, A/CONF. 184/4/Rev. 3. hlm. 29.

²⁰⁰ Dandurand, Y. and Griffiths, C.T., (2006). *Op.,cit*. hlm. 1.

pemerintah dan kelompok masyarakat yang bekerja sama untuk meningkatkan respon saat ini untuk kejahatan dan konflik di komunitas mereka.

Bentuk baru dan mapan dari restoratif keadilan masyarakat menawarkan beberapa cara menyambut menyelesaikan konflik. Mereka melibatkan individu yang tidak terlepas dari insiden itu, tetapi secara langsung terlibat atau terpengaruh olehnya. Partisipasi masyarakat dalam proses tidak lagi abstrak, melainkan sangat langsung dan konkret. Proses ini sangat disesuaikan dengan situasi di mana pihak berpartisipasi secara sukarela dan masing-masing memiliki kapasitas untuk terlibat penuh dan aman dalam proses dialog dan negosiasi. John Braithwaite menjelaskan bahwa wacana *restoratif justice* berfokus pada program keadilan restoratif dalam masalah pidana, tetapi perlu dicatat bahwa proses restoratif yang digunakan untuk mengatasi dan menyelesaikan konflik di berbagai konteks dan pengaturan lainnya, termasuk sekolah dan tempat kerja.²⁰¹

Restorative Justice (Keadilan Restoratif) atau dikenal dengan istilah "*reparative justice*" adalah suatu pendekatan keadilan yang memfokuskan kepada kebutuhan dari pada para korban, pelaku kejahatan, dan juga melibatkan peran serta masyarakat, dan tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau semata-mata penjatuhan pidana. Dalam hal ini korban

²⁰¹ Braithwaite, J., (2002). *Op.cit.*

juga dilibatkan di dalam proses, sementara pelaku kejahatan juga didorong untuk mempertanggungjawabkan atas tindakannya, yaitu dengan memperbaiki kesalahan-kesalahan yang telah mereka perbuat dengan meminta maaf, mengembalikan uang telah dicuri, atau dengan melakukan pelayanan masyarakat.

Di banyak negara, gagasan keterlibatan masyarakat diminati oleh sebahagian besar. Di banyak negara berkembang, praktek peradilan restoratif diterapkan melalui praktek-praktek tradisional dan hukum adat. Dengan demikian, pendekatan ini dapat berfungsi untuk memperkuat kapasitas sistem peradilan yang ada. Sebuah tantangan mendasar untuk keadilan partisipatif, namun, untuk menemukan cara efektif untuk memobilisasi keterlibatan masyarakat sipil, sementara pada saat yang sama melindungi hak dan kepentingan korban dan pelaku.²⁰²

Seorang ahli kriminologi berkebangsaan Inggris, Tony F. Marshall, dalam tulisannya "*Restorative Justice an Overview*" mengatakan:²⁰³

"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

²⁰² Dandurand, Y. and Griffiths, C.T., (2006). *Op., cit.*; **Teks Asli:** *In many countries, the idea of community involvement enjoys a large consensus. In many developing countries, restorative justice practices are applied through traditional practices and customary law. In doing so, these approaches may serve to strengthen the capacity of the existing justice system. A fundamental challenge for participatory justice is, however, to find ways to effectively mobilize the involvement of civil society, while at the same time protecting the rights and interests of victims and offenders.*

²⁰³ Al-Khawarizmi, D. A. (Januari, 2012). *Keadilan Restorasi*. Negara Hukum. Diakses pada tanggal 20 Juni 2019. Tersedia di: <https://www.negarahukum.com/hukum/keadilan-restorasi.html>

its implication for the future” (Terjemahan Bebas : *restorative justice* adalah sebuah proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).

Menurut Dandurand dan Griffiths, bahwa yang dimaksud dengan *restorative justice* adalah pendekatan untuk memecahkan masalah, dalam berbagai bentuknya, melibatkan korban, pelaku, jaringan sosial mereka, badan-badan peradilan dan masyarakat. Program keadilan restoratif didasarkan pada prinsip dasar bahwa perilaku kriminal tidak hanya melanggar hukum, tetapi juga melukai korban dan masyarakat. Setiap upaya untuk mengatasi konsekuensi dari perilaku kriminal harus, bila memungkinkan, melibatkan pelaku serta pihak-pihak yang terluka, selain menyediakan yang dibutuhkan bagi korban dan pelaku berupa bantuan dan dukungan.²⁰⁴

Sedangkan menurut Clifford Dorn, seorang sarjana terkemuka dari gerakan *restorative justice*, telah mendefinisikan *restorative justice* sebagai filosofi keadilan menekankan pentingnya dan keterkaitan pelaku, korban, masyarakat, dan pemerintah dalam kasus-kasus kejahatan dan kenakalan remaja.²⁰⁵

Menurut Centre for Justice & Reconciliation (CJR) bahwa *restorative justice* adalah teori keadilan yang menekankan memperbaiki

²⁰⁴ Dandurand, Y. and Griffiths, (2006). *Op.cit*, hlm. 6.

²⁰⁵ Hall, S. C., *Restorative Justice in the Islamic Penal Law. A Contribution to the Global System*. Duquesne University School of Law Research Paper, No. 2012-11, hlm. 4.

kerugian yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Hal ini paling baik dilakukan ketika para pihak bersama-sama secara sadar bertemu untuk memutuskan bagaimana untuk melakukan hal ini. Hal ini dapat menyebabkan transformasi hubungan antar masyarakat.²⁰⁶

Pendekatan *Restorative justice* memfokuskan kepada kebutuhan baik korban maupun pelaku kejahatan. Di samping itu, pendekatan *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) membantu para pelaku kejahatan untuk menghindari kejahatan lainnya pada masa yang akan datang. Hal ini didasarkan pada sebuah teori keadilan yang menganggap kejahatan dan pelanggaran, pada prinsipnya adalah pelanggaran terhadap individu atau masyarakat dan bukan kepada negara. *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) menumbuhkan dialog antara korban dan pelaku akan menunjukkan tingkat tertinggi kepuasan korban dan akuntabilitas pelaku.

Konsep *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) pada dasarnya sederhana. Ukuran keadilan tidak lagi berdasarkan pembalasan setimpal dari korban kepada pelaku (baik secara fisik, psikis atau hukuman); namun perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan

²⁰⁶ Van Ness, D.W. *Restorative Justice Briefing Paper-2*. Centre for Justice & Reconciliation, (2008), hlm. 1.

kepada korban dan mensyaratkan pelaku untuk bertanggungjawab, dengan bantuan keluarga dan masyarakat bila diperlukan.

Dalam ke-Indonesia-an, maka diartikan bahwa *Restorative Justice* sendiri berarti penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana dan secara bersama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana dan implikasinya dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.²⁰⁷

Untuk mewujudkan keadilan bagi korban dan pelaku, adalah baik ketika para penegak hukum berpikir dan bertindak secara progresif yaitu tidak menerapkan peraturan secara tekstual tetapi perlu menerobos aturan (*rule breaking*) karena pada akhirnya hukum itu bukan teks demi tercapainya keadilan yang diidamkan oleh masyarakat.

Gerakan *restorative justice* awalnya dimulai sebagai upaya untuk memikirkan kembali kebutuhan dan peran implisit dalam kejahatan. Wacana *restorative justice* tersebut peduli tentang kebutuhan yang tidak terpenuhi dalam proses peradilan biasa. Mereka yang terlibat dalam gerakan ini juga khawatir bahwa pemahaman yang berlaku peserta yang sah atau "stakeholder" dalam keadilan itu terlalu membatasi. Keadilan restoratif memperluas lingkaran pemangku kepentingan pihak yang memiliki

²⁰⁷ Simanjuntak, J. (ed). (Januari, 2012). *Kejaksaan Agung Akan Revisi Juknis Penuntutan Anak*. Tribunnews. Diakses pada tanggal 20 Juni 2019. Tersedia di: <https://www.tribunnews.com/nasional/2012/01/20/kejaksaan-agung-akan-revisi-juknis-penuntutan-anak..>

kepentingan atau berdiri dalam peristiwa atau kasus, bukan hanya sekedar Pemerintah dan Pelaku, namun juga termasuk korban dan anggota masyarakat.²⁰⁸

Restorative justice adalah gerakan baru di bidang viktimologi dan kriminologi. Mengakui bahwa kejahatan menyebabkan cedera pada orang-orang dan masyarakat, itu menegaskan bahwa perbaikan pengadilan mereka cedera dan bahwa para pihak diizinkan untuk berpartisipasi dalam proses tersebut. Program *Restorative justice*, oleh karena itu, memungkinkan korban, pelaku dan anggota yang terkena dampak dari masyarakat untuk terlibat secara langsung dalam menanggapi kejahatan. Mereka menjadi sentral dalam proses peradilan pidana, dengan profesional pemerintah dan hukum yang berfungsi sebagai fasilitator dari sistem yang bertujuan pelaku akuntabilitas, reparasi kepada korban dan partisipasi penuh oleh korban, pelaku dan masyarakat.²⁰⁹

Restorative justice model diajukan oleh kaum abolisionis yang melakukan penolakan terhadap sarana koersif yang berupa sarana *penal* dan diganti dengan sarana reparatif.²¹⁰ Paham "Abolisionis" menganggap sistem peradilan pidana mengandung masalah atau cacat struktural sehingga secara

²⁰⁸ Zehr, H., & Gohar, A. *The Little Book of Restorative Justice*. Pennsylvania: Good Books, (2003). hlm. 17.

²⁰⁹ Van Ness, D.W. (2008). *Op., cit.*

²¹⁰ Muladi, (1995). *Op., cit.* hlm. 125.

relativitas harus dirubah dasar-dasar struktur dari sistem tersebut. Dalam konteks sistem sanksi pidana, nilai-nilai yang melandasi paham abolisionis masih masuk akal untuk mencari alternatif sanksi yang lebih layak dan efektif daripada lembaga seperti penjara.²¹¹ Menurut Alf Ross, bahwa paham abolisionis bertolak pada dua syarat atau tujuan, yaitu:²¹²

1. Pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan;
2. Pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku.

Berdasarkan analisa kedua unsur utama tersebut, Alf Ross berkesimpulan bahwa sebenarnya yang menjadi sasaran dari aliran abolisionis ialah pidana sebagai pencelaan, bukan pidana sebagai penderitaan (*punishment as disapproval, not punishment as suffering*).

Restorative justice menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak. Korban mampu untuk mengembalikan unsur kontrol, sementara pelaku didorong untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya. Keterlibatan komunitas secara aktif memperkuat komunitas itu

²¹¹ Atmasasmita, R. (1996), *Loc., cit.* hlm. 101.

²¹² Arief, B. N. *Kebijakan legislatif dalam penanggulangan kejahatan dengan pidana penjara*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, (1996). hlm. 22.

sendiri dan mengikat komunitas akan nilai-nilai untuk menghormati dan rasa saling mengasihi antar sesama. Peranan pemerintah secara substansial berkurang dalam memonopoli proses peradilan sekarang ini. *Restorative justice* membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari komunitas dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi dimana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik mereka dan memperbaiki luka-luka mereka.²¹³

Restorative justice mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling terkena pengaruh -- korban, pelaku dan “kepentingan komunitas” mereka -- dan memberikan keutamaan pada kepentingan-kepentingan mereka. *Restorative justice* juga menekankan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali dampak dari ketidakadilan sosial dan dalam cara-cara yang sederhana untuk mengembalikan mereka daripada secara sederhana memberikan pelaku keadilan formal atau hukum dan korban tidak mendapatkan keadilan apapun. Kemudian *restorative justice* juga mengupayakan untuk me-*restore* keamanan korban, penghormatan pribadi, martabat, dan yang lebih penting adalah *sense of control*.²¹⁴

²¹³ Van Ness, D.W. *Restorative justice and International Human Rights, Restorative Justice: International Perspective*, edited by Burt Galaway and Joe Hudson. Amsterdam: Kugler Publications. (1980). hlm. 24.

²¹⁴ Morris, A., & Young, W. *Reforming Criminal Justice: The Potential of Restorative Justice*, dalam *Restorative Justice Philosophy to Practice*, edited by Heater Strang and John Braithwaite. The Australian National University, Asghate Publising Ltd. (2000), hlm, 14.

Restorative justice didasarkan pada suatu, pemahaman yang logis terhadap kesalahan. Meskipun akan dinyatakan secara berbeda dalam budaya yang berbeda, pendekatan ini mungkin umum bagi sebagian besar masyarakat tradisional.²¹⁵ Program keadilan restoratif didasarkan pada beberapa asumsi yang mendasari:²¹⁶

1. Bahwa respon terhadap kejahatan harus memperbaiki sebanyak mungkin kerugian yang diderita oleh korban;
2. Bahwa pelaku harus dibawa untuk memahami bahwa perilaku mereka tidak dapat diterima dan bahwa hal itu memiliki beberapa konsekuensi nyata bagi korban dan masyarakat;
3. Bahwa pelaku dapat dan harus menerima tanggung jawab atas tindakan mereka;
4. Bahwa korban harus memiliki kesempatan untuk mengekspresikan kebutuhan mereka dan untuk berpartisipasi dalam menentukan cara terbaik bagi pelaku untuk memberikan reparasi, dan
5. Bahwa masyarakat memiliki tanggung jawab untuk berkontribusi terhadap proses

Menurut Prinsip-Prinsip Dasar, sebuah “hasil restoratif” adalah kesepakatan yang dicapai sebagai hasil dari suatu proses restoratif. Perjanjian tersebut mungkin termasuk rujukan ke program-program seperti reparasi,

²¹⁵ Zehr, H., & Gohar, A, (2003). *Op.cit.*, hlm. 23

²¹⁶ Dandurand, Y. and Griffiths, C.T., (2006), *Op.cit*, hlm. 8.

restitusi, dan masyarakat jasa, “ditujukan untuk memenuhi kebutuhan individu dan kolektif dan tanggung jawab berbagai pihak dan mencapai reintegrasi korban dan pelaku”. Hal ini juga dapat dikombinasikan dengan langkah-langkah lain dalam kasus yang melibatkan pelanggaran serius.²¹⁷

Adapun *restorative justice*, yang diwujudkan dalam bentuk program, harus memiliki karakteristik sebagai berikut:

1. Sebuah respon fleksibel untuk keadaan kejahatan, pelaku dan korban, yang memungkinkan setiap kasus harus dipertimbangkan secara individual;
2. Tanggapan terhadap kejahatan yang menghormati martabat dan kesetaraan setiap orang, membangun pemahaman dan mempromosikan harmoni sosial melalui penyembuhan korban, pelaku dan masyarakat;
3. Sebuah alternatif dalam banyak kasus ke sistem peradilan pidana formal dan dampaknya stigmatisasi pada pelanggar;
4. Sebuah pendekatan yang dapat digunakan dalam hubungannya dengan proses peradilan pidana tradisional dan sanksi;
5. Sebuah pendekatan yang menggabungkan memecahkan dan mengatasi penyebab yang mendasari konflik masalah;²¹⁸
6. Sebuah pendekatan yang membahas kerugian dan kebutuhan korban;

²¹⁷ Dandurand, Y. and Griffiths, C.T., (2006), *Ibid*, hlm. 7.

²¹⁸ Dandurand, Y. and Griffiths, C.T., (2006), *Ibid*

7. Sebuah pendekatan yang mendorong pelaku untuk mendapatkan wawasan tentang penyebab dan dampak perilakunya dan mengambil tanggung jawab dengan cara yang bermakna;
8. Sebuah pendekatan yang fleksibel dan variabel yang dapat disesuaikan dengan keadaan, tradisi hukum, prinsip-prinsip dan filosofi yang mendasar pada sistem peradilan pidana nasional yang telah ditetapkan;
9. Sebuah pendekatan yang cocok untuk berurusan dengan berbagai macam pelanggaran dan pelaku, termasuk banyak pelanggaran yang sangat serius;
10. Tanggapan terhadap kejahatan yang sangat cocok untuk situasi di mana pelaku remaja yang terlibat dan di mana merupakan tujuan penting dari intervensi ini adalah untuk mengajarkan para pelanggar beberapa nilai-nilai dan keterampilan baru;
11. Sebuah respon yang mengakui peran masyarakat sebagai tempat utama mencegah dan menanggapi kejahatan dan gangguan sosial.

Sedangkan menurut Van Ness menyatakan bahwa landasan *restorative justice theory* dapat diringkaskan dalam beberapa karakteristik:²¹⁹

1. *Crime is primarily conflict between individuals resulting in injuries to victims, communities and the offenders themselves; only secondary is it lawbreaking.* (Terjemahan Bebas: Kejahatan terutama konflik antar

²¹⁹ Van Ness, D.W. (2008). *Op.cit.*, hlm. 23.

individu yang mengakibatkan luka-luka korban, masyarakat dan pelaku dirinya sendiri; itu hanya pelanggaran hukum sekunder)

2. *The overarching aim of the criminal justice process should be to reconcile parties while repairing the injuries caused by crimes.* (Terjemahan Bebas:

Tujuan menyeluruh dari proses peradilan pidana harus mendamaikan pihak sambil memperbaiki luka yang disebabkan oleh kejahatan)

3. *The criminal justice process should facilitate active participation by victims, offenders and their communities. It should not be dominated by goverment to the exclusion of others.* (Terjemahan Bebas: Proses peradilan pidana harus memfasilitasi partisipasi aktif oleh para korban, pelaku dan komunitasnya. Seharusnya tidak didominasi oleh pemerintah untuk mengesampingkan orang lain)

Adapun Susan Sharpe, yang memformulasikan pandangan dari Marshall, mengajukan 5 (lima) prinsip dasar dari *restorative justice*, yaitu sebagai berikut:²²⁰

1. *Restorative justice* invites full participation and consensus (*restorative justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus), artinya korban dan pelaku dilibatkan dalam perjalanan proses secara aktif, selain itu juga membuka ruang dan kesempatan bagi orang lain yang merasa kepentingan

²²⁰ Sickmund, M. *Juvenile offenders in residential placement: 1997-1999*. US Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. (2002). hlm. 5-6.

mereka telah terganggu atau terkena imbas. Undangan untuk ikut serta pada dasarnya tidak mengikat/wajib hanya sebatas sukarela, walaupun demikian tentunya pelaku harus diikuti. Kalau tidak maka akan berjalanlah peradilan tradisional.

2. *Restorative justice seeks to heal what is broken (restorative justice*

berusaha menyembuhkan kerusakan/kerugian yang ada akibat terjadinya tindakan kejahatan) dalam hal ini proses *restorative justice* tersebut haruslah mengutarakan dan mengungkapkan perasaan yang dirasakannya kepada orang yang telah merugikannya untuk menunjukkan bahwa mereka butuh perbaikan. Pelaku juga butuh penyembuhan, mereka butuh untuk dibebaskan dari kebersalahan dan ketakutan, mereka butuh untuk dibebaskan dari kebersalahan dan ketakutan untuk memperbaiki semuanya.

3. *Restorative justice seeks full and direct accountability (restorative justice*

memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh). Pertanggungjawaban bukan hal yang mudah untuk dilakukan, karena pelaku harus mau menunjukkan fakta pengakuannya bahwa dia atau mereka melanggar hukum, dia juga harus menunjukkan kepada orang-orang yang telah dirugikannya atau melihat bagaimana perbuatannya itu merugikan orang banyak. Dia harus atau diharapkan menjelaskan perilakunya sehingga korban dan masyarakat dapat menanggapi. Dia juga

diharapkan untuk mengambil langkah nyata untuk memperbaiki kerusakan dan kerugian tadi

4. *Restorative justice seeks to recinite what has been devided (restroactive justice* mencari penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang telah terpisah atau terpecah karena tindaka kriminal) dalam proses ini restroactive justice berusaha menyatukan kembali seseorang atau beberapa orang yang telah mendapatkan penyisihan atau stigmatisasi, dengan melakukan rekonsiliasi antra korban dengan pelaku dan mengintegrasikan keduanya kembali ke dalam masyarakat.
5. *Restorative justice seeks to strengthen the community in order to prevent further harms (restorative justice* memberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya) kerusakan yang terjadi akibat dari kejahatan memang tidak dapat dihindarkan, tetapi dalam hal ini kejahatan juga membuka tabir keadilan pada norma yang sudah ada untuk menjadi jalan awal memulai keadilan yang sebenarnya bagi semua masyarakat.

Secara lebih rinci Muladi menyatakan bahwa *restorative justice model* mempunyai beberapa karakteristik yaitu:²²¹

1. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seorang terhadap orang lain dan diakui sebagai konflik;

²²¹ Muladi, (1995). *Op.cit.*, hlm. 127-129.

2. Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan;
3. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi;
4. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama;
5. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan hak, dinilai atas dasar hasil;
6. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial;
7. Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses restoratif;
8. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab;
9. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan yang terbaik;
10. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial dan ekonomis; dan
11. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif.

Di Negeri Belanda, hubungan antara Keadilan Restoratif (*restorative justice*) dan Hukum Pidana menurut pendapat para ahli hukum Belanda membedakan antara tiga model:²²²

²²² Grande, I. S. *Restorative Justice in the Netherlands*. Specific Programme Criminal Justice European Commission. Final National Report of The Netherlands, (2013), hlm. 6.

1. *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) merupakan bagian dari proses hukum pidana normal. Dalam fase tertentu dari prosedur kasus tersebut dapat diserahkan kepada mediator. Jika dia / dia dapat menemukan solusi kasus ini dapat melambatkan tangan oleh polisi atau jaksa penuntut umum atau berakhir dengan sanksi yang lebih rendah. Model ini telah digunakan di Belanda tanpa ketat dilembagakan. Dengan diperkenalkannya secara nasional dari pertemuan korban-pelaku pada tahun 2007 menjadi keluar dari tujuan penggunaannya, tetapi secara teoritis dapat dipraktekkan.
2. *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) adalah sebuah alternatif untuk gugatan kriminal biasa. Pada zaman dulu model ini dikenal sebagai "penyimpangan". Saat ini mediasi sering digunakan di Belanda dalam kasus-kasus lingkungan. Jika mediasi berakhir dengan sukses, tidak perlu lagi sanksi untuk badan-badan publik.
3. *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) sebagai tambahan dalam proses pidana. Model ini terutama digunakan di Belanda dalam kasus-kasus kejahatan serius, tapi kemudian terutama setelah pelaku dijatuhi hukuman di pengadilan, tetapi ada juga penulis yang menekankan bahwa mediasi dalam kasus-kasus hukum pidana harus secara eksklusif kontak antara korban dan pelaku dipandu oleh mediator yang terjadi kepentingan mereka dan akibatnya mereka harus memutuskan bersama apa yang harus terjadi

dengan hasilnya. Seperti "mediasi penuh" harus menjaga jarak dari sistem peradilan pidana.

Kemudian Bagir Manan, dalam tulisannya juga, menguraikan tentang substansi "*restorative justice*" berisi prinsip-prinsip, antara lain:²²³

"Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai "*stakeholders*" yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solutions*)".

Menurut Setyo Utomo, bahwa terdapat ciri lain yang menonjol dari *restorative justice*, dimana kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian tindakan sosial dan bukan sekadar pelanggaran hukum pidana. Kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. Berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara. Hanya negara yang berhak menghukum, meskipun sebenarnya komunitas adat dapat saja memberikan sanksi.²²⁴

Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal (*penal mediation*) sebagai salah

²²³ Rizky, R. *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*. Jakarta: Perum Percetakan Negara Indonesia. (2008). hlm. 4.

²²⁴ Utomo, S. "Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice." *Mimbar Justitia Fakultas Hukum Universitas Suryakencana*, Cianjur 5, no. 01 (2010). hlm. 86.

satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Menurut Detlev Frehsee, meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.²²⁵

Selain itu, sebagai perbandingan maka *penal mediation* ditingkat internasional telah lama dikenal. Dalam beberapa konferensi misalnya Kongres PBB ke-9 tahun 1995 khususnya yang berkorelasi dengan manajemen peradilan pidana (dokumen A/CONF 169/6) disebutkan perlunya semua negara mempertimbangkan “*privatizing some law enforcement and justice functions*” dan *Alternative Dispute Resolution/ADR*) berupa mediasi, konsiliasi, restitusi dan kompensasi dalam sistem peradilan pidana.

Kemudian dalam Konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (*International Penal Reform Conference*) tahun 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*the key elements of a new agenda for penal reform*) adalah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dengan standar-standar hak asasi manusia (*the need to enrich the formal judicial system with informal, locally based, dispute resolution mechanisms which meet human rights standards*) yang mengidentifikasi sembilan strategi pengembangan dalam melakukan pembaharuan hukum

²²⁵ Arief, B. N. *Mediasi penal: penyelesaian perkara di luar pengadilan*. Program Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana, Undip, (2008). hlm. 4-5.

pidana melalui pengembangan *restorative justice*, *alternative dispute resolution*, *informal justice*, *alternatives to custody*, *alternative ways of dealing with juveniles*, *dealing with violent crime*, *reducing the prison population*, *the proper management of prisons* dan *the role of civil in penal reform*.²²⁶

Begitu pula dalam Konggres PBB ke-10 tahun 2000 (dokumen A/CONF. 187/4/Rev.3), antara lain dikemukakan bahwa untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan keadilan restorative (*restorative justice*). Kemudian, sebagai tindak lanjut pertemuan internasional tersebut mendorong munculnya dokumen internasional yang berkorelasi dengan peradilan restoratif dan mediasi dalam perkara pidana berupa *the Recommendation of the Council of Eure* 1999 No. R (99) 19 tentang “*Mediation in Penal Mattres*”, berikutnya the EU Framework Decision 2001 tentang “*the Stannding of Victim in Criminal Proceedings*” dan The UN Principles 2002 (Resolusi Ecosoc 2002/12) tentang “*Basic Principles on the Use Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*”. Kemudian, mediasi penal ini juga dikenal

²²⁶ Lilik Mulyadi, “*Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan Melalui Dimensi Mediasi Penal (Penal Mediation) Dalam Sistem Peradilan Pidana. Pengkajian Asas, Norma, Teori dan Praktek*”, Makalah ini dipresentasikan dalam rangka Penelitian untuk wilayah Pengadilan Tinggi Palangkaraya, Mataram, Jambi dan Semarang diselenggarakan Badan Penelitian dan Pengembangan dan Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI (Badan Litbang Diklat Kumdil MARI) pada bulan April-Mei Tahun 2011.

dalam beberapa Undang-Undang pada Negara Austria, Jerman, Belgia, Perancis dan Polandia.

Dari perdebatan para ahli hukum pidana, terungkap dengan jelas bahwa sekalipun jenis sanksi pidana yang bersumber dari teori retributif memiliki kelemahan dari segi prinsip proporsionalitas tanggung jawab si pelaku kejahatan terhadap perbuatannya, namun retributivisme tidak mungkin dihilangkan sama sekali. Kaum retributivis justru menyumbangkan pikiran tentang ppidanaan dari perspektif filsafat yang menghargai manusia sebagai individu yang matang dan bertanggung jawab sendiri atas perilaku dan tindakan-tindakannya. Tingkat kematangan dan tanggung jawab tersebut menentukan berat-ringannya ppidanaan. Pertimbangan-pertimbangan semacam itu tidak menjadi unsur-unsur esensial dalam teori tujuan (utilitarianisme) tentang ppidanaan. Dengan demikian, sejauh apapun kita melangkah kepada rehabilitasi sebagai tujuan total, tetap saja harus ada ppidanaan.²²⁷

Dengan demikian, Muladi berpendapat bahawa pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu ppidanaan, yaitu:²²⁸

1. Untuk memperbaiki pribadi dari penjahatnya itu sendiri;

²²⁷ Sholehuddin, M. (2003). *Loc.cit.*, hlm. 28-29.

²²⁸ Muladi, (1995). *Loc.cit.*, hlm. 23

2. Untuk membuat orang menjadi jera untuk melakukan kejahatan-kejahatan;
3. Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat-penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak diperbaiki lagi.

Menurut Sudarto, dalam bukunya mengatakan, pada umumnya tujuan pidana dapat dibedakan sebagai berikut:²²⁹

1. Pembalasan, pengimbalan atau retribusi; Pembalasan sebagai tujuan pidana kita jumpai pada apa yang dinamakan teori hukum pidana yang absolut. Didalam kejahatan itu sendiri terletak pembenaran dari pidana, terlepas dari manfaat yang hendak dicapai. Ada pidana, karena ada pelanggaran hukum; ini merupakan tuntutan keadilan
2. Mempengaruhi tindak laku orang demi perlindungan masyarakat; Pidana tidak dikenakan demi pidana itu sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang bermanfaat, ialah untuk melindungi masyarakat atau untuk pengayoman. Pidana mempunyai pengaruh terhadap masyarakat pada umumnya. Pengaruh yang disebut pertama biasanya dinamakan *prevensi special* (khusus) dan yang kedua dinamakan *prevensi general* (umum).

Setidaknya ada empat unsur penting untuk proses sepenuhnya restoratif untuk mencapai tujuannya: (a) korban diidentifikasi, (b) partisipasi sukarela oleh korban; (c) pelaku yang menerima tanggung jawab

²²⁹ Sudarto, (1986). *Loc.cit.*, hlm. 81-83.

atas/perilaku kriminal nya, dan, (d) Pelaku tidak dipaksa untuk partisipasi. Kebanyakan pendekatan restoratif berusaha untuk mencapai yang dinamis interaktif yang spesifik di antara pihak yang terlibat. Tujuannya adalah untuk menciptakan nonadversarial, lingkungan non-mengancam di mana kepentingan dan kebutuhan korban, pelaku, masyarakat dan masyarakat dapat diatasi. Tujuan dari program keadilan restoratif dan jenis hasil yang mereka dimaksudkan untuk menghasilkan telah menyebabkan pengungkapan dari sejumlah proses nilai tercermin sampai batas yang berbeda di masing-masing berbagai bentuk keadilan restoratif. Proses ini ditandai dengan perlakuan hormat dari semua pihak. Hal ini juga salah satu yang mempromosikan partisipasi dan, pada tingkat yang berbeda-beda, pemberdayaan semua pihak.

Hal terbaik berfungsi ketika tetap jelas dan dapat diprediksi, namun fleksibel dan responsif terhadap keadaan individu dari masing-masing kasus. Ini nikmat hasil konsensus atas yang dikenakan dan itu berkaitan dengan memunculkan sebuah komitmen sejati dari para pihak untuk hidup sesuai dengan kesepakatan bahwa mereka telah diungkapkan.²³⁰ Adapun tujuan dari proses *restorative justice* meliputi:

1. Korban yang setuju untuk terlibat dalam proses dapat melakukannya dengan aman dan keluar dengan merasa puas;

²³⁰ Dandurand, Y. and Griffiths, C.T., (2006), *Op.cit.*, hlm. 8

2. Pelanggar memahami bagaimana aksi mereka telah mempengaruhi korban dan orang lain, bertanggung jawab atas konsekuensi dari tindakan mereka dan berkomitmen untuk membuat penggantian kerugian;
3. Langkah-langkah yang fleksibel disepakati oleh para pihak yang menekankan memperbaiki kerusakan yang dilakukan dan, sedapat mungkin, juga mengatasi alasan untuk pelanggaran;
4. Pelanggar hidup sampai komitmen mereka untuk memperbaiki kerusakan yang dilakukan dan berusaha untuk mengatasi faktor-faktor yang menyebabkan perilaku mereka, dan,
5. Korban dan pelaku sama-sama memahami dinamika yang mengarah ke insiden tertentu, memperoleh rasa penutupan dan reintegrasi ke dalam masyarakat.

Proses *restorative justice* 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. Sehingga sangat disadari perlu dijalankannya suatu mekanisme monitoring di dalam masyarakat terhadap pelaksanaan hasil akhir dari penyelesaian suatu tindak pidana, menyediakan dukungan, dan dibukanya kesempatan yang luas bagi

stakeholder kunci.²³¹ Prinsip-prinsip lain yang dapat digunakan dalam membangun konsep *restorative justice* tersebut, sebagaimana dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief adalah sebagai berikut.²³²

1. *Ultima Ratio Principle*. Hukum pidana disiapkan sebagai sarana terakhir atau senjata pamungkas. Namun kenyataannya, kecenderungan dunia internasional kini sudah mengarahkan hukum pidana juga sebagai *premium remedium*. Artinya, alat penjera untuk tindak pidana tertentu diutamakan/dikedepankan, bahkan dalam hal ini mengutamakan pidana denda yang sekaligus dapat digunakan sebagai dana bagi pembangunan di suatu negara.
2. *Precision Principle*. Ketentuan hukum pidana harus tepat dan teliti menggambarkan suatu tindak pidana. Perumusan hukum pidana yang bersifat samar dan umum harus dihindari.
3. *Clearness Principle*. Tindakan yang dikriminalisasikan harus digambarkan secara jelas dalam ketentuan hukum pidana.

²³¹ Susetyo, H. "Laporan Tim Pengkajian Hukum Tentang Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice." *Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Tahun* (2012). hlm. 18.

²³² Muladi dan Arief, B. N. (1992). *Loc., cit.*, hlm. 34.

4. *Principle of Differentiation*. Harus jelas perbedaan yang satu dengan yang lain. Hindarkan perumusan yang bersifat global/terlalu luas, *multipurpose* atau *all embracing*.
5. *Principle of Intent*. Tindakan yang dikriminalisasikan harus dengan *dolus* (*intention*), sedangkan untuk tindakan *culpa* (*negligence*) harus dinyatakan dengan syarat khusus untuk memberikan pembenaran kriminalisasinya.
6. *Principle of Victim Application*. Penyelesaian perkara pidana harus memperhatikan permintaan atau kehendak korban. Dalam hal ini kepentingan korban harus diatur dalam rangka pidana dan pembedaan.

F. Keterangan Ahli

Informasi ilmiah memainkan peran penting dalam ruang sidang hari ini. Kesaksian para ahli ilmiah telah menentukan hasil dalam keputusan yang tak terhitung jumlahnya tentang pembunuhan dan kasus lainnya, seperti kasus-kasus malpraktek medis, jenis narkoba terbaru, perawatan mental dan masalah hukum lainnya. Para hakim dan juri seringkali kurang memiliki pengetahuan ilmiah yang memadai, dan karenanya harus bergantung pada batas tertentu dari para ahli.²³³

²³³ Dahlman, C., & Wahlberg, L. Appeal to Expert Testimony—A Bayesian Approach. In *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation* (pp. 3-18). Springer, Cham. (2015). hlm. 3.

Selain itu, kepercayaan buta tidak memberikan panduan dalam situasi umum di mana dua ahli tidak setuju. Konsekuensinya, penting untuk merancang alat yang memungkinkan pembuat keputusan hukum untuk mengevaluasi pendapat para ahli. Investigasi ini merupakan kontribusi ke area penelitian yang akan kita sebut sebagai '*expertology*', di mana penilaian para ahli dan kesaksian ahli dipelajari, dan metode untuk penilaian tersebut dikembangkan. Para filsuf dan pengacara telah mendiskusikan keahlian untuk beberapa waktu, walaupun tidak dengan nama ini. Misalnya, hakim dan legislator telah mengembangkan kriteria untuk diterimanya kesaksian ahli di pengadilan. Beberapa kriteria ini adalah kriteria demarkasi langsung, yang dimaksudkan untuk membedakan 'ilmu sejati' yang dapat diterima dari 'ilmu semu' yang tidak dapat diterima.²³⁴

Contoh yang terkenal adalah yang disebut tes penerimaan umum yang pertama kali diletakkan di *Frye v. Amerika Serikat* 293 F. 1013, DC Circ., 1923. Pengadilan di *Frye* menyatakan bahwa agar dapat diterima, kesaksian ahli harus didasarkan pada prinsip-prinsip dan penemuan-penemuan ilmiah yang "cukup mapan untuk memperoleh penerimaan umum di bidang tertentu" (pada 1024). Contoh lain adalah *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* 509 US 579 (1993), di mana pengadilan merujuk pada karya-karya Karl

²³⁴ Dahlman, C., & Wahlberg, L. (2015). *Ibid*, hlm. 3-4.

Popper dan Carl G Hempel dan mengidentifikasi testability, peer review, tingkat kesalahan dan penerimaan umum sebagai kriteria untuk menentukan keandalan ahli. kesaksian.²³⁵

Dalam *expertology*, argumen *ad hominem* positif dapat merujuk pada diploma dan jabatan, sedangkan argumen negatif *ad hominem* dapat mengarah pada bias atau rekam jejak yang buruk. Beberapa argumen *ad hominem* masuk akal, sementara yang lain keliru. Argumen *ad hominem* (pada orang yang membuat pernyataan) merupakan argumen tentang keandalan ahli diduga. Lebih tepatnya, argumen *ad hominem* menunjuk ke atribut spesifik dari orang yang bersangkutan dan mengklaim bahwa atribut tersebut memiliki efek tertentu pada keandalan orang tersebut.

Argumen *ad hominem* positif mengklaim bahwa atribut membuat orang lebih dapat diandalkan. Argumen *ad hominem* negatif mengklaim bahwa atribut membuat orang tersebut kurang dapat diandalkan. dalam *ad hominem*, argumen dapat secara kasar dibagi menjadi dua kategori utama: yang berkaitan dengan kompetensi dan yang terkait dengan motivasi.²³⁶

Atribut yang berhubungan dengan kompetensi dapat merujuk pada pendidikan, pekerjaan, dan pengalaman ahli, sedangkan atribut yang

²³⁵ Dahlman, C., & Wahlberg, L. (2015). *Ibid.*, hlm. 5.

²³⁶ Dahlman, C., & Wahlberg, L. (2015). *Ibid.*, hlm. 6-7.

berhubungan dengan motivasi merujuk pada obyektivitas dan dedikasi ahli.

Contoh khas argumen *ad hominem* positif yang berkaitan dengan pendidikan adalah argumen bahwa seseorang dengan gelar PhD dalam bidang kedokteran dapat diandalkan sebagai pakar medis. Argumen bahwa ahli telah bekerja di rumah sakit sebagai dokter selama 20 tahun adalah contoh argumen positif yang berkaitan dengan pekerjaan dan pengalaman.

Sedangkan argumen *ad hominem* negatif tentang kompetensi adalah argumen yang menyatakan bahwa pengetahuan ahli dugaan tentang masalah subjek tidak memadai. Beberapa argumen negatif membuat klaim yang agak agresif bahwa yang diduga ahli sebenarnya bukan ahli sama sekali, dan berusaha untuk mengekspos ahli sebagai penipuan. Lebih sering, argumen negatif mengambil garis yang lebih lembut dan mengakui bahwa ahli memiliki keahlian asli, dalam bidang tertentu, tetapi mengklaim bahwa kesaksian tersebut berkaitan dengan masalah subjek di luar bidang itu. Yang terakhir ini sangat umum di ruang sidang, misalnya ketika kesaksian seorang dokter ditentang dengan argumen bahwa dokter itu bukan spesialis dalam cabang kedokteran yang menjadi perhatian kesaksian tersebut.

G. Peranan Hakim dalam Penemuan Hukum

1. Keterangan Ahli

Metode penemuan hukum atau dikenal juga dengan istilah “Metode Hukum”. Istilah tersebut digunakan oleh John C. Dernbach yang dikutip oleh Rumokoy dan Maramis, dimana dijelaskan bahwa Metode Hukum adalah suatu proses penerapan peraturan-peraturan terhadap keadaan-keadaan nyata yang khusus serta penggambaran kesimpulan-kesimpulan yang dapat dibenarkan dan terorganisasi dengan baik. Lebih lanjut dijelaskan bahwa dalam hukum ada cara tertentu untuk menghubungkan, atau melihat adanya hubungan antara norma hukum dan peristiwa konkret, sehingga pada kesimpulan bahwa norma hukum tersebut dapat dikenakan terhadap peristiwa konkret yang bersangkutan.²³⁷

Hal yang menarik pula dalam permasalahan “penemuan hukum” adalah ternyata permasalahan tersebut merupakan ciri khas perdebatan dalam ranah Sistem Hukum *Civil Law*. Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa sistem *civil law* didasarkan atas karya Kaisar Iustinianus yaitu *Corpus Iuris Civilis*. Dimana dalam Kode Iustinianus tersebut dikemukakan “*Non exemplis sed legibus iudiciandum est* (Sesuatu diputus berdasarkan undang-undang bukan

²³⁷ Rumokoy, D. A. dan Maramis, F. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Press, (2014). hlm. 150.

berdasarkan contoh). Pernyataan demikian jelas-jelas menolak yurisprudensi sebagai sumber hukum.²³⁸

Penjelasan tersebutlah yang kemudian menjadikan landasan bahwa Hakim harus memutus berdasarkan undang-undang dan tidak didasarkan kepada pembentukan hukum yang dilakukan oleh Hakim-hakim sebelumnya, meskipun terhadap kasus-kasus yang sejenis. Walaupun dalam praktik hukumnya di Indonesia, sudah tidak lagi sepenuhnya sama dengan apa yang diungkapkan oleh Kaisar Iustinianus tersebut, oleh karena dalam sistem hukum di Indonesia, telah memasukkan yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum yang memiliki sifat sebagai *persuasive power*.

Mengingat ketentuan dalam Pasal 183 KUHAP yang membutuhkan “keyakinan hakim” -- selain dua alat bukti yang sah -- dalam memutus. Pandangan Kaisar Iustinianus tersebutlah, nanti pada era Montesquieu dianggap sebagai Paradigma Legisme yang tunduk sepenuhnya pada undang-undang. Kesadaran atas diskrepansi antara *das sollen-das sein* lah yang memunculkan praktik penemuan hukum dan didasarkan sifat abstrak dan umum dari suatu undang-undang yang tidak mampu menampung seluruh kehidupan manusia.²³⁹

²³⁸ Marzuki, P. M. *Pengantar ilmu hukum*. Jakarta: Kencana, (2008). hlm. 282.

²³⁹ Marbun, R. *Kritik-Filosofis Praktik Peradilan Pidana: Membangun Landasan Kefilsafatan dan Teoretis (Buku I)*. Yogyakarta: CV. Arti Bumi Intaran, (2018). hlm. 61.

Ilmu Hukum memberikan kontribusi pada penemuan hukum, dan dengan itu juga pada pembentukan hukum. Orang “menemukan”, menetapkan, apa yang dalam situasi konkret yang akan diuraikan lebih jauh harus dipandang sebagai hukum yang berlaku yang dapat diterapkan, dan orang dengan begitu juga ikut melakukan kegiatan pada suatu penentuan lebih jauh, pembentukan, dari hukum ini.²⁴⁰

Suatu kegiatan menerapkan hukum berarti menetapkan apa yang menjadi norma hukum terhadap peristiwa konkret. Dimana pada dasarnya adalah merumuskan hipotesis tentang makna suatu teks. Terhadap hal tersebut, Aulis Aarnio menjelaskan bahwa ilmu hukum adalah ilmu tentang makna-makna.²⁴¹ Oleh karena itu, penerapan hukum pada proses peradilan berkaitan dengan permasalahan paradigma hukum, dan suatu keputusan hukum itu sendiri merupakan seperangkat proses dari kegiatan penafsiran dan aplikasinya yang didasarkan kepada teks otoritatif/yuridik,²⁴² atau hukum positif. Sedangkan Meuwissen menggunakan istilah lain untuk menjelaskan “penemuan hukum” yaitu “*rechtsbeoefening*” atau pengembangan hukum, dimana dijelaskan bahwa penemuan hukum atau

²⁴⁰ Visser't Hooft, H. P. *Filosofie van de rechtswetenschap*. Nijhoff, (1988), hlm. 3.

²⁴¹ Aarnio, A. A *Hermeneutic Approach in Legal Theory. Philosophical Perspective in Jurisprudence*. Helsinki, (1983). hlm. 64.

²⁴² Smith, C. “The vicissitudes of the hermeneutic paradigm in the study of law: tradition, forms of life and metaphor.” *Erasmus L. Rev.*, 4 (1), (2011). hlm. 21.

rechtsbeoefening adalah kegiatan manusia berkenaan dengan adanya dan berlakunya hukum di masyarakat, yang meliputi kegiatan membentuk, menerapkan, menemukan, menafsirkan secara sistematis, mempelajari, dan mengajarkan hukum. Sedangkan pengembangan hukum itu sendiri dibedakan lagi menjadi pengembangan hukum praktis dan pengembangan hukum teoritis. Pengembangan hukum praktis meliputi kegiatan yang berkenaan dengan hal mewujudkan hukum dalam kehidupan sehari-hari, sedangkan pengembangan hukum teoritis meliputi kegiatan pembentukan hukum, penemuan hukum, dan bantuan hukum.²⁴³

Pada umumnya, otoritas pemilik kewenangan dalam melakukan penemuan hukum, diyakini adalah hakim, demikianlah yang selalu diajarkan kepada mahasiswa hukum. Sehingga diluar kekuasaan kehakiman tidak memiliki kewenangan untuk menafsirkan suatu peraturan perundang-undangan. Sebagaimana ditegaskan oleh Ardhiwisastra bahwa apabila pengertian hukum diartikan secara terbatas sebagai keputusan penguasa dan dalam arti yang lebih terbatas lagi sebagai keputusan hukum (pengadilan), yang menjadi pokok masalah adalah tugas dan kewajiban hakim dalam menemukan apa yang dapat menjadi hukum, sehingga melalui keputusannya, hakim

²⁴³ Sidharta, B. A. "Pengembangan Hukum." *Majalah Hukum Pro Justisia Tahun XII No. 1*, Januari (1994), hlm. 61-63.

dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.²⁴⁴

Pendapat kelaziman tersebut pula diakui oleh Mertokusumo, walaupun dalam pandangannya terdapat pula suatu bantahan, yang menjelaskan bahwa “Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit.”²⁴⁵

Pendapat yang sama diakui pula oleh Sutiyoso, yang menjelaskan “Penemuan hukum (*rechtsvinding*) pada dasarnya merupakan wilayah kerja hukum yang sangat luas cakupannya. Ia dapat dilakukan oleh orang perorangan (individu), ilmuwan/peneliti hukum, para penegak hukum (hakim, jaksa, polisi dan pengacara/advokat), direktur perusahaan swasta dan BUMN/BUMD sekalipun. Namun dalam diskursus penemuan hukum, lebih banyak dibicarakan pada upaya menemukan hukum oleh hakim, pembentuk Undang-undang dan peneliti hukum.”²⁴⁶

Pendapat dari Sutiyoso lebih memiliki spektrum yang lebih luas daripada Mertokusumo, namun keduanya mengakui bahwa secara umum hakim-lah yang dipandang sebagai subyek hukum yang

²⁴⁴ Ardhiwisastra, Y. B. *Penafsiran dan konstruksi hukum*. Bandung: Alumni, (2000). hlm. 6.

²⁴⁵ Mertokusumo, M. S., & Pitlo, A. *Bab-bab tentang penemuan hukum*. Citra Aditya Bakti, (1993). hlm. 4.

²⁴⁶ Sutiyoso, B. *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*. Yogyakarta: UII Press, (2012). hlm. 65.

diberikan kewenangan melakukan penemuan hukum. Pendapat tersebut tidaklah sepenuhnya salah, namun pula tidak sepenuhnya benar. Yang membedakan antara penemuan hukum oleh petugas-petugas hukum dengan peneliti hukum adalah sifat kekuatan mengikatnya dan ketepatan waktu. Penemuan hukum yang dilakukan oleh petugas-petugas hukum (polisi-jaksa-hakim) memiliki kekuatan mengikat sebagai hukum sehingga terdapat kewajiban hukum bagi siapapun yang terkena keputusan hukum tersebut dan dibatasi oleh waktu yang telah ditentukan dalam aturan-aturan hukum. Yang oleh Pontier disebut sebagai tindakan otoritas publik (tindakan pemerintah, *overheidshandelen*) dan merupakan monopoli otoritas publik (*overheidsmonopolie*) sehingga dapat memperoleh bantuan menggunakan kekerasan.²⁴⁷ Sedangkan hasil dari penemuan hukum oleh ilmuwan hukum lebih dikenal sebagai pendapat ahli hukum atau disebut juga sebagai doktrin, oleh karena itu, suatu penemuan hukum oleh Ilmuwan Hukum memiliki sifat *persuasive of force binding*. Namun keduanya dalam sistem hukum di Indonesia merupakan sumber hukum yang dapat dijadikan rujukan atau sebagai sumber hukum dalam melakukan penemuan hukum pula.²⁴⁸

²⁴⁷ Pontier, J. A. *Penemuan Hukum*. Jendela Mas Pustaka (2008). hlm. 8.

²⁴⁸ Marbun, R. (2018). *Op.cit.*, hlm. 57.

2. Keahlian

Perkembangan metode penemuan hukum dikenal paradigma atau aliran-aliran -- yang pada hakekatnya merupakan bagian dari matakuliah Filsafat Hukum -- yang membawa pengaruh dalam praktik penemuan hukum, yaitu:

a. Aliran Hukum Alam/Hukum Kodrat

Yang dimaksud dengan hukum alam menurut ajaran ini ialah hukum yang berlaku universal dan abadi. Menilik sumbernya, hukum alam ini ada yang bersumber dari Tuhan (irasional) dan yang bersumber dari akal (rasio) manusia. Pemikiran hukum alam irasional adalah pemikir skolastik dari pemikir Abad Pertengahan seperti Thomas Aquinas, Gratianus, Dante, Piere, Johannes Haus, dan lain-lain. Sedangkan para pemikir dari ajaran hukum alam yang bersumber dari akal manusia (rasio) adalah Hugo de Groot atau Grotius, Immanuel Kant, Fichte, Hegel dan Rudolf Stammler.²⁴⁹

Dasar pemikiran dari Paradigma/Mazhab ini berawal dari ketidakpuasan umat manusia dalam mencari keadilan yang bersifar absolut. Hukum alam di sini dipandang sebagai hukum yang berlaku universal dan abadi. Hukum alam didasarkan kepada asumsi bahwa melalui penalaran, hakikat manusia hidup akan dapat diketahui, dan

²⁴⁹ Rasjidi, L., & Rasjidi, I. *Pengantar Filsafat Hukum*. Bandung: Mandar Maju, (2002). hlm. 53.

pengetahuan tersebut menjadi dasar tertib sosial dan tertib hukum eksistensi manusia.²⁵⁰ Lebih lanjut dijelaskan oleh Muhamad Erwin bahwa dengan bentuk yang tetap, tidak berubah-ubah untuk selamanya dan dimanapun itu, terkandung cita-cita yang dimiliki oleh hukum alam untuk mengadakan sistem hukum universal yang telah dapat mengatasi hukum-hukum nasional dari setiap negara ataupun hukum-hukum lokal dari setiap budaya masyarakat, sehingga terciptalah keadilan absolut/universal bagi seluruh manusia dan masyarakat dunia.²⁵¹

Adapun menurut Satjipto Rahardjo, tahapan awal dari perkembangan Hukum Alam pada Zaman Yunani Kuno dikembangkan oleh Aliran Stoic oleh filsuf bernama Zeno. Diskursus yang berkembang berkaitan dengan permasalahan kealaman dan menjadi titik tolak dalam memperbincangkan masalah hukum dan keadilan. Aliran Stoic memandang ‘alam’ sebagai suatu prinsip untuk menghayati alam semesta yang kemudian dikenal dalam bentuk ‘akal’. Akal tersebut yang kemudian meresapi seluruh

²⁵⁰ Darmodiharjo, D. & Shidarta. *Pokok-pokok filsafat hukum, apa dan bagaimana filsafat hukum Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, (2006). hlm. 103.

²⁵¹ Erwin, M. *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, (2011). hlm. 143.

alam semesta dimana para penganut Stoic beranggapan sebagai dasar dari hukum dan keadilan.²⁵²

b. Aliran Legisme dan Positivisme Hukum

Aliran Legisme muncul pada abad pertengahan yang bersandarkan kepada Paradigma Hukum Kodrat Rasionalitas pada abad 17 dan abad 18, dimana paradigma ini awalnya bertumpu kepada pendapat Montesquieu, melalui ajaran *trias politica* dan J.J. Rousseau melalui ajaran kedaulatan rakyat.²⁵³

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya oleh Marzuki di atas, dimana pandangan dari Kaisar Iustinianus sebagai dasar dari ajaran Montesquieu dalam membaca teks otoritatif (undang-undang). Pandangan dari Montesquieu tersebut tidak akan pernah lepas dari historis perkembangan ketatanegaraan yang dialami dan diamati oleh Montesquieu. Sebagai seorang mantan Hakim, pemikiran Montesquieu sangat dipengaruhi oleh John Locke dalam memunculkan doktrinnya mengenai pemisahan kekuasaan. Fokus dari doktrin tersebut adalah mereduksi kekuasaan absolut dari Raja sebagai pemegang kekuasaan eksekutif-yudisial-legislatif.

²⁵² Rahardjo, S. *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, (2014), hlm. 231.

²⁵³ Mertokusumo, M. S., & Pitlo, A. (1993). *Op.cit.*, hlm. 42-43.

Sehingga, Montesquieu berpandangan bahwa kekuasaan yudisial harus dipisahkan dari tangan seorang Raja. Namun kekuasaan yudisial pula dibatasi oleh Undang-undang sebagai produk dari kekuasaan legislatif.

Secara tegas Montesquieu mengatakan “*Dans l’état républicain il est de la nature de la constitution que les juges suivent la lettre de la loi* (terjemahan bebas: Dalam suatu negara republik, merupakan suatu hakikat konstitusi bahwa hakim mengikuti huruf-huruf undang-undang).²⁵⁴

Menurut aliran ini hakim tidaklah menciptakan hukum, yang didasarkan kepada pandangan Montesquieu mengenai negara ideal. Dimana dalam negara ideal, hakim itu harus tunduk pada undang-undang dan hakim menerapkannya pada peristiwa konkrit. Sehingga, ia tidak dapat dituntut pertanggungjawaban dan ia tidak dapat dicela.²⁵⁵ Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa keadaan sebelum tahun 1800-an memunculkan ide atau gagasan adanya kodifikasi hukum atau menyusun dan menyatukan hukum dalam sebuah kitab undang-undang (*codex*) yang dikenal

²⁵⁴ Marzuki, P. M. (2008). *Op.cit.*, hlm. 186.

²⁵⁵ Mertokusumo, S. *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*. Liberty, (1986), hlm. 152.

dengan gerakan kodifikasi yang disertai dengan kemunculan Aliran Legisme.²⁵⁶

Aliran ini menganggap bahwa semua hukum terdapat dalam undang-undang. Atau berarti hukum identik dengan undang-undang, sehingga pekerjaannya hanya melakukan pelaksanaan undang-undang belaka (*wetstoepassing*), dengan jalan pembentukan silogisme hukum, yaitu suatu deduksi logis dari suatu perumusan yang luas, kepada keadaan khusus, sehingga sampai kepada suatu kesimpulan. Jadi menentukan perumusan preposisi mayor kepada keadaan preposisi minor, sehingga sampai kepada konklusi (kesimpulan).²⁵⁷

Dengan demikian, Aliran Legisme memiliki korelasi yang kuat dengan Aliran Positivisme, namun dalam Aliran Legisme ini, Montesquieu memfokuskan kepada tata cara hakim dalam menemukan hukum melalui undang-undang, yang lebih dikenal dengan pemikiran secara dogmatis. Jalur berpikir dogmatis tersebut melihat bahwa bekerja secara Ilmu Hukum Positif adalah sangat mudah dan sederhana. Menyelesaikan persoalan di dalam Hukum

²⁵⁶ Mertokusumo, M. S., & Pitlo, A. (1993). *Op.cit.*, hlm. 10.

²⁵⁷ Dirdjosisworo, S. *Pengantar ilmu hukum*. Jakarta: Rajawali, (1984), hlm. 159.

Positif itu sering disebut sebagai “*juridische geometrie*” atau “silogisme hukum”.

Menurut metode ini, dalam hal menerapkan ketentuan hukum positif tidak lain hanya merupakan kerja menyusupkan kasus konkretnya kepada aturan umumnya. Dengan demikian, secara otomatis akan dapat keluar bagaimana hukum bagi kasus yang bersangkutan. Kerja menyusupkan seperti itu disebut pula sebagai melakukan kegiatan subsumsi. Hakim yang menjalan itu karena disebut sebagai “*subsumsi otomat*”.²⁵⁸ Positivisme lahir dan “dimatangkan” oleh perubahan besar yang terjadi pada masyarakat Eropa terutama setelah meletus revolusi industri di Inggris dan revolusi *borjuis* di Perancis pada pertengahan abad ke-18. Dimana dominasi kekuasaan Raja dan Gereja sebagai rezim pengetahuan (epistemologi) lama di Eropa mulai di gugat.

Gairah pencarian kebenaran tidak terbendung dan meluap sejak zaman pencerahan (*aufklarung*) lahir di Eropa bersama ledakan deklarasi “*sapere Aude*”, dimana para pemikir *aufklarung* juga menawarkan sistem pengetahuan baru yang bersifat ilmiah menggantikan kepercayaan (teologi) dan filsafat lama yang

²⁵⁸ Koesnoe, M. *Dasar dan Metode Ilmu Hukum Positif*. Surabaya: Airlangga University Press, (2010). hlm. 87-88.

spekulatif dan cenderung mistis. Tatkala kajian-kajian metafisis yang dominan sepanjang abad pertengahan ditinggalkan dan dipandang sebagai biang keladi ketertinggalan peradaban manusia, muncullah Ilmu-Ilmu Alam yang lebih dapat memberikan jaminan kepastian dan dapat diprediksikan melalui pengembangan pemikiran aliran rasionalisme dan empirisme yang mengembangkan konsep teori murni. Dengan jalan pemurnian ini, Positivisme mengklaim dirinya pengetahuan yang bebas dari kepentingan sehingga teori-teori yang dihasilkannya pun bersifat netral.²⁵⁹

Hukum dalam wujudnya sebagai hukum positif memang amat didambakan pada masa itu, tak hanya karena kemampuannya menjamin kepastian (yang amat diperlukan untuk memungkinkan perencanaan-perencanaan perilaku menurut kebutuhan masyarakat industri), akan tetapi juga karena kekuatannya yang koersif dengan bantuan kekuatan politik yang sah dari aparat-aparat pemerintahan. Namun, hukum yang menjadi positif secara demikian itu sekaligus juga pantas dikhawatirkan akan menjadi “mendangkal”, dalam arti tak akan mengandung nilai falsafati apa-apa (misalnya “keadilan” dan “kebenaran”) selain menjadi instrumen kepentingan industrial semata-mata.

²⁵⁹ Putro, W. D., & Oemar, E. N. *Kritik terhadap paradigma positivisme hukum*. Genta Publishing, (2011). hlm. 10.

Dari kenyataan inilah awal mulanya paham profesionalisme yang menegaskan bahwa “apabila hukum tak lagi bisa dikontrol dari ranah substantifnya, maka ia harus dikontrol dari ranah strukturalnya”. Maka struktur penegakan hukum pun lalu melahirkan profesional-profesional baru, menggeser dan menggantikan pakar-pakar lama yang bergerak dalam penegakan tatanan masyarakat lewat ajaran moral kebijakan individu.

Kemahiran baru ternyata mendatangkan kekuasaan baru. Apabila tatanan sosial mulai diatur oleh hukum positif yang di Eropa Barat mulai dikodifikasikan, disistematikakan, dan diformalkan, maka spesialis yang mampu merawat dan mendayagunakan kaidah-kaidah positif semacam itu (mulai dari pengorganisasiannya sampai ke hal penelusuran, penafsiran dan penerapannya) akan memperoleh posisi penting yang diakui dan dihargai.²⁶⁰ Aliran ini berkeyakinan bahwa semua persoalan sosial akan segera terselesaikan apabila telah dikeluarkan undang-undang yang mengaturnya.²⁶¹

Pada perjumpaannya antara legisme dengan positivisme hukum, memperoleh argumentasi yuridisnya melalui John Austin sebagai pendiri Mahzab (Paradigma Analistis) yang menjelaskan

²⁶⁰ Wignjosuebrotto, S. *Hukum, paradigma, metode & dinamika masalahnya*. Jakarta: Huma, (2002). hlm. 184-185.

²⁶¹ Dirdjosisworo, S. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, (2013). hlm. 160.

bahwa Ilmu Hukum tidak lain daripada Hukum Positif. Hukum positif menurut Johan Austin adalah aturan umum yang dibuat oleh mereka yang mempunyai kedudukan politis lebih tinggi untuk mereka yang mempunyai kedudukan politis lebih rendah. Hukum positif, dengan demikian, merupakan perintah penguasa.²⁶²

Adapun menurut Kelsen, norma merupakan makna dari suatu tindakan yang memerintahkan, mengizinkan atau menguasai perilaku tertentu. Menurut Kelsen, hak dan kewajiban hanya ada kalau ditentukan oleh norma hukum atau hukum positif. Dengan demikian, kaedah hukum mewajibkan karena segi formalnya. Norma kebiasaan, tradisi atau adat belum menjadi hukum apabila belum ditetapkan oleh atau dengan norma yang lebih tinggi. Hans Kelsen meletakkan norma di wilayah *ought* (yang seharusnya/*sollen*) bukan *is* (yang ada/*sein*). Kelsen menjelaskan *ought* merupakan makna subjektif dari tiap tindakan berkehendak yang ditujukan kepada perilaku orang lain. Namun, *ought* baru mempunyai makna objektif apabila bersandar pada norma hukum, bukan pada kehendak individu (subjektif). Originalitas pemikiran

²⁶² Marzuki, P. M. (2008). *Op.cit.*, hlm. 34.

Hans Kelsen adalah *jurisprudence antinomy*, yakni dua proposisi yang berbeda dengan satu kesimpulan.²⁶³

c. Aliran Utilitarianisme

Tokoh terkemuka dalam paradigma/aliran utilitarianisme adalah Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering. Jeremy Bentham menerapkan salah satu prinsip dari aliran utilitarianisme ke dalam lingkungan hukum, yaitu manusia akan bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Ukuran baik buruknya suatu perbuatan manusia tergantung kepada apakah perbuatannya mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Lebih lanjut Jeremy Bentham berpendapat bahwa pembentuk undang-undang hendaknya dapat melahirkan undang-undang yang dapat mencerminkan keadilan bagi semua individu. Berpegang pada prinsip tersebut, perundang-undangan itu hendaknya memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number*).²⁶⁴

²⁶³ Putro, W. D., & Oemar, E. N. (2011). *Op.cit.*, hlm. 37-38.

²⁶⁴ Rasjidi, L., & Rasjidi, I. (2002). *Op., cit.* hlm. 60-61.

Menurut Soekanto, bahwa Jeremy Bentham mengemukakan pembentukan hukum harus membentuk hukum yang adil bagi segenap warga masyarakat secara individual. Tetapi kelemahan teorinya terlebih pada kenyataan tidak setiap manusia mempunyai ukuran yang sama mengenai keadilan, kebahagiaan dan penderitaan.²⁶⁵

Dalam bukunya yang berjudul *Theory of Legislation*, Jeremy Bentham mendefinisikan fungsi-fungsi pokok hukum: memberi penghidupan, yakni memperoleh materi yang berlimpah-limpah, mendorong persamaan dan memelihara keamanan. Dari semua ini yang penting adalah keamanan dan penekanannya pada fungsi melindungi hukum; pendapat yang menghubungi Jeremy Bentham dengan kaum positivis analitis. Utilitarianisme termasuk dalam positivisme hukum karena secara ontologis keduanya memiliki pandangan yang sama tentang hukum sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan.

Namun hal ini agak sedikit berbeda, karena Utilitarianisme memandang tidak sekedar mementingkan tujuan kepastian hukum. Jika norma-norma positif hanya diarahkan pada pencapaian kepastian, maka pekerjaan hukum berakhir begitu suatu

²⁶⁵ Soekanto, S. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: CV. Rajawali, (1983). hlm.43-44.

keputusan/putusan hukum selesai diterapkan. Utilitarianisme memandang dimensi kemanfaatan dari keputusan/putusan itu perlu diperhatikan untuk mengukur seberapa jauh keberlanjutan suatu norma positif dapat terus dipertahankan.²⁶⁶

Menurut Wolfgang Friedmann dalam bukunya *Legal Theory*, filsafat hukum Jeremy Bentham adalah Individualisme Utilitarianisme.²⁶⁷ Individualismenya ditujukan terhadap emansipasi individu dari banyak kalangan konstitusional dan ketidakadilan yang merintanginya. Undang-Undang menjamin orang-orang memperoleh kesamaan kedudukan dan mengabdikan kepada kepentingan umum yang paling baik.²⁶⁸ Utilitarianisme dari Rudolf von Jhering, sebagaimana dikutip dari Friedmann, ada ajaran/pendapat di Jerman mempunyai tujuan yang sama dengan Jeremy Bentham yaitu melindungi kepentingan-kepentingan, dengan melukiskannya sebagai pengejaran kesenangan dan menghindari penderitaan.²⁶⁹

²⁶⁶ Irianto, S. dan Shidarta. *Metodologi Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, (2009). hlm. 165.

²⁶⁷ Friedmann, W. *Legal Theory*. London: Steven & Sons Limited, (1953)., hlm. 211.

²⁶⁸ Friedmann, W. *Ibid.*, hlm. 221

²⁶⁹ Friedmann, W. *Ibid.*, hlm. 222.

Rudolf von Jhering juga menentang gagasan bahwa hukum alam memberi kepada isi hukum tertentu yang tetap dan universal.²⁷⁰

Berbeda dengan Jeremy Bentham, Rudolf von Jhering menjadikan kepentingan individu bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain. Dengan disatukannya kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama, maka terbentuklah koperasi. Perdagangan, masyarakat dan negara, merupakan hasil dari penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama itu.²⁷¹

d. Aliran Historis

Abad XIX ditandai perubahan besar di segala bidang, terutama akibat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Perubahan yang dimulai dengan perkembangan ilmu pengetahuan, penemuan alat-alat teknologi, hingga revolusi industri, dan terjadinya perubahan-perubahan sosial beserta masalah-masalah sosial yang muncul kemudian memberi ruang kepada para sarjana untuk berpikir tentang gejala perkembangan itu sendiri. Pada abad-abad sebelumnya, orang merasa kehidupan manusia sebagai sesuatu

²⁷⁰ Friedmann, W. *Ibid.*, hlm. 223.

²⁷¹ Friedmann, W. *Ibid.*, hlm. 122-123.

yang konstan yang hampir tidak berbeda dengan kehidupan masa lalu.

Pada abad ini perasaan itu hilang, orang telah sadar tentang segi historis kehidupannya, tentang kemungkinan terjadinya perubahan-perubahan yang memberikan nilai baru dalam kehidupannya.²⁷² Pada abad ini, pengertian tentang hukum merupakan pandangan baru atas hidup, yaitu hidup sebagai perkembangan manusia dan kebudayaan. Beberapa pemikiran tokoh yang mencerminkan hal ini adalah GWF. Hegel (1770-1831), Freiderich Carl Von Savigny (1779-1861), dan Karl Marx (1818-1883). GWF. Hegel menempatkan hukum dalam keseluruhan perwujudan roh yang objektif dalam kehidupan manusia. Freiderich Carl Von Savigny menentukan hukum sebagai unsur kebudayaan suatu bangsa yang berubah dalam lintasan sejarah. Terakhir, Karl Marx memandang hukum sebagai cermin situasi ekonomis masyarakat.²⁷³

Setiap bangsa mempunyai kebudayaannya sendiri-sendiri, maka hukum pun berbeda antara bangsa satu dengan bangsa yang

²⁷² Anshori, A. G. *Filsafat Hukum. Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, (2006). hlm. 24.

²⁷³ Soetiksno. *Filsafat Hukum*. Jakarta: Balai Pustaka, (2013). hlm. 43-61.

lainnya. Menurut von Savigny, hukum adalah pernyataan jiwa bangsa -- *Volksgeist* -- karena pada dasarnya hukum tidak dibuat oleh manusia, tetapi tumbuh dalam masyarakat, yang lahir, berkembang dan lenyap dalam sejarah. Dengan demikian hukum berkembang pula dalam sejarah. Dalam pembentukan hukum perlu pula diperhatikan etika-etika bangsa dan nilai-nilai yang terdapat dalam bangsa tersebut.²⁷⁴

Pertanyaan yang paling mendasar melalui paradigma ini diawali dengan keingintahuan mengenai kapan tepatnya hukum dimulai ada tidak dapat diketahui. Apabila ungkapan klasik “*ubi societas ibi ius*” diikuti, berarti hukum ada sejak masyarakat ada. Dengan demikian pertanyaannya dapat digeser menjadi sejak kapan adanya masyarakat. Terhadap pertanyaan ini pun juga tidak akan ada jawaban yang pasti. Namun, dilihat dari segi historis tidak pernah dijumpai adanya kehidupan manusia secara soliter di luar bentuk hidup masyarakat.²⁷⁵

Sehingga, cara yang paling sederhana adalah dengan melakukan pembagian hukum, sebagaimana dijelaskan oleh

²⁷⁴ Huijbers, T. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius, (2013)., hlm. 114.

²⁷⁵ Marzuki, P. M., (2008). *Op.cit.*, hlm. 34.

Bambang Sutyoso. Dimana pembagian hukum dapat dibedakan antara hukum tertulis dan hukum tidak tertulis atau undang-undang dan hukum kebiasaan. Secara kronologis sebenarnya harus lebih dahulu disebut hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan, kemudian baru hukum tertulis. Lahirnya hukum tertulis tersebut manakala masyarakat sudah mulai pandai menulis dan membaca dan telah terbentuk suatu negara, sedangkan menurut logikanya hukum kebiasaan memiliki usia yang lebih tua dan lebih dahulu dikenal terhitung jauh sebelum orang mengenai tulis dan baca, sepanjang orang-orang tersebut hidup dalam masyarakat.²⁷⁶

Freiderich Carl Von Savigny menjelaskan bahwa keseluruhan hukum adalah sungguh-sungguh terbentuk melalui kebiasaan dan perasaan kerakyatan, yaitu melalui pengoperasian kekuasaan negara secara diam-diam. Hukum berakar pada sejarah manusia, dimana akarnya dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan dan kebiasaan warga masyarakat.²⁷⁷ Berbicara mengenai hukum, maka harus juga membicarakan tentang masyarakat, karena tidak mungkin hukum tersebut terlepas dari masyarakat. Ada sebuah teori yang menjelaskan hal tersebut, yakni teori yang dikemukakan oleh

²⁷⁶ Sutyoso, B. (2012). *Op.cit.*, hlm. 79.

²⁷⁷ Ali, A. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang – Undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana, (2012)., hlm. 418-439.

Freiderich Carl von Savigny, dimana menurutnya “*das Recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem Volke*” atau terjemahannya bahwa hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat.²⁷⁸

Guna melengkapi pandangannya, Friedrich Karl von Savigny mengajukan argumentasi hukum sebagai sebuah metode penafsiran. Dimana argumentasi hukum tersebut terdiri dari:²⁷⁹

- 1) Argumen Semantik, yakni argumen yang memperhatikan penggunaan bahasa dalam suatu istilah;
- 2) Argumen Genetik, yakni argumen yang merujuk pada maksud pembuat undang-undang;
- 3) Argumen Historis, yakni argumen yang menggunakan fakta sejarah tentang problem-problem hukum yang dibicarakan;
- 4) Argumen Komparatif, yakni argumen yang diajukan dengan melihat perbandingan dari berbagai sistem hukum;
- 5) Argumen Sistematis, yakni mengkaji posisi suatu norma dalam teks hukum secara keseluruhan; dan
- 6) Argumen Teleologis, yakni argumen yang mempertimbangkan tujuan dan sasaran suatu norma hukum.

²⁷⁸ Rasjidi, L., & Rasjidi, I., (2002). *Op.cit.*, hlm. 63.

²⁷⁹ Marbun, R. (2018). *Op.cit.*, hlm. 78.

e. Aliran *Begriffjurisprudenz*

Istilah *begriffjurisprudenz*, yang secara harfiah berarti ajaran pengertian, berasal dari Rudolf van Jhering -- namun bukan pencipta dari paradigma itu. *Begriffjurisprudenz* atau *conceptual jurisprudence* memiliki konotasi negatif, yaitu sebagai bagian khusus dari legisme, dimana dengan logika hukum dilakukan permainan pengertian atau permainan perkataan, sehingga bertentangan dengan perasaan hukum (*rechtsgevoel*).²⁸⁰ Uraian tersebut berbeda dengan apa yang diungkapkan oleh Sudikno Mertokusumo yang berkeyakinan bahwa paradigma ini dipelopori oleh Rudolf von Jhering.²⁸¹

Mertokusumo menjelaskan bahwa aliran/paradigma *begriffjurisprudenz* melihat hukum sebagai satu sistem atau kesatuan tertutup yang menguasai semua tingkah laku sosial. Dasar dari hukum adalah suatu sistem asas-asas hukum serta pengertian dasar yang menyediakan kaedah yang sudah pasti untuk setiap peristiwa konkrit. Hakim memang bebas dari ikatan undang-undang, namun harus bekerja dalam sistem hukum tertutup. Menurut aliran ini, pengertian hukum tidaklah sebagai sarana tetapi sebagai tujuan,

²⁸⁰ Rumokoy, D. A. dan Maramis, F. (2014). *Op., cit.* hlm. 152.

²⁸¹ Mertokusumo, S. (2009). *Op., cit.* hlm. 125.

sehingga ajaran hukum menjadi ajaran tentang pengertian (*Begriffjurisprudenz*), suatu permintaan pengertian. *Begriffjurisprudenz* ini mengkultuskan rasio dan logika, dimana pekerjaan hakim semata-mata bersifat logis ilmiah.²⁸²

Begriffjurisprudenz merupakan pengembangan sistem asas-asas dan pengertian-pengertian umum yang digunakan untuk mengkaji undang-undang. Sekalipun undang-undang itu tidak lengkap, namun undang-undang masih dapat menutupi kekurangan-kekurangannya sendiri, karena undang-undang memiliki daya meluas. *Begriffjurisprudenz* menggunakan pendekatan hukum secara ilmiah dengan sarana pengertian-pengertian yang diperhalus dan argumentasi-argumentasi yang berasal dari ilmu hukum mendorong lahirnya positivisme hukum, tetapi juga memberikan argumentasi-argumentasi yang berasal dari Ilmu Hukum, dan dengan demikian objektif, sebagai dasar dari putusan-putusan.

Pasal-pasal yang tidak sesuai dengan sistem dikembangkan secara ilmiah dan diterapkan interpretasi restriktif, yaitu penafsiran yang mempersempit arti suatu peraturan. Cara memperluas hukum tersebut hendaknya *normlogisch* dan hendaknya dipandang dari segi dogmatik sebab hukum itu adalah suatu kesatuan tertutup. Oleh

²⁸² Mertokusumo, M. S., & Pitlo, A. (1993), *Op.cit.*, hlm. 44.

karena itu, tugas hakim bukan membentuk hukum namun hanya membuka tabir-tabir pemikiran yang terletak dalam undang-undang yang dikenal dengan istilah *geometris-juridisch*.²⁸³

Menurut Rahardjo menjelaskan bahwa cara berpikir paradigma/aliran tersebut mengandalkan pada kemampuan ekspansi logis sistem hukum. Rahardjo berpendapat, bahwa sistem hukum bisa berjalan dan berkembang sendiri disebabkan adanya prinsip logika yang terkandung di dalam sistem itu. Sistem pemikiran yang demikian itu akan membawa kita kepada suatu sistem hukum yang steril dan kerdil, oleh karena hukum telah diturunkan kualitasnya serta direduksikan menjadi suatu tatanan serta lembaga peraturan formal yang cukup dilayani serta dikutak-kutik dengan logika saja.

Dalam hubungan ini, Scholten menjelaskan “melalui kesimpulan logis saja kita tidak bisa sampai kepada makna yang terkandung dalam hukum yang sebenarnya.” Oleh karena, menurut Rahardjo, hukum itu tidak hanya mempunyai aspek format logis-rasional tetapi juga pesan kultural, maka dapat dipahami benar mengapa Scholten menginginkan agar orang tidak hanya berhenti

²⁸³ Sutyoso, B. (2012). *Op.cit.*, hlm. 84-85.

pada penggarapan hukum secara rasional, tetapi juga menimbang-nimbang dengan penilaian.²⁸⁴

Ketidakmampuan pembentuk undang-undang meremajakan undang-undang pada waktunya merupakan alasan untuk memberi peran aktif kepada hakim. Dari hakim diharapkan seberapa dapat menyesuaikan undang-undang pada keadaan baru. Yurisprudensi mulai memperoleh peranan sebagai sumber hukum. Demikian pula hukum kebiasaan memperoleh kembali peranannya sebagai sumber hukum. Sebaliknya, para sarjana mulai bersikap kritis terhadap undang-undang.²⁸⁵

Berkaitan dengan pandangan tersebut, terdapat kritikan yang diutarakan oleh van Apeldoorn yang menentang *begriffjurisprudenz* dengan mengemukakan bahwa pengertian-pengertian hukum (konsep hukum) memang merupakan hal penting. Akan tetapi, tidak dapat dilupakan bahwa konsep-konsep hukum adalah semata-mata alat penolong, dan bukan tujuan. Penggunaan konsep hukum sebagai tujuan ditentang oleh van Jhering dengan mengemukakan bahwa adalah perlu untuk menentukan apakah tujuan-tujuan sosial yang

²⁸⁴ Rahardjo, S. *Asas-Asas Umum Hukum Nasional*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Seminar Nasional pada tanggal 18-20 Januari 1989, hlm. 53.

²⁸⁵ Mertokusumo, S. (2009). *Op.cit.*, hlm. 125.

hendak dicapai dengan bantuan hukum.²⁸⁶ Dengan demikian, Paradigma *Begriffjurisprudenz* mengubah hukum dengan dogma, yang sukar memenuhi tuntutan-tuntutan hidup yang praktis dan sering silih berganti.²⁸⁷

f. Aliran *Interessen Jurisprudence* atau *Freirechtsschule*

Aliran *Interessen Jurisprudence* atau *Freirechtsschule* muncul sebagai reaksi atas Paradigma *Begriffjurisprudenz*, di Jerman pada abad 19 yang dipelopori oleh Rudolf von Jhering, yang menitikberatkan pada kepentingan-kepentingan (*interessen*) yang difiksikan. Oleh karena itu, aliran ini disebut *Interessenjurisprudenz*.²⁸⁸ Aliran ini dikualifikasikan sebagai penemuan hukum (*rechtvinding*). Artinya seorang hakim mencari dan menemukan keadilan dalam batas kaidah-kaidah yang telah ditentukan, dengan menerapkannya secara kreatif pada tiap-tiap perkara konkret.

Para hakim lebih mengindahkan kepentingan kepentingan yang dipertaruhkan dalam tiap-tiap perkara, untuk mencari suatu

²⁸⁶ Rumokoy, D. A. dan Maramis, F. (2014). *Op., cit.* hlm. 154.

²⁸⁷ Sanusi, A. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Bandung: Tarsito, (1984). hlm. 90.

²⁸⁸ Mertokusumo, S. (2009). *Op.cit.*, hlm. 128.

keseimbangan di antara kepentingan-kepentingan tersebut. Sudah kentara, bahwa seorang hakim dalam hal ini harus memiliki ketrampilan yang istimewa, sehingga dibutuhkan hakim yang kreatif.²⁸⁹ Menurut J.A. Pontier, titik tolak dari paradigma ini adalah pada penelusuran berbagai kepentingan yang tersembunyi dan melandasi rumusan peraturan perundang-undangan melalui penelitian sosiologi atau ekonomi.²⁹⁰

Pada Aliran ini, hakim sebagai pembentukan putusan diberikan kebebasan yang sangat luas dalam proses penemuan hukum, bukan hanya sekedar menerapkan undang-undang *an sich*, namun pula termasuk ruang lingkupnya guna memperluas, mempersempit dan membentuk pertimbangan hukum dalam setiap putusan hakim yang bercermin kepada peristiwa konkrit. Tujuan dari aliran ini guna mencapai tujuan hukum yaitu keadilan yang setinggi-tingginya, sehingga pada keadaan tertentu seorang hakim diperbolehkan untuk menyimpangi ketentuan dalam undang-undang.

Aliran ini pula bertujuan untuk mencapai kemanfaatan bagi masyarakat luas. Oleh karenanya, aliran ini tidak mengutamakan

²⁸⁹ Huijbers, T. (2013), hlm. 125.

²⁹⁰ Pontier, J. A. (2008). *Op.cit.*, hlm. 97.

kepastian hukum sebagai tujuan hukum. Sehingga sumber hukum formil (undang-undang, kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional/traktat dan doktrin) hanya merupakan suatu pengantar dan pedoman semata serta sebagai bahan inspirasi atau instrumen bagi hakim melakukan penemuan hukum.²⁹¹

g. Aliran *Freirechtbewegung* Atau Penemuan Hukum Bebas

Freirechtbewegung merupakan ajaran penemuan hukum bebas, yaitu penemuan hukum yang tidak secara ketat terikat pada undang-undang, tetapi lebih menekankan pada kepatutan. Paradigma ini muncul di Jerman sekitar tahun 1900, yang dipelopori oleh Kantorowicz (1877-1940), sebagai reaksi terhadap paradigma legisme, bertepatan dengan proses kodifikasi di Jerman.²⁹² Menurut Friedmann, aliran (paradigma) ini merupakan sintesis dari proses dialektika antara Ilmu Hukum Analitis oleh John Austin dan Ilmu Hukum Sosiologis oleh Erhlich dan Roscoe Pound.²⁹³

Aliran ini berpandangan secara bertolak belakang dengan paradigma legisme. *Freirechtbewegung* beranggapan bahwa dalam melaksanakan tugasnya, seorang hakim bebas untuk melakukan

²⁹¹ Marbun, R. (2018). *Op.cit.*, hlm. 81-82.

²⁹² Sutyoso, B. (2012). *Op.cit.*, hlm. 89.

²⁹³ Darmodiharjo, D. & Shidarta. (2006). *Op.cit.*, hlm. 149.

menurut undang-undang atau tidak. Hal tersebut disebabkan karena pekerjaan hakim adalah melakukan penciptaan hukum. Akibatnya adalah bahwa memahami yurisprudensi merupakan hal yang primer dalam mempelajari hukum, sedangkan undang-undang merupakan hal yang sekunder. Pada aliran ini, hakim benar-benar sebagai pencipta hukum (*judge made law*), karena keputusan yang berdasarkan keyakinannya merupakan hukum. Dan keputusannya ini lebih bersifat dinamis dan *up to date* karena senantiasa memperhatikan keadaan dan perkembangan masyarakat.²⁹⁴

Aliran *freirechtbewegung* ini beranjak dari pandangan bahwa semenjak diadakannya kodifikasi di Jerman pada tahun 1900 timbullah pendapat bahwa tidak terdapat kekosongan-kekosongan atau kekurangan-kekurangan dalam undang-undang. Tetapi kemudian timbullah pendapat bahwa undang-undang itu tidak sempurna, banyak kekurangan-kekurangan yang harus dilengkapi atau diisi oleh hakim. Dengan makin melepaskan diri dari sistem, timbullah pandangan bahwa putusan-putusan itu tidak begitu saja berasal dari undang-undang maupun dari sistem asas-asas hukum

²⁹⁴ Dirdjosisworo, S., (2013). *Op., cit.* hlm. 160-161.

atau pengertian hukum, tetapi ada unsur penilaian pemegang peranan,²⁹⁵ yaitu hakim.

Kemunculan paradigma ini dipengaruhi pula oleh adanya suatu teori penemuan hukum yang mempertautkan antar nilai yaitu *Wertungsjurisprudenz* di Jerman pada Abad XX. Dimana pada paradigma ini, dibawah pengaruh dari teori *Wertungsjurisprudenz*, mengambil posisi yang berbeda dengan Paradigma *Interessenjurisprudenz*, yang penekannya pada pelaksanaan fungsi dan peranan hakim yang berangkat dari konteks kemasyarakatan dan politikal aktual terhadap suatu persoalan nilai-nilai (*waarderingstvraag*).²⁹⁶

Penganut paradigma ini sangat menentang pandangan yang menyatakan bahwa kodifikasi itu telah lengkap dan hakim tidak memiliki sumbangan kreatif dalam proses penemuan hukum. Oleh karena, menurut mereka tidak semua hukum termuat di dalam undang-undang dan undang-undang bukanlah satu-satunya sumber hukum karena masih terdapat sumber-sumber hukum lain yang dapat dipergunakan oleh hakim untuk menemukan hukum. Dengan demikian, hakim tidak hanya mengabdikan pada fungsi kepastian

²⁹⁵ Mertokusumo, S. (1986). *Op.cit.*, hlm. 153.

²⁹⁶ Pontier, J. A. (2008). *Op.cit.*, hlm. 97.

hukum, namun harus merealisasikan keadilan. Hakim memang harus menghormati undang-undang, namun hakim dapat untuk tidak menundukan diri kepada undang-undang, melainkan menggunakan undang-undang sebagai sarana untuk menemukan pemecahan peristiwa konkrit yang dapat diterima.

Oleh karenanya, pemecahan yang diketemukan dapat menjadi pedoman bagi peristiwa konkrit serupa lainnya. Di sini, hakim tidak berperan sebagai penafsir undang-undang, tetapi sebagai pencipta hukum.²⁹⁷ Penemu hukum yang bebas tugasnya bukanlah menerapkan undang-undang, tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa konkret, sehingga peristiwa-peristiwa berikutnya dapat dipecahkan menurut norma yang telah diciptakan oleh hakim. Sehingga, tidak mustahil penggunaan metode dalam paradigma ini akan menghasilkan pemecahan yang sama dengan metode-metode yang lain.²⁹⁸

h. Aliran *Sociologische Rechtsschule*

Aliran atau paradigma ini dipelopori oleh Hamaker dan Hymans. Dimana pengikut *Sociologische Rechtsschule* berpendapat

²⁹⁷ Mertokusumo, S. (1986). *Op.cit.*, hlm. 130-131.

²⁹⁸ Darmodiharjo, D. & Shidarta. (2006). *Op.cit.*, hlm. 149.

bahwa untuk menemukan hukum, hakim harus mencari pada kebiasaan-kebiasaan dalam masyarakat, sehingga putusan (proposisi) hukum sesuai dengan kesadaran hukum dan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁹⁹ Patut diketahui pula bahwa paradigma ini merupakan kritik terhadap paradigma *Freirechtbewegung*.

Mertokusumo lebih menggunakan istilah “Penemuan Hukum Modern” oleh karena pada paradigma ini, memiliki titik tolak bukan pada undang-undang namun pada masalah kemasyarakatan yang konkrit dan harus diselesaikan. Dalam paradigma ini guna menemukan suatu hukum dapat saja menggunakan beberapa model penafsiran. Penganut paradigma ini pada umumnya menekankan bahwa masalah yuridis selalu berhubungan dengan masalah kemasyarakatan dan dari titik anjak tersebutlah dicari penyelesaian yang paling dapat diterima dalam Praktik.

Dengan demikian, seorang *juris* (praktisi hukum dan ilmuwan hukum) harus sekurang-kurangnya mengetahui kemungkinan-kemungkinan yang diberikan oleh model-model atau

²⁹⁹ Sutyoso, B. (2012). *Op.cit.*, hlm. 88.

cara-cara lain untuk penyelesaian konflik.³⁰⁰ Sehingga, seorang *juris* dituntut tidak hanya menguasai Ilmu Hukum Dogmatik semata, namun ilmu-ilmu lainnya pula.³⁰¹

3. Analogi

Pada praktik hukum, menurut Johnny Ibrahim, penemuan hukum dilakukan dalam 3 (tiga) cara yaitu interpretasi (penafsiran), konstruksi dan penghalusan hukum.³⁰² Sedangkan menurut Darmadi, metode penemuan hukum terdiri atas **pertama**, metode penafsiran hukum, yang terdiri dari penafsiran gramatikal, penafsiran historis, penafsiran sistematis dan penafsiran teleologis, dan **kedua**, metode konstruksi hukum yang terdiri dari analogi, *argumentum a contrario* dan penghalusan hukum.³⁰³

Adapun Sutyoso menjelaskan bahwa dalam ilmu hukum dikenal dengan metode penemuan hukum yaitu terdiri dari metode interpretasi (penafsiran, hermeneutika), argumentasi (penalaran, *redenering, reasoning*) dan eksposisi (konstruksi hukum).³⁰⁴

Sedangkan Achmad Ali membedakan metode penemuan hukum

³⁰⁰ Mertokusumo, S. (1986). *Op.cit.*, hlm. hlm. 134-135.

³⁰¹ Sutyoso, B. (2012). *Op.cit.*, hlm. 89.

³⁰² Ibrahim, J. (2012). *Op., cit.* hlm. 219.

³⁰³ Darmadi, S. *Kedudukan Ilmu Hukum Dalam Ilmu Dan Filsafat. Suatu Eksplorasi Menuju Ilmu Hukum Yang Integralistik dan Otonom*. Bandung: Mandar Maju, (2012), hlm. 67.

³⁰⁴ Sutyoso, B. (2012). *Op.cit.*, hlm. 78.

menjadi dua jenis yaitu metode interpretasi (penafsiran) dan metode konstruksi hukum.³⁰⁵ Selain itu, terdapat pula pendapat dari Mertokusumo yang membagi metode penemuan hukum menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu (1). Metode interpretasi; (2). Metode Argumentasi; dan (3). Metode Eksposisi.³⁰⁶

Pandangan yang berbeda pula diungkapkan oleh Hadjon dan Djatmiati yang membagi meliputi metode interpretasi (*interpretatiemethoden*) dan model penalaran (*redeneerwijzen*) atau konstruksi hukum.³⁰⁷ Demikian pula pembagian yang dilakukan oleh Mas, yaitu dengan membagi menjadi 2 (dua) metode antara lain interpretasi hukum dan konstruksi hukum,³⁰⁸ dimana metode penalaran diklasifikasikan ke dalam metode konstruksi hukum. Walaupun pada umumnya, para ahli hukum dari keluarga *civil law* tidak pernah secara tegas melakukan pembagian tersebut, berbeda dengan para ahli hukum dari keluarga hukum *anglo saxon* yang secara tegas memisahkan antara metode penafsiran dengan metode konstruksi.

Sebagai seorang *juris* yang mengikuti pola dari *Anglo Saxon*, Ali dengan tegas membedakan antara metode interpretasi dan metode

³⁰⁵ Ali, A. (2012). *Op.cit.*, hlm. 163.

³⁰⁶ Mertokusumo, S., (1986). *Op.,cit.* hlm. 56.

³⁰⁷ Hadjon, P. M. dan Djatmiati, T. S. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, (2014). hlm. 25.

³⁰⁸ Mas, M. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia, (2011). hlm. 171.

konstruksi. Ketegasannya tersebut dengan memberikan makna perbedaan diantara keduanya. Dimana pada interpretasi, penafsiran terhadap teks undang-undang masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan pada metode konstruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.³⁰⁹ Adapun metode penemuan hukum yang didasarkan kepada paradigma tersebut di atas sebagai berikut:

a. Metode Penafsiran (Interprestasi) Hukum

1) Interpretasi/Penafsiran Subsumptif

Menurut Mas dan Mertokusumo, bahwa dalam interpretasi ini hakim hanya menerapkan teks atau kata-kata suatu ketentuan undang-undang terhadap peristiwa konkret tanpa menggunakan penalaran sama sekali dan hanya sekedar menerapkan silogisme dari ketentuan tersebut. Hakim hanya menerapkan ketentuan pasal undang-undang melalui logika deduktif, yaitu mencocokkan fakta kasus dengan ketentuan undang-undang yang dilanggar.³¹⁰

³⁰⁹ Ali, A. (2012). *Op.cit.*, hlm. 176.

³¹⁰ Mas, M. (2011). *Op.cit.*, hlm. 171.

Demikian pula dijelaskan oleh Ali, bahwa metode subsumtif adalah suatu kondisi dimana hakim harus menerapkan suatu undang-undang terhadap peristiwa konkret, dengan belum menggunakan model penalaran yang lebih rumit, tetapi sekedar menerapkan silogisme. Lebih lanjut dijelaskan pula bahwa metode ini merupakan metode yang paling sederhana, bahkan lebih identik dengan arti dalam ensiklopedia/kamus.³¹¹

2) Interpretasi/Penafsiran Gramatikal atau Tata Bahasa

Menurut Badriyah yang menjelaskan mengenai Interpretasi Gramatikal ini. Dimana Beliau menjelaskan bahwa Interpretasi Gramatikal atau interpretasi menurut bahasa merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya.³¹²

Pendefinisian yang serupa pula diutarakan oleh Marwan Mas yang menjelaskan bahwa Interpretasi Gramatikal adalah menafsirkan kata-kata yang ada dalam undang-undang

³¹¹ Ali, A. (2012). *Op.cit.*, hlm. 184-185.

³¹² Badriyah, S. M. *Sistem Penemuan Hukum Dalam Masyarakat Prismatic*. Jakarta: Sinar Grafika, (2016). hlm. 125.

sesuai dengan kaidah tata bahasa. Teks atau kata-kata dari suatu peraturan perundang-undangan dicari maknanya yang oleh pembentuk undang-undang digunakan sebagai simbol terhadap suatu peristiwa.³¹³

3) Interpretasi/Penafsiran Historis

Menurut Utrecht menjelaskan bahwa setiap ketentuan perundang-undangan mempunyai sejarahnya. Dari sejarah, riwayat, peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, maka hakim dapat mengetahui maksud pembuatnya. Ada 2 (dua) jenis interpretasi (penafsiran) historis, yaitu:³¹⁴

a) Interpretasi/Penafsiran menurut Sejarah Hukum (*rechtshistorische interpretatie*)

Menurut Utrecht bahwa interpretasi ini merupakan interpretasi yang sangat luas, oleh karena, pula meliputi *wetshistorische interpretatie*. *Rechtshistorische Interpretatie* menyelidiki asal peraturan itu dari suatu sistem hukum yang dahulu pernah berlaku, atau asal

³¹³ Mas, M. (2011). *Op.cit.*, hlm. 172.

³¹⁴ Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, disadur dan direvisi oleh Moh. Saleh Djindang, Cetakan Kesebelas, Jakarta: Sinar Harapan. (1989). hlm. 209.

peraturan itu dari suatu sistem hukum lain yang sekarang masih berlaku di sesuatu negara lain.³¹⁵

Sedangkan Farid menjelaskan bahwa *historische interpretatie* (penafsiran menurut sejarahnya) adalah bahwa dalam hal hakim untuk memperoleh penjelasan tentang suatu ketentuan meneliti tentang pembicaraan orang mengenai ketentuan tersebut selama dalam proses pembentukannya (*wethistorische*), atau hakim harus meneliti tentang ketentuan-ketentuan dahulu yang mendahului ketentuan sekarang (*rechtshistorische*).³¹⁶ Dari perbandingan ini akan dapat ditarik kesimpulan perubahan dan/atau penambahan yang baru kemudian diundangkan.³¹⁷

b) Interpretasi/Penafsiran menurut Sejarah Undang-Undang (*wethistorische interpretatie*)

Menurut Scholten, jenis penafsiran ini sangat penting bagi hakim, dimana untuk menentukan apakah maksud pembuat undang-undang, maka penyelidikan hukum yang berlaku pada waktu sebelum peraturan yang bersangkutan dibuat oleh badan legislatif adalah tidak penting. Bagi hakim maka artinya penafsiran historis itu berdasarkan

³¹⁵ Utrecht, E. (1989), *Ibid*.

³¹⁶ Farid, A. Z. A. *Asas-asas Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, (1987). hlm. 117.

³¹⁷ Ichsan, A. & Soerojo, R. *Dasar-Dasar Tata Hukum*. Bandung, (1960). hlm. 99.

ketentuan Praktik, yaitu dari sudut historis belaka. Pada umumnya, yang menjadi penting bagi hakim ialah mengetahui maksud pembuat undang-undang pada waktu peraturan yang bersangkutan ditetapkan.³¹⁸

Menurut Logemann, yang dimaksud dengan “*kennelijke bedoeling*” atau ‘maksud pembentuk atau pembuat undang-undang’ itu ialah segala sesuatu yang berdasarkan penafsiran yang baik, yang dapat diterima sebagai sesuatu yang logis dapat disimpulkan menjadi kehendak pembuat undang-undang.³¹⁹

4) Interpretasi/Penafsiran Sistematis

Pembahasan mengenai jenis penafsiran ini harus dimulai dari suatu kenyataan bahwa hukum merupakan suatu sistem. Mengingat merupakan sistem, maka dibutuhkan konsistensi. Konsistensi yang dimaksud bukanlah sekedar mengenai konsep-konsep yang logis semata, melainkan juga dalam kaitannya dengan berbagai ketentuan.³²⁰ Menurut Ali, metode interpretasi sistematis adalah metode yang menafsirkan

³¹⁸ Utrecht, E. (1989), *Op.cit.*, hlm. 210-211.

³¹⁹ Farid, A. Z. A., (1987). *Op.cit.*, hlm. 115.

³²⁰ Marzuki, P. M., (2008). *Op.cit.*, hlm. 294.

undang-undang sebagai bagian keseluruhan sistem perundang-undangan. Jadi, perundang-undangan keseluruhannya di dalam suatu negara dianggap sebagai suatu sistem yang utuh.³²¹

Menurut von Eikema Holmes, Penafsiran sistematis, kadang-kadang secara salah disebut penafsiran dogmatis, mendasarkan diri pada sistem, kesatuan yuridis, dari aturan-aturan hukum. Penafsiran ini meliputi penafsiran analogi dan penafsiran restriktif. Juga di sini asas-asas hukum substansial memberikan pengaruh yang menentukan.³²² Terhadap interpretasi ini, menurut Utrecht bahwa diantara masing-masing peraturan hukum itu ada hubungan. Suatu peraturan hukum tidak berdiri sendiri. Tiap peraturan hukum mempunyai tempatnya dalam lapangan hukum. Tempat itu menjadi tempat tertentu, inilah akibat atau konsekuensi interpendensi (saling berhubungan) masing-masing gejala sosial.

Beberapa peraturan-peraturan hukum yang mengandung beberapa persamaan berupa anasir-anasir yang

³²¹ Ali, A. (2012). *Op.cit.*, hlm. 190.

³²² van Eikema Hommes, H. J. (1975). *Encyclopedie der rechtswetenschap: methode der encyclopedie en hoofdlijnen van de geschiedenis der rechts-en staatsfilosofie*. Tjeenk Willink. [terj. Bernard Arief Sidharta], *Hubungan Aspek Hukum Dan Aspek Kehidupan Lain*. Bandung: Univ. Katolik Parahyangan, (2004). hlm. 5.

sama atau bertujuan mencapai suatu objek yang sama, merupakan suatu himpunan peraturan-peraturan yang tertentu, yang dikenal dengan istilah “suatu saling berhubungan intern” (*innerlijke samenhang*).³²³

5) Interpretasi/Penafsiran Teleologis

Interpretasi/Penafsiran Teleologis ini, pada hakikatnya, memperoleh akar filosofisnya dari Etika **Aristoteles**, yaitu etika teleologis, dimana etika yang mengukur benar/salahnya tindakan manusia dari menunjang tidaknya tindakan tersebut ke arah pencapaian tujuan (*telos*) akhir yang ditetapkan sebagai tujuan hidup manusia. Setiap tindakan menurut Aristoteles diarahkan pada suatu tujuan, yakni pada yang baik (*agathos*).³²⁴

Penafsiran teleologis mendasarkan diri pada jangkauan (*strekking*), tujuan, makna dari ketentuan itu dan pada sifat lembaga hukum (*rechtsinstelling*) yang bersangkutan.³²⁵ Jadi tidak mendasarkan kepada dalil-dalil semata. Namun, penggunaan dari metode ini pula hendaknya tidak digunakan

³²³ Utrecht, E. (1989), *Op.cit.*, hlm. 212.

³²⁴ Syamsiatun, S. dan Wafiroh, N. (Ed.). *Filsafat, Etika, dan Kearifan Moral untuk Konstruksi Moral Kebangsaan*. Geneva: Globethics, (2013). hlm. 19.

³²⁵ van Eikema Hommes, H. J. (1975). *Op., cit.* hlm. 5.

secara bebas, oleh karena justru akan berakibat melepaskan diri dari dalil-dalilnya sendiri dan kemudian akan memarginalkan kepastian hukum itu sendiri.³²⁶

Pendapat yang lain diutarakan oleh Moerad yang menjelaskan Interpretasi/Penafsiran Teleologis adalah suatu interpretasi untuk memahami suatu peraturan hukum, sehingga peraturan hukum tersebut dapat diterapkan sesuai dengan keadaan dan kebutuhan masyarakat. Interpretasi/Penafsiran Teleologis menjadi sangat penting apabila hakim menjalankan suatu undang-undang, dimana keadaan masyarakat ketika undang-undang itu ditetapkan berbeda sekali dengan keadaan pada waktu undang-undang itu dijalankan.³²⁷

Lebih lanjut Ichsan dan Soerojo, menjelaskan bahwa dalam menafsirkan peraturan perundang-undangan tidak dapat hanya mendasarkan diri kepada tujuan, namun juga harus berbasis kepada keadilan, demikian pula sebaliknya. Sehingga antara tujuan undang-undang dan keadilan adalah merupakan dwitunggal dan penggunaan penafsiran ini harus sedemikian rupa mengakomodir keduanya.³²⁸

³²⁶ Ichsan, A. & Soerojo, R. (1960), *Loc.cit.*

³²⁷ Moerad, H. P. *Pembentukan hukum melalui putusan pengadilan dalam perkara pidana*. Bandung: Alumni, (2005). hlm. 92-93.

³²⁸ Achmad Ichsan dan R. Soerojo, *Op.cit.*, hlm. 40.

6) Interpretasi Komparatif

Interpretasi Komparatif, menurut Mertokusumo dan Pitlo, merupakan metode penafsiran dengan jalan memperbandingkan antara berbagai sistem hukum. Dengan memperbandingkan hendak dicari kejelasan mengenai makna suatu ketentuan pertauran perundang-undangan. Metode interpretasi ini digunakan oleh hakim pada saat menghadapi kasus-kasus yang menggunakan dasar hukum positif yang lahir dari perjanjian internasional.³²⁹

Sedangkan menurut Mas, jenis interpretasi ini membandingkan antara berbagai sistem hukum yang ada di dunia, sehingga hakim bisa mengambil keputusan yang sesuai dengan perkara yang ditanganinya, terutama berkaitan dengan perjanjian internasional.³³⁰ Adapun tujuan dari Tujuan hakim memperbandingkan adalah dimaksudkan untuk mencari kejelasan mengenai makna dari suatu ketentuan undang-undang.³³¹

Interpretasi perbandingan dapat dilakukan dengan jalan membandingkan penerapan asas-asas hukumnya

³²⁹ Mertokusumo, S., & Pitlo, (1993), *Op.cit*, hlm. 19.

³³⁰ Mas, M. (2011). *Op.cit.*, hlm. 174.

³³¹ Mertokusumo, S., & Pitlo, (1993), *Op.cit*, hlm. 19

(*rechtsbeginselen*) dalam peraturan perundang-undangan yang lain dan/atau aturan hukumnya (*rechtsregel*), di samping perbandingan tentang latar belakang atau sejarah pembentukan hukumnya.³³²

7) Interpretasi/Penafsiran Futuristis atau Interpretasi/ Penafsiran Antisipasi

Menurut Pontier, penafsiran antisipatif adalah jika hakim dalam memutus perkara dilakukan dengan merujuk pada perundang-undangan yang akan datang atau akan berlaku di masa depan.³³³ Sedangkan menurut Van Bemmelen, hakim mempelajari rencana undang-undang yang bersangkutan yang dipersiapkan sebagai bahan pembicaraan di parlemen ketika peraturan yang bersangkutan masih dalam taraf pembicaraan, jadi belum terbentuk undang-undang.³³⁴

Adapun Mertokusumo menjelaskan bahwa penafsiran futuristis adalah jenis metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi yang berupaya menjelaskan ketentuan undang-undang dengan berpedoman kepada undang-undang yang

³³² Tim Penyusun Hukum. *Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, (2010). hlm. 73.

³³³ Pontier, J. A. (2008). *Op.cit.*, hlm. 47.

³³⁴ Farid, A. Z. A., (1987). *Op.cit.*, hlm. 118.

belum mempunyai kekuatan hukum.³³⁵ Dengan demikian, interpretasi ini lebih bersifat *ius constituendum* (hukum atau undang-undang yang dicitakan) daripada *ius constitutum* (hukum atau undang-undang yang berlaku pada saat sekarang).³³⁶

Interpretasi Futuristis/Antisipasi ini mendapatkan pula pertentangan dengan dasar bahwa kepastian hukum menjadi terancam. Namun, Pontier melakukan pembelaan dengan menjelaskan bahwa dengan perubahan-perubahan perundang-undangan yang diharapkan terjadi di masa depan yang memuat suatu perbaikan, maka kejadian aktual hal tersebut itu sudah diperhitungkan.³³⁷

8) Interpretasi/Penafsiran Restriktif

Interpretasi restriktif adalah penjelasan atau penafsiran yang bersifat membatasi. Untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang, ruang lingkup ketentuan itu dibatasi. Prinsip yang digunakan dalam metode penafsiran ini adalah prinsip *lex certa*, bahwa suatu materi dalam peraturan perundang-undangan

³³⁵ Mertokusumo, S. (1986). *Op.cit.*, hlm. 159.

³³⁶ Tim Penyusun Hukum, (2010). *Op.cit.*, hlm. 74.

³³⁷ Pontier, J. A. (2008). *Op.cit.*, hlm. 48.

tidak dapat diperluas atau ditafsirkan lain selain yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*lex stricta*), atau dengan kata lain suatu ketentuan perundang-undangan tidak dapat diberikan perluasan selain ditentukan secara tegas dan jelas menurut peraturan perundang-undangan itu sendiri.³³⁸

Secara singkat, Zaini menjelaskan bahwa penafsiran restriktif adalah penafsiran dengan membatasi (mempersempit) arti kata-kata peraturan itu.³³⁹ Demikian pula dijelaskan oleh Ali, bahwa interpretasi ini merupakan metode penafsiran yang sifatnya membatasi.³⁴⁰ Interpretasi restriktif ini digunakan untuk untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang dimana ruang lingkup ketentuan itu dibatasi dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa.³⁴¹

9) Interpretasi/Penafsiran Ekstensif

Mertokusumo menjelaskan bahwa jenis interpretasi ini melampaui batas-batas yang ditetapkan dalam interpretasi gramatikal.³⁴² Mas menjelaskan bahwa interpretasi ekstensif adalah penafsiran yang lebih luas daripada penafsiran

³³⁸ Mertokusumo, S., & Pitlo, (1993), *Op.cit.*, hlm. 19-20.

³³⁹ Zaini, M. *Ikhtisar Tata Hukum Indonesia*. Surabaya: Usaha Nasional, (1988). hlm. 34.

³⁴⁰ Ali, A. (2012). *Op.cit.*, hlm. 196.; Lihat pula: Mertokusumo, S. (1986). *Op.cit.*, hlm. 160.

³⁴¹ Sutyoso, B. (2012). *Op.cit.*, hlm. 116.

³⁴² Mertokusumo, S. (1986). *Op.cit.*, hlm. 160.

gramatikal, karena memperluas makna dari ketentuan khusus menjadi ketentuan umum sesuai dengan kaidah tata bahasanya.

Di sini hakim menafsirkan kaidah tata bahasa, karena maksud dan tujuannya kurang jelas atau terlalu abstrak agar menjadi jelas dan konkret, maka perlu diperluas maknanya.³⁴³

Sedangkan Jonkers menjelaskan bahwa interpretasi ekstensi adalah berdasarkan interpretasi luas terhadap undang-undang.³⁴⁴

Menurut Moeljatno, dalam tafsiran ekstensif berpedoman kepada aturan yang ada. Dalam penafsiran ini, ada perkataan yang diberi arti menurut makna yang hidup dalam masyarakat sekarang, dan bukan menurut maknanya pada waktu undang-undang tersebut dibentuk. Namun dimungkinkan jika dibandingkan dengan makna ketika aturan itu dibuat, bahwa yang pertama lebih luas. Tetapi sungguhpun demikian, makna yang lebih luas itu secara objektif bersandar kepada pandangan masyarakat mengenai perkataan itu.³⁴⁵

³⁴³ Mas, M. (2011). *Op.cit.*, hlm. 172.

³⁴⁴ Hiariej, E. O. S. (2014). *Loc., cit.* hlm. 88.

³⁴⁵ Farid, A. Z. A., (1987). *Op.cit.*, hlm. 123.

10) Interpretasi/Penafsiran Analogi

Interpretasi/Penafsiran Analogi, dijelaskan oleh Mertokusumo, adalah penafsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan memberi kias pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan asas hukumnya, sehingga suatu peristiwa konkret yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan kemudian dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut. Jadi, suatu peraturan perundang-undangan diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu yang tidak diatur dalam undang-undang tersebut, tetapi peristiwa tersebut mirip atau serupa dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang tersebut.³⁴⁶

Interpretasi Analogi, menurut Moeljatno, adalah penafsiran yang menggunakan pangkal pendirian pada ‘perbuatan’ namun yang menjadi persoalan adalah perbuatan tersebut tidak bisa dimasukan dalam aturan hukum yang ada. Tetapi perbuatan itu, menurut pandangan hakim seharusnya dijadikan perbuatan pidana pula, karena termasuk intinya peraturan yang ada, yang mengenai perbuatan yang mirip dengan perbuatan itu. Karena termasuk dalam inti suatu aturan

³⁴⁶ Mertokusumo, S. (1986). *Op.cit.*, hlm. 162.

yang ada, maka perbuatan tersebut lalu dapat dikenai aturan yang ada itu.³⁴⁷

11) Interpretasi/Penafsiran *A Contrario* (Terbalik)

Ali menjelaskan, metode ini menggunakan penalaran bahwa jika ‘undang-undang’ menetapkan hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti ‘peraturan’ itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan bagi peristiwa di luar, berlaku kebalikannya.³⁴⁸ Demikian pula dijelaskan oleh Mertokusumo bahwa adakalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur oleh undang-undang, tetapi kebalikan dari peristiwa tersebut diatur oleh undang-undang.³⁴⁹ Menurut Nurdin, penafsiran *a contrario* adalah suatu cara menafsirkan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan soal yang diatur dalam suatu pasal undang-undang. Dengan berdasarkan perlawanan pengertian (pengingkaran) itu ditarik kesimpulan, bahwa soal yang dihadapi itu tidak diliputi oleh pasal yang termaksud atau dengan kata lain berada di luar pasal tersebut.³⁵⁰

³⁴⁷ Farid, A. Z. A., (1987). *Op.cit.*, hlm. 123.

³⁴⁸ Ali, A. (2012). *Op.cit.*, hlm. 207.

³⁴⁹ Mertokusumo, S. (1986). *Op.cit.*, hlm. 165.

³⁵⁰ Nurdin, B. *Kedudukan dan fungsi hakim dalam penegakan hukum di Indonesia*. Bandung: Alumni, (2012). hlm. 103.

Sedangkan Muliadi bahwa dalam penggunaan metode *a contrario* atau *argumentum a contrario* merupakan metode untuk “menjelaskan makna undang-undang” didasarkan pada pengertian sebaliknya dari peristiwa konkrit yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam perundang-undangan. Metode ini secara esensinya melakukan penafsiran yang berlawanan dengan pengertian antara peristiwa yang konkrit dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Dengan demikian, dalam metode ini titik berat penekannya terletak pada ketidaksamaan peristiwanya.³⁵¹

b. Metode Konstruksi Hukum

Metode konstruksi dalam penemuan hukum dipergunakan dengan mengingat bahwa suatu peristiwa konkrit belum ada undang-undang yang mengaturnya atau undang-undang tidak lengkap dan tidak jelas sama sekali, maka hakim dapat mempergunakan metode konstruksi hukum ini sebagai jalan keluar untuk mempertemukan hukumnya. Istilah lain yang dapat dipergunakan untuk hal ini adalah, manakala terjadinya kekosongan hukum atau kekosongan undang-undang, maka metode konstruksi hukum ini merupakan jalan

³⁵¹ Muliadi, A. *Penemuan Hukum* [bahan ajar tidak dipublikasikan]. Jakarta: Universitas Jayabaya, (tanpa tahun). hlm. 66.

keluar untuk memecahkan suatu peristiwa konkrit oleh hakim. Oleh karena prinsipnya bahwa hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan hukumnya tidak ada atau belum ada undang-undang yang mengaturnya, maka melalui metode konstruksi hukum atau eksposisi hakim dapat menggali dan menemukan hukumnya bagi peristiwa konkritnya.³⁵² Pada metode konstruksi ini, pada umumnya *analogi* dan *a contrario* merupakan bagian daripadanya, namun telah Saya uraikan sebelumnya ketidaksepakatan terhadap pandangan tersebut dan mengeluarkan dari metode konstruksi hukum.

Adapun persyaratan dalam melakukan metode konstruksi hukum, sebagaimana dijelaskan oleh von Jhering terbagi menjadi 3 (tiga) pedoman umum, yaitu:³⁵³

1. Konstruksi hukum harus mampu meliputi semua bidang hukum positif;
2. Dalam melakukan konstruksi hukum tidak boleh terdapat pertentangan secara logis di dalamnya atau terjadi saling membantah dalam hukum positif tersebut; dan
3. Konstruksi hukum tersebut harus memberikan kejelasan secara deskriptif tentang suatu permasalahan konkret.

³⁵² Muliadi, A. (tanpa tahun). *Op.cit.*, hlm. 60.

³⁵³ Ali, A. (2012). *Op.cit.*, hlm. 139-140.

Oleh karena itu, metode konstruksi hukum menurut Mertokusumo, terdiri dari.³⁵⁴

1. Metode Konstruksi Verbal, yang terdiri dari:

a. Metode Konstruksi Verbal Principal. Yang terdiri dari:

(1) Metode Individuasi, yakni metode yang menjelaskan mengenai nama-nama kesatuan individual yang diterapkan pada kata-kata individual.

(2) Metode Parapharase dan Definisi, yakni metode yang menjelaskan dalam suatu kalimat jika diganti dengan kalimat lain, misalnya saja untuk menjelaskan kata “kepentingan”, maka dibuatlah suatu kalimat: “orang yang mempunyai kepentingan dalam suatu perbuatan”. Selanjutnya dibuat kalimat lain lagi: “perbuatan tersebut menimbulkan untung rugi”. Terhadap premis-premis yang diungkapkan tersebut, maka, haruslah dibentuk kontruksi yaitu “orang mempunyai kepentingan dalam suatu perbuatan, jika perbuatan tersebut menimbulkan untung dan rugi”.

³⁵⁴ Mertokusumo, S. (1986). *Op.cit.*, hlm. 70-73.

b. Metode Konstruksi Verbal Elementer (melengkapi)

(1) Terhadap metode ini, Mertokusumo menjelaskan bahwa dalam perkembangan Praktik hukum terdapat adanya 11 (sebelas) metode yaitu (i). sinonimasi; (ii). antitesis; (iii). terjemahan; (iv). restriksi; (v). ampliasi; (vi). paraleli; (vii). deskripsi; (viii). enumerasi; (ix). archetipasi; (x). ilustrasi; (xi). eksemolifikasi.³⁵⁵

(2) Metode Konstruksi Non-Verbal atau Representasi, yaitu suatu metode untuk menjelaskan suatu kata kepada pihak lain yang diterapkan pada kata-kata yang indikatif untuk sesuatu hal yang dapat diminati pancaindera.

Terhadap jenis metode konstruksi hukum yang diungkapkan di atas, dijelaskan oleh Ali bahwa metode konstruksi hukum ini atas merupakan metode konstruksi yang sederhana untuk memulai suatu bentuk konstruksi hukum yang lebih mendalam dalam memberikan penjelasan dan melengkapi suatu ketentuan yang belum lengkap dan belum jelas.³⁵⁶

³⁵⁵ Muliadi, A. *Op.cit.*, hlm. 62-63.

³⁵⁶ Ali, A. (2012). *Op.cit.*, hlm. 63.

BAB III

KONTRUKSI PENAFSIRAN HUKUM DALAM PROSES PENEGAKAN HUKUM TERHADAP *NEW PSYCHOACTIVE SUBSTANCES* (NPS)

A. Kasus *New Psychoactive Substances*

Berbagai narkoba jenis baru saat ini beredar bebas di Indonesia. Regulasi dan perangkat hukum kalah cepat dengan perkembangan zat psikoaktif baru. Pemerintah didesak melarang peredaran narkoba beserta segala jenis zat turunannya berdasarkan gugus kimianya. **Pertama**, Kasus temuan NPS dengan jumlah paling besar yang berhasil diungkap oleh BNN yaitu pada bukan Juni tahun 2012 dengan sitaan 1,4 juta butir tablet ekstasi dengan TKP Pelabuhan Tanjung Priok di dalam container yang berasal dari Tiongkok yang berusaha diselundupkan melalui laut BNN.

Tablet yang disita terdiri dari tiga jenis yaitu warna merah, orange dan kuning dengan logo strip atau “-“ dan setelah dilakukan pemeriksaan di Balai Laboratorium Narkoba BNN, tablet tersebut mengandung NPS jenis phenethylamine yaitu PMMA atau para-methoxymethamphetamine. Kandungan lain dari tablet tersebut adalah MDMA atau 3,4-methylenedioxymethamphetamine. Kandungan PMMA dala tablet MDMA tersebut memiliki efek yang sinergis yaitu sebagai stiulan dan halusinogen sehingga akan meningkatkan efek stimulan dan halusinogen yang telah ada

karena pengaruh MDMA. Hasil profil untuk ketiga jenis tablet tersebut menunjukkan kandungan zat yang sama dan ketiganya memiliki kesamaan profil sehingga dimungkinkan berasal dari tempat yang sama.³⁵⁷

Berdasarkan Laporan Badan Narkoba Dunia menyebutkan, terdapat 644 jenis zat psikoaktif baru (*new psychoactive substances/NPS*). Di Indonesia beredar 53 jenis, tetapi yang masuk Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika baru 40 jenis. Namun, hingga saat ini belum ada terobosan untuk mempercepat agar berbagai jenis zat psikoaktif baru tersebut dapat segera dimasukkan dalam daftar lampiran UU Narkotika sehingga pengedaranya dapat dijerat pidana. Kementerian Kesehatan masih mengacu pada zat, bukan pada struktur kimia zat tersebut.

Keterlambatan regulasi itulah yang membuat zat psikoaktif baru itu leluasa diedarkan di Indonesia tanpa dapat disentuh hukum. Contoh NPS yang dikenal masyarakat adalah tembakau gorila (*cannabinoidderivatives*) yang sempat diperjualbelikan lewat media sosial, *blue sapphire*, dan *methylone*. Lambannya respons pemerintah terhadap perkembangan zat psikoaktif baru tersebut terlihat ketika seorang selebritas tertangkap mengonsumsi *methylone*.

³⁵⁷ Badan Narkotika Nasional. (Mei, 2016). Kasus NPS Dengan Jumlah Sitaan Terbesar di Indonesia. BNN. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: http://lab.bnn.go.id/nps_alert_system/10.%20Kasus%20Temuan%20NPS.php

Saat itu, tahun 2013, zat psikoaktif baru tersebut sempat tak dapat dikategorikan sebagai narkoba dan selebritas itu tidak dapat diproses secara hukum dengan alasan zat tersebut belum masuk dalam lampiran jenis narkoba dalam UU No. 35/2009. Belum ada kasus yang melibatkan *methylone* sehingga tidak ada bukti pembanding. **Kedua**, namun demikian kasus pada tahun 2013, ketika I Wayan Purwa³⁵⁸ mengedarkan *methylone* di Nusa Tenggara Barat, hakim mendengar keterangan saksi ahli kimia farmasi dari BNN Bapak Mufti Djusman³⁵⁹, dan menjatuhkan vonis 14 tahun penjara.³⁶⁰

Ini membuktikan penegak hukum mengalami keragu-raguan untuk menetapkan sebuah zat tergolong psikoaktif karena harus dibuktikan melalui pembuktian ilmiah. Sedangkan proses pembuktian ilmiah tersebut membutuhkan waktu selama satu tahun untuk meneliti dan membahas

³⁵⁸ Berdasarkan Putusan Nomor 387/Pid.SUS/2013/PN.Mtr dengan Terdakwa I Wayan Purwa Alias Purwa, yang bersangkutan didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum dengan dakwaan Primair Pasal 114 Ayat (1) jo. Ayat (2)

³⁵⁹ Drs. Mufti Djusnir, Apt., M.Si menyebutkan bahwa struktur dasar *methylone* adalah analog (Senyawa kimia yang secara struktural mirip dengan yang lain, tetapi sedikit berbeda dalam komposisi²⁷) dengan struktur molekul *methylone dioxy methamphetamine* dengan efek farmakologi yang ditimbulkan juga menyerupai *methylone dioxy methamphetamine*, namun *methylone* efek yang dihasilkan jauh lebih dahsyat dan lebih merusak susunan syaraf pusat dibanding dengan *methylone dioxy methamphetamine*, sehingga tidak diragukan lagi bahwa *methylone* adalah termasuk narkotika golongan I dalam lampiran UU No. 35 Tahun 2009 Nomor urut 37.

³⁶⁰ “Dalam kasus ini hakim melakukan penemuan hukum melalui metode penafsiran ekstensif yaitu memasukkan *methylone* ke dalam lampiran golongan narkotika Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, sehingga Nomor Urut 37 dalam lampiran golongan narkotika Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika yaitu *methylone dioxy methamphetamine* memiliki makna baru karena termasuk juga *methylone*. Tapi berbeda dengan analogi yang menciptakan perbuatan baru, dalam kasus ini perbuatannya tetap yaitu mengedarkan narkotika, namun makna dari narkotika ini yang diperluas bukan perbuatannya.” Shadiq, G. F. Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Narkotika *New Psychoactive Substances* Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Jurnal Wawasan Yuridika, Vol 1. No. 1 (2017). hlm. 48.

methylone di Kementerian Kesehatan, baru zat itu masuk daftar lampiran.

Informasi dari *New Psychoactive Substances Alert System* yang dikembangkan BNN, peraturan secara rinci terkait penambahan daftar lampiran pada UU baru narkoba yang diterbitkan Kementerian Kesehatan pada Januari 2017 tertuang dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 2 Tahun 2017. Namun permasalahannya adalah zat psikoaktif jenis baru sudah muncul kembali.

Ketiga, sebagaimana yang terjadi dalam kasus artis Zarima³⁶¹ yang menyelundupkan 26.000 pil ekstasi pada 1996, kasus itu sempat ditafsirkan sebagai farmasi biasa. Namun, lewat pengujian ilmiah farmasi, pil yang dibawa Zarima dapat dibuktikan sebagai derivasi atau berasal dari *amphetamine*. Meski pada masa itu zat tersebut belum diatur dalam Undang-Undang, namun, Majelis Hakim saat itu memperoleh keyakinan lewat pembuktian ilmiah bahwa pil tersebut jenis psikotropika, sehingga Zarima dapat dijatuhi vonis pidana selama 4 (empat) tahun penjara.

³⁶¹ Berdasarkan Putusan Nomor: 011/Pid/B/1997/PN.JKT.BAR dijatuhkan pidana penjara 4 tahun atas kepemilikan 29.677 butir Metilendioksimetamfetamin (MDMA). Putusan Nomor: 110/PID/1997/PT.DKI memutuskan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana menyimpan obat keras berupa MDMA tanpa izin menteri kesehatan. Putusan Nomor: 1417 K/Pid/1997 (tingkat kasasi) menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima dan menolak permohonan kasasi Zarima Mir binti Mirafsur als. Zarima.

Kasus Zarima Mir ini menjadi yurisprudensi³⁶² untuk mengadili sejumlah kasus peredaran zat psikoaktif baru. Namun, faktanya setiap NPS baru muncul, penegak hukum kesulitan menjerat karena NPS belum masuk daftar. NPS dengan berbagai jenisnya merupakan narkoba berbahaya karena merusak neurotransmitter dan menjadikan pemakainya depresi, insomnia, dan paranoid. NPS juga memicu jantung bekerja keras sehingga mengakibatkan serangan jantung.

Narkotika jenis baru tersebut, pada umumnya, diedarkan dengan memberikan janji-janji khasiat yang dapat memberikan ketenangan pikiran yang stres dan menambah tenaga sehingga pemakainya bisa beraktivitas secara prima. Namun pada kenyataannya, banyak zat dalam NPS mengakibatkan kolik yang membuat saluran pencernaan melintir. Energi yang tidak habis membuat pemakainya tidak berselera makan dan minum. Tanpa disadari, mekanisme pencernaan menjadi rusak.

Sebagaimana hal yang terjadi pula pada kasus penggunaan obat-obatan yang memiliki dampak seperti halnya menggunakan narkotika oleh

³⁶² Yurisprudensi adalah keputusan-keputusan dari hakim terdahulu untuk menghadapi suatu perkara yang tidak diatur di dalam UU dan dijadikan sebagai pedoman bagi para hakim yang lain untuk menyelesaikan suatu perkara yang sama. Dasar hukum yurisprudensi yaitu UU No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Hakim yang berbunyi “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara, mengadili perkara dan memutuskan perkara yang diajukan dengan alasan hukum tidak ada atau kurang jelas (kabur), melainkan wajib memeriksa serta mengadilinya. Hakim diwajibkan untuk menggali, mengikuti dan memahami keadilan dan nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat”.

Raffi Ahmad. Pada tanggal 27 Januari 2013, Raffi Ahmad bersama-sama teman-temannya ditangkap oleh Badan Narkotika Nasional (BNN). Yang menarik adalah pada proses penggerebakan dan penggeledahan tersebut BNN menemukan narkoba jenis baru yang tidak tercantum dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Menurut Humas BNN, zat baru ini merupakan zat kimia yang mencampurkan beberapa zat untuk dibuat narkoba jenis baru, yaitu zat *methylon* yang merupakan zat turunan dari jenis Katinon. Yang kemudian oleh Badan Narkotika menyampaikan kesimpulan bahwa zat baru itu murni terbuat dari bahan kimia, tanpa campuran narkotik alami.

Pada kasus Raffi Ahmad ini, keterjebakan pada situasi dan kondisi stagnan dalam kegiatan interpretatif, justru nampak pada posisi Penuntut Umum dan Advokat. Dimana, menurut Kejaksaan sebagai institusi dari Penuntut Umum, memandang kasus tersebut secara tekstual dan tidak mempertimbangkan kontekstualnya, karena berpandangan bahwa zat *methylon* tidak terdapat dalam UU No. 35/2009 tersebut. Namun demikian, pihak BNN pula memberikan argumentasi yang tidak tepat dengan menjelaskan bahwa walaupun merupakan jenis baru yaitu zat *methylon*, namun jika berasal dari jenis Katinon, maka tetap merupakan ruang lingkup UU No. 35/2009.

Kesimpulan disampaikan oleh BNN tersebut disandarkan kepada hasil penelitian kepada hasil urine dari Raffi Ahmad yang tidak pernah dilihat oleh BNN sebelumnya. Lebih lanjut dijelaskan dari hasil penelitian tersebut, bahwa hasil tes urine keluar dalam bentuk grafik. Setiap zat menampilkan grafik yang khas dan berbeda dengan zat lainnya. Masih menurut BNN, bahwa jenis zat methylon tersebut merupakan stimulan narkotik yang memunculkan efek membuat segar. Bahkan, selama masa penahanan, menurut BNN bahwa efek kecanduannya sudah mulai terlihat. Apabila dibandingkan dengan yang lain, Raffi Ahmad yang paling terlihat gelisah, dan Raffi Ahmad terlihat hilang konsentrasi dan menunjukkan gestur tubuh menghindar.

Pada tataran praktik, penerapan *lex scripta* dan *lex certa* norma hukum dalam UU No. 35/2009 terhadap NPS tersebut, diasumsikan sebagai kebenaran oleh Advokat. Misalnya seperti Hotman Paris Hutapea yang mendasarkan pandangannya kepada Pasal 1 ayat (1) KUHP yang kemudian Beliau menjelaskan seseorang tidak boleh dijerat hukuman pidana jika belum ada aturan yang mengikat.

Kekosongan hukum tersebut kemudian memunculkan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Penggolongan Narkotika (PERMENKES No. 2/2017) yang memuat 42 (empat puluh dua)

jenis narkoba baru, dari 64 (enam puluh empat) jenis narkoba baru yang masuk ke Indonesia. Padahal, menurut BNN, sepanjang tahun 2017 telah ditemukan 68 (enam puluh delapan) jenis zat psikoaktif baru (*New Psychoactive Substances/NPS*). Sedangkan berdasarkan data dari World Drugs Report 2016, sejak 2008 sampai dengan 2015 telah terindikasi adanya total 644 NPS. Jika mengacu kepada lampiran UU No. 35/2009 yang telah mengatur jenis narkoba sebanyak 165 jenis dan pada PERMENKES No. 2/2017 yang mengatur sebanyak 43 jenis NPS, maka baru terdapat 208 jenis narkoba. Artinya, masih tersisa 479 NPS yang belum diatur di Indonesia.

B. Perkembangan Dasar Pemikiran Tindak Pidana Berdasarkan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba

Pada zaman kebudayaan Cina kuni 1200 SM, atau tepatnya di zaman Dinasti Chou pada tahun 1050-201 SM lahirlah bentuk pemerintahan feodalisme di Negeri Cina yang berarti kekuasaan berada di tangan Bangsawan, Tuan-tuan tanah dengan Pemerintahan pusat di tangan Kaisar. Kaisar dalam Dinasti Chou disebut sebagai Putra Langit, penghidupan masyarakatnya pada waktu itu berdasarkan dari pertanian. Salah satu tumbuhan yang dipelihara waktu itu ialah tanaman ganja (sejenis Narkoba) yang disebut dengan bahasa latin *Cannabis Sativa* dan di Amerika latin dikenal dengan nama Marijuana.

Tanaman atau tumbuhan ini dalam usia setahun tingginya dapat mencapai 3 meter, batangnya ramping, membulat dan beserta pada kulitnya, daunnya majemuk berbentuk jari yang umumnya terdiri dari 3 (tiga) sampai 7 (tujuh) helai anak daun, tersusun berseling atau spirang pada batang. Sekarang jenis ini sudah tersebar keseluruh Dunia sedangkan menjalarnya ke Indonesia dari wilayah teluk Tongkiun dan dari Sungai Meh-Kong, dikenal sekarang wilayah Indo Cina dan wilayah tersebut pun disebut sebagai wilayah Narkotika (Segitiga Emas).³⁶³ Tumbuhan ini dapat ditemukan secara liar di Sumatera, sampai ketinggian kurang lebih 1400 meter diatas permukaan laut, diduga masuknya di bawa oleh masyarakat Cina, pelarian karena takut di hukum mati dan ada pula yang di bawa oleh burung dari biji Ganja tersebut, sehingga tumbuh di Sumatera bagian Timur Aceh bagian Barat hingga sepanjang Bukit Barisan dan di lembah serta sungai Barus di Aceh Tengah (Kota Cane).

Biji ganja pada umumnya dipakai untuk bahan kosmetik, sabun, minyak lampu, makanan burung (ternak unggas) sedangkan serat batangnya untuk tali atau jadi benang untuk kancing dan jarring ikan atau jala. Meluasnya tanaman ganja ini di proses sebagai bahan pengobatan yang secara terselubung digunakan oleh kolonialis Inggris untuk menguasai daratan Cina. Di masa lalu, pemakaian jenis Narkotika dan Psikotropika seperti itu masih

³⁶³ Moenthe, A. *Narkotika, Alkohol dan Masalahnya*. Jakarta: Yayasan Germasi Indonesia, (1985). hlm. 2

terbatas saran penyebarannya masih sedikit, tapi kemudian menjadi sangat marak setelah ditawarkan oleh pelaku berbagai jenis hiburan, khususnya musik yang skalanya mendunia. Tidak sedikit pertunjukan musin yang secara terang-terangan mengajak publik untuk mengikuti jejaknya, bagaikan terbang ke “surga” dengan memanfaatkan fasilitas Narkotika.

Di Indonesia, Narkotika termasuk dalam taraf yang mencemaskan, seiring dengan perkembangan zaman yang sudah sedemikian maju dan modern, sehingga menyebabkan Tindak Pidana Narkotika pun mengikuti perkembangan zaman. Penyalahgunaan obat atau “*drug abuse*” berasal dari kata salah guna atau tidak tepat guna, yang merupakan suatu penyelewengan penggunaan obat yang bukan untuk tujuan medis atau pengobatan atau tidak sesuai dengan indikasinya, sehingga obat-obatan ini apabila digunakan secara tidak benar akan menyebabkan perubahan pikiran, perasaan, tingkah laku pemakainya serta menyebabkan gangguan fisik dan psikis dan kerusakan susunan saraf pusat bahkan sampai menyebabkan kematian.³⁶⁴

Pada tahun 1976 merupakan titik penting dalam sejarah pengaturan hukum terhadap Narkotika di Indonesia. Karena pada tahun 1961 adanya *Single Convention Drugs* yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1976 Tentang Pengesahan Konvensi Tunggal Narkotika

³⁶⁴ Hartadi, C. *Penyalahgunaan Obat Terlarang di Kalangan Remaja/Pelajar*. Jakarta: Penabur KPS, (2003). hlm. 2

1961 dan juga disertai dengan Protokol 1972 yang mengubahnya. Karena pada tahun ini Indonesia mulai memiliki Peraturan Perundang-undangan yakni Undang-undang Nomor 8 Tahun 1976 yang merupakan pembaharuan hukum tentang Narkotika. Yang telah diproses dan diolah sesuai dengan tuntutan dan kondisi masa kini mengenai pengaturan penggunaan Narkotika dan ketentuan pertanggungjawaban dan penetapan pidana bagi siapa saja yang melakukan tindak pidana Narkotika. Konvensi tunggal tersebut sebagai landasan adanya Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Sedangkan pada tahun 1971, Pemerintah meratifikasi *Convention on Psychotropic Substances* melalui Undang-undang Nomor 8 Tahun 1996 Tentang Pengesahan Konvensi Psikotropika 1971, hal inilah yang sebagai dasar yuridis dari Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika.

Pada Undang-Undang Narkotika ini terkandung hukum pidana sebagai alat untuk penanggulangan narkotika di Indonesia. Hal ini logis mengingat bahwa perjalanan dan perjuangan untuk mendapatkan Undang-Undang Narkotika Nasional ini dipengaruhi kuat oleh gangguan dan ancaman Tindak Pidana Narkotika di Indonesia yang semakin merajalela dengan sasaran korban para remaja sehingga Tindak Pidana Narkotika ditempatkan sebagai masalah Nasional yang perlu, mendapatkan penanganan yang serius.

Adapun faktor-faktor pendorong lahirnya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 Tentang Narkotika, yaitu :³⁶⁵

1. Faktor Partisipasi Sosial. Setelah Badan Koordinasi Pelaksana Inpres

Nomor 6 Tahun 1971 meluncurkan kegiatan penanggulangan berbagai masalah nasional (kenakalan remaja, narkoba, uang palsu, subversi) termasuk narkotik didalamnya. Maka timbul spontanitas di kalangan masyarakat untuk mengambil bagian dan berperan serta dalam operasi penanggulangan itu, kesadaran social yang timbul dalam masyarakat didukung pula oleh media komunikasi media massa terutama dari kalangan pers, baik nasional maupun daerah, justru keadaan ini sangat terasa hingga kini. Dengan partisipasi social yang cukup tinggi, juga tidak ketinggalan yang berperan nyata adalah kalangan ilmuwan termasuk yang berada pada jajaran ahli medis dan ahli hukum. Dari besarnya perhatian akan usaha penanggulangan narkoba ini terungkap bahwa salah satu kesukaran dalam memberantas para pengedar gelap narkoba yang berusaha mencari mangsa terutama para remaja, adalah kesenjangan Undang-Undang yang berlaku saat itu.

2. Pelaksanaan Pelita I (1969 – 1974). Merupakan penancangan era pembangunan yang merupakan perwujudan tekad orde baru untuk mengisi

³⁶⁵ Soedjono Dirdjosisworo, *Hukum Narkoba Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1990, hlm. 9.

kemerdekaan dengan pembangunan bertahap dan berencana. Sebagai konsekuensi mengenai pelaksana pembangunan yang berkesinambungan yang mana tetap pertama akan menentukan tahap-tahap berikutnya, maka pada tahun kedua pelita pemerintah menekankan perlunya memperhatikan masalah-masalah nasional tersebut adalah kenakalan remaja, narkoba, penyelundupan, uang palsu dan subversi. Masalah-masalah Nasional ini dalam penanganan dan penanggulangannya memerlukan pengaturan oleh hukum yang mantap dan sarat dengan cita masyarakat. Khusus terhadap Tindak Pidana Narkoba dipandang cukup mendesak kebutuhan pembaharuan undang-undang obat bius yang praktis di Indonesia. Inilah yang antara lain mendorong lahirnya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 seperti yang telah diuraikan diatas. Dikaitkan dengan pengamanan dan usaha pengsuksesan pembangunan secara utuh.

3. Undang-Undang pidana sebagai sarana pencegahan (Prevensi) Umum terhadap Kriminalitas. Undang-Undang Pidana yang baik sejalan dengan tuntutan perkembangan sosial bisa dipandang sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana prevensi umum. Demikian halnya dengan upaya menghadapi bahaya Narkoba secara yuridis khususnya hukum pidana, pemerintah didukung oleh kalangan ahli dan praktisi hukum menyadari pentingnya Undang-Undang Narkoba. Persepsi kalangan hukum

mengenai relevan dan urgen hadisnya Undang-Undang Narkotika nasional yang baru merupakan dukungan besar atas diterbitkannya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika.

Namun sejalan dengan seiringnya waktu Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 ini mengalami pergeseran, terdapat banyaknya kekurangan-kekurangan dan ketidakserasian yang antara lain, yaitu:³⁶⁶

1. Tidak terdapat keseragaman dan pengertian Narkotika;
2. Belum ada pengaturan, pensistematisasian pada ketentuan-ketentuan hukum;
3. Sanksi terlalu ringan dibanding dengan akibat Tindak Pidana Narkotika;
4. Ketidakserasian antara ketentuan hukum pidana mengenai Narkotika;
5. Ketidak tegasan pembatasan pertanggungjawaban terhadap penjual, pemilik, pemakai, pengedar, dan penyimpan Narkotika;
6. Belum ada ketentuan khusus mengenai wajib lapor adanya Tindak Pidana Narkotika.

Mengingat hal-hal tersebut diatas, maka perlu dalam waktu yang singkat mengadakan pembaharuan dan penyempurnaan perundang-undang Narkotika sehingga lebih efektif di dalam penanggulangan Tindak Pidana Narkotika, maka dibentuklah Undang-Undang baru sebagai perwujudan dari tindak lanjut atas kurang-kekurangan dan ketidakserasian tersebut diatas, yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan Undang-

³⁶⁶ Hasil Seminar Kriminologi II, Jakarta: LIPI, 1972.

Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika. Yang didalamnya sudah mengatur mengenai hal-hal yang lebih lanjut mengenai Narkotika dan Psikotropika.

Dikarenakan bahwa kejahatan tindak pidana Narkotika adalah bersifat transnasional atau lintas batas, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan untuk individu, dimana terhadap kejahatannya itu individu dapat dibebani tanggung jawab berdasarkan hukum nasional walaupun hukum internasional dan harus dibebani tanggung jawab kriminal internasional karena telah melanggar hukum internasional. Dalam sistem hukum pidana, penyalahgunaan terhadap kedua zat tersebut termasuk dalam ruang lingkup kejahatan. Kejahatan sebagai tingkah laku merupakan perbuatan yang kita anggap menyimpang, bertentangan dengan hukum, atau melanggar undang-undang, dan merugikan masyarakat, baik dilihat dari segi kesusilaan, kesopanan dan ketertiban anggota masyarakat. Terhadap kejahatan, masyarakat berkehendak memberantas ataupun mencegahnya, dan terhadap para pelaku kejahatan, masyarakat menumpahkan kebenciannya serta mengasingkannya dari lingkungan pergaulan.³⁶⁷ Meskipun narkotika sangat bermanfaat dan diperlukan untuk pengobatan dan pelayanan kesehatan, namun apabila disalahgunakan atau digunakan tidak sesuai dengan standar pengobatan, terlebih jika disertai dengan peredaran narkotika secara gelap akan

³⁶⁷ Atmasasmita, R., & Wulandari, W. *Kriminologi*. Bandung: Mandar Maju, (1997). hlm. 118.

menimbulkan akibat yang sangat merugikan perorangan maupun masyarakat, khususnya generasi muda, bahkan budaya bangsa yang pada akhirnya akan dapat melemahkan ketahanan nasional.

Masalah penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba saat ini telah menimbulkan ancaman besar bagi kesehatan dan kemanusiaan sehingga mendapat perhatian yang serius dari sebagian besar bangsa-bangsa di dunia. Upaya pemberantasan dan pengawasan yang lebih ketat terus dilakukan oleh negara-negara di dunia untuk menekan dampak buruk Narkoba terhadap berbagai aspek kehidupan manusia : kesehatan, ekonomi, keamanan, dan politik. Apabila tidak ditanggulangi dengan serius, dampak buruk Narkoba akan berpotensi mengancam kelangsungan hidup berbangsa dan bernegara akibat hilangnya satu generasi muda bangsa yang berkualitas (*lost generation*).

Dengan demikian narkoba dapat menjadi menghambat pembangunan nasional yang beraspek materiel-spiritual. Bahaya pemakaian narkoba sangat besar pengaruhnya terhadap negara, jika sampai terjadi pemakaian narkoba secara besar-besaran di masyarakat, maka bangsa Indonesia akan menjadi bangsa yang sakit; apabila terjadi demikian negara akan rapuh dari dalam karena ketahanan nasional merosot.³⁶⁸

Didalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika

³⁶⁸ Supramono, G. *Hukum Narkoba Indonesia*. Jakarta: Djambatan, (2001). hlm. 5.

dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, telah diatur lebih lanjut mengenai keseragaman mengenai pengertian tindak pidana Narkotika, sanksi yang dirasakan sudah sangat mencukupi, keserasian mengenai ketentuan hukum dan ketegasan mengenai pertanggung jawaban terhadap penjual, pemilik, pemakai, pengedar dan penyimpan Narkotika. Karena itulah dibentuklah peraturan perundang-undangan untuk mengatur Tindak Pidana Narkotika tersebut yaitu Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 yang sekarang telah disempurnakan menjadi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

Namun demikian, seiring berjalannya waktu dan berkembangnya zaman, UU No. 22/1997 dirasakan sudah tidak lagi mampu untuk mencegah dan memberantas tindak pidana narkotika. Akhirnya untuk meningkatkan kegiatan guna mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika yang sangat merugikan dan membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara, pada tahun 2009, UU No. 22/1997 dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (UU No. 35/2009). Hal ini sebagaimana ditegaskan melalui Konsideran Menimbang Huruf e Undang-undang No. 35/2009 yang menegaskan

“bahwa tindak pidana Narkotika telah bersifat transnasional yang dilakukan dengan menggunakan modus operandi yang tinggi, teknologi canggih, didukung oleh jaringan organisasi

yang luas, dan sudah banyak menimbulkan korban, terutama di kalangan generasi muda bangsa yang sangat membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara sehingga Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan situasi dan kondisi yang berkembang untuk menanggulangi dan memberantas tindak pidana tersebut.”

Bertitik tolak dari landasan umum pada UU No. 35/2009, maka arah perkembangan dasar pemikiran pidana penjara agar mempunyai sifat ganda yakni pada satu sisi memperlihatkan sebagai pidana (*punishment*) dan pada sisi lain, memperlihatkan sebagai tindakan perbaikan (*treatment*).³⁶⁹ Selain perubahan sistem pemidanaan tersebut, UU No. 35/2009 telah pula mengalami transformasi yang cukup mendasar yaitu memperluas cakupan subyek hukum yang dapat dipidana, yaitu dengan memasukkan Korporasi atau Badan Hukum sebagai subyek hukum yang dapat dipidana baik pengurusnya dengan pidana penjara, maupun Korporasinya dengan pidana denda. Hal ini ditegaskan di dalam Pasal 130 UU No. 35/2009, yang menyebutkan sebagai berikut:

- (1) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111, Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126, dan Pasal 129 dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap

³⁶⁹ Siswanto, S. *Politik hukum dalam undang-undang narkotika (UU nomor 35 tahun 2009)*. Jakarta: Rineka Cipta, (2012), hlm. vi-vii.

korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal-Pasal tersebut.

(2) Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa:

- a. Pencabutan izin usaha; dan/atau
- b. Pencabutan status badan hukum.

C. Peraturan Menteri Kesehatan Tentang Penggolongan Narkotika

Peredaran dan perkembangan zat psikoaktif baru yang termasuk kedalam golongan 1 di Indonesia sangat cepat beserta segala jenis zat turunannya hal ini dapat meningkatkan penyalahgunaan beberapa zat baru tersebut dan memiliki potensi sangat tinggi yang akan dapat adanya ketergantungan pada zat tersebut.

Sedangkan dalam regulasi dan perangkat hukum zat psikoaktif tersebut belum termasuk dalam Golongan Narkotika yang telah diatur sebelumnya dalam Lampiran I, hal ini menyebabkan perlunya keseimbangan antara regulasi dan perangkat hukum dengan perkembangan zat psikoaktif baru. Berdasarkan regulasi dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, maka penjelasan mengenai golongan-golongan tersebut sebagai berikut:

“Narkotika golongan I, adalah narkotika yang hanya dapat digunakan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan

tidak digunakan dalam terapi, serta mempunyai potensi sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan; [Penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf a UU Narkotika]

Narkotika golongan II, adalah narkotika berkhasiat pengobatan digunakan sebagai pilihan terakhir dan dapat digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi tinggi mengakibatkan ketergantungan; [Penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf b UU Narkotika] dan

Narkotika golongan III, adalah narkotika berkhasiat pengobatan dan banyak digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi ringan mengakibatkan ketergantungan. [Penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf c UU Narkotika]”

Berdasarkan perbedaan antara Narkotika dan Psikotropika yang dijelaskan pada pasal 1 angka 1 Undang-undang nomor 35 tahun, maka pengaturan mengenai kedua zat tersebut dalam Undang-undang yang berbeda. Narkotika ke dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika sedangkan pengaturan psikotropika dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika (UU Psikotropika). Namun, dengan adanya Undang-undang No. 35/2009 Tentang Narkotika, bahwa Lampiran dari UU Psikotropika mengenai jenis-jenis psikotropika Golongan I dan II termasuk kedalam Lampiran Undang-undang No. 35/2009. Ketentuan pada Pasal 153 Undang-undang No. 35/2009 disebutkan bahwa:

“Dengan berlakunya Undang-undang ini:

- a. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3698); dan
- b. Lampiran mengenai jenis Psikotropika Golongan I dan Golongan II sebagaimana tercantum dalam Lampiran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 10, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3671) yang telah dipindahkan menjadi Narkotika Golongan I menurut Undang-undang ini, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.”

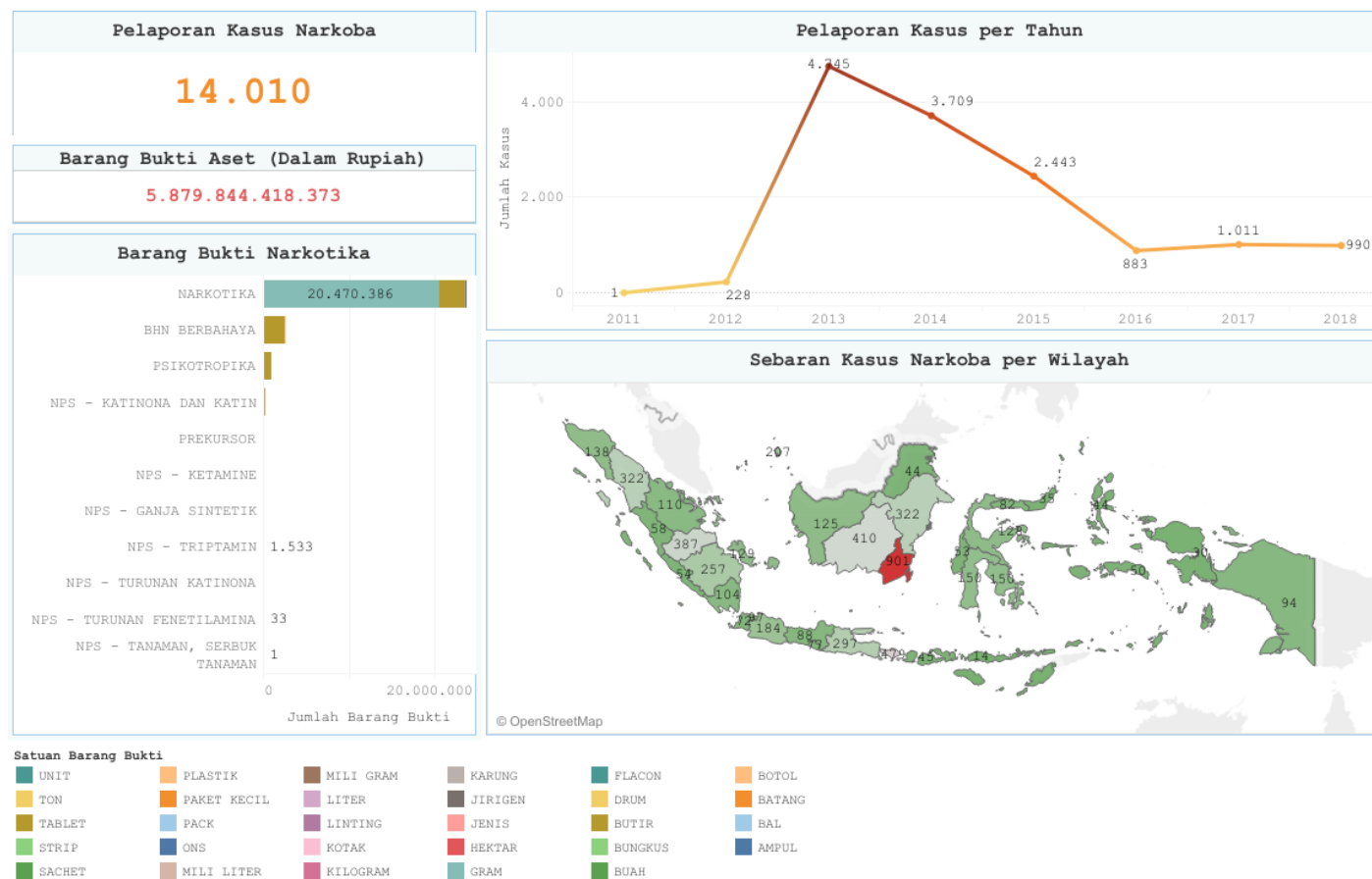
Dari hasil data statistik (gambar 3.1) yang telah dipublikasi oleh Pusat Penelitian, Data dan Informasi Badan Narkotika Nasional. Bahwa perkembangan kasus zat psikoaktif baru sampai dengan tahun 2018, dengan kasus narkoba terbanyak terdapat pada Kalimantan selatan sebanyak 901 kasus. Selanjutnya barang bukti telah didapatkan oleh BNN dan yang telah dipublikasi dalam bentuk statistik bawa terdapat beberapa zat turunan baru yang termasuk kedalam golongan I (zat narkotika) yakni jenis psikotropika sebanyak 942.449 butir; zat psikoaktif baru jenis triptamin sebanyak 1.533 gram; zat psikoaktif baru turunan dari jenis fenetilamina sebanyak 33 jirigen;

dan zat psikoaktif baru jenis tanaman sebanyak 1 kilogram.³⁷⁰

³⁷⁰ Pusat Penelitian, Data dan Informasi Badan Narkotika Nasional. (tanpa tahun). Data Statistik Kasus Narkoba. Diakses pada 20 Juni 2020. Tersedia di: <https://puslitdatin.bnn.go.id/portfolio/data-statistik-kasus-narkoba/>

KASUS NARKOBA

Badan Narkotika Nasional



Gambar 3.1. Data statistik Perkembangan Kasus Narkotika dan Zat Psikoaktif di Indonesia

Hal ini mengindikasikan bahwa pentingnya pencegahan semakin cepatnya perkembangan kasus narkoba dan zat psikoaktif lainnya, pencegahan tersebut telah dilakukan oleh pemerintah dari sejak tahun 2014 sampai dengan tahun 2020 yang telah mengklasifikasikan jenis-jenis zat-zat yang termasuk kedalam narkoba golongan I. Dimana setiap perubahan daftar narkoba pada Undang-undang Nomor 35 tahun 2009 telah mengalami beberapa kali perubahan khususnya perubahan daftar narkoba golongan I. Perubahan tersebut juga diatur dalam pasal 6 ayat (3) dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 bahwa untuk menambah atau mengubah lampiran golongan narkoba dapat melalui Peraturan Menteri Kesehatan. Bunyi pasal tersebut sebagai berikut “Ketentuan mengenai perubahan penggolongan narkoba sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Menteri.”

Perubahan pertama pada daftar narkoba golongan I tertuang pada Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 13 tahun 2014 tentang perubahan penggolongan narkoba. Dalam regulasi ini pemerintah khususnya kementerian kesehatan telah menambahkan sebanyak 82 (delapan puluh dua) zat baru ke dalam daftar narkoba golongan I pada lampiran Undang-undang No. 35/2009. Perubahan kedua, pada daftar Psikotropika Golongan IV dalam Lampiran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dengan menambahkan satu jenis Psikotropika Golongan IV yaitu *zolpidem*.

Pada awal Tahun 2017, ketika ketika ramai kasus Pilot Citilink yang menggunakan tembakau gorilla maka muncul kembali perubahan daftar narkotika golongan I untuk dimasukan kedalam Undang-undang No. 35/2009 yakni Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 2 Tahun 2017 adapun yang dimasukan kedalam lampiran golongan I tersebut adalah tembakau gorilla, tembakau hanoman, spice gold, dan Legal Herbal sehingga total yang ada sebanyak 114 jenis Narkotika Golongan I, 91 jenis untuk Narkotika Golongan II, dan 15 jenis Narkotika Golongan III yang dirilis.

Selanjutnya pada tahun 2017 perubahan daftar narkotika mengalami perubahan yang kedua kali hal ini disebabkan terdapat peningkatan penyalahgunaan zat psikoaktif baru yang memiliki potensi sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan dan membahayakan kesehatan masyarakat yang belum termasuk dalam golongan narkotika sebagaimana diatur dalam Lampiran I Undang-undang Nomor 35/2009 dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 2 Tahun 2017 yakni total jenis sebanyak 132 jenis Narkotika Golongan I yang tertuang pada Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 41 Tahun 2017 tentang Perubahan Penggolongan Narkotika.

Namun, pada Desember 2017 Menteri Kesehatan mengeluarkan kembali Peraturan mengenai perubahan daftar narkotika golongan I, golongan II dan golongan III, yakni Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 58 Tahun 2017 tentang Perubahan Penggolongan Narkotika yang menjadi total yang ada sebanyak 144 jenis Narkotika Golongan I yang dicantumkan. Pada

bulan September 2018, Dalam regulasi sebelumnya, karisoprodol/carisoprodol nama lain isomeprobamat, soma, dan isobamat digolongkan ke dalam obat keras, yang aturan pemakaiannya harus berdasarkan resep dokter, seiring dengan penggunaannya yang disalahgunakan maka dikeluarkan kembali Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 7 Tahun 2018 tentang Perubahan Penggolongan Narkotika bahwa karisoprodol termasuk golongan I narkotika, sehingga total Narkotika golongan I menjadi 147 jenis.

Tidak lama kemudian Kementerian Kesehatan mengeluarkan kembali perubahan penggolongan narkotika yakni Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 20 Tahun 2018, ini disahkan atas dasar bahwa narkotika merupakan obat atau bahan yang bermanfaat di bidang pengobatan atau pelayanan kesehatan dan pengembangan ilmu pengetahuan, tetapi dapat juga menimbulkan ketergantungan yang sangat merugikan apabila disalahgunakan atau digunakan tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat dan saksama. Daftar golongan I narkotika bertambah menjadi 155 buah dimana sebelumnya berjumlah 147, golongan II narkotika bertambah 1 buah, sedangkan golongan III narkotika tetap.

Sedangkan perubahan regulasi selanjutnya dengan Peraturan Menteri Kesehatan dengan nomor 50 Tahun 2018, perubahan daftar golongan I narkotika menjadi 161 jenis hal ini disebabkan peredaran dan kasus penyalahgunaan sintetik cannabinoid semakin meningkat. “Jenis NPS ini

mudah dibeli lewat situs online dengan harga yang relatif terjangkau. Desember 2018, Laboratorium BNN kembali menemukan satu jenis NPS golongan sintetik cannabinoid yaitu 4-cyano CUMYL-BUTINACA dalam bentuk tembakau. Dan laboratorium BNN menerima sampel serbuk berwarna putih yang setelah dianalisis mengandung sintetik cannabinoid 4-cyano CUMYL-BUTINACA.”

Pada tahun 2019 seiring bertambahnya kasus dan pengedaran serta jenis baru narkoba menjadi 175 Narkoba Golongan I yang dipublikasi pada Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 44 Tahun 2019 tentang Perubahan Penggolongan Narkoba dan pada tahun 2020 penambahan jenis golongan I menjadi 182 Jenis Narkoba Golongan I yang tertuang pada lampiran Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 5 Tahun 2020 tentang Perubahan Penggolongan Narkoba. Pada intinya sekalipun tiap tahun ada penambahan daftar narkoba ke dalam Lampiran Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 melalui Peraturan Menteri Kesehatan tetap saja Narkoba jenis baru akan terus bermunculan dan tidak bisa tersentuh oleh penegakan hukum. *New Psychoactive Substances* (NPS) dapat berupa zat yang benar-benar baru maupun modifikasi dari zat-zat yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba.

BAB IV

**INTERPRETASI TERHADAP ZAT PSIKOAKTIF BARU (*NEW
PYSCHOACTIVE SUBSTENCES*)**

A. Penafsiran yang Tepat Terkait Dengan Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substences*) yang Belum Dimasukkan Kedalam Keputusan Kementerian Kesehatan Republik Indonesia

Bertitik tolak dari pemaknaan mengenai ‘sistem hukum’ dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur (*culture*) berinteraksi. Sehingga untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak elemen sistem tersebut. Maka, seluruh pola kerja dalam sistem hukum tersebut mengalami keterlemparan pada fakta terberi dari ketertundukan dengan konsensus umum terhadap *civil law system* yang berlaku di Indonesia, sebagai akibat dari asas konkordansi.

Struktur (*structure*) hukum tersebut merupakan salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum yang berbentuk institusi-institusi, dan Substansi (*substance*) Hukum merupakan peraturan-peraturan yang di bentuk untuk melengkapi struktur. Sehingga struktur hukum merupakan kerangka badannya dalam bentuk permanennya, merupakan tubuh institusional dari suatu sistem. Sedangkan Substansi hukum merupakan peraturan-peraturan

yang memberikan kerangka terhadap institusi tersebut berperilaku. Dan unsur yang ketiga adalah Kultur (*culture*) Hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial, yang hidup di dalam struktur hukum berdasarkan substansi hukumnya.

Nilai-nilai dan sikap-sikap yang dipegang oleh para pemimpin dan anggotanya adalah di antara faktor-faktor ini, karena perilaku mereka bergantung pada penilaian mereka mengenai pilihan mana yang dipandang berguna dan benar. Dengan demikian, kultur hukum mengacu pada bagian-bagian yang ada pada kultur umum -- adat kebiasaan, opini, cara bertindak dan berpikir -- yang mengarahkan kekuatan-kekuatan sosial menuju atau menjauh dari hukum dan dengan cara-cara tertentu.

Jika dikaitkan dengan hukum di Indonesia, dan mengacu kepada *civil law system*, maka tetap kepada asas hukum yang utama—khususnya bagi Hukum Pidana, yaitu Asas Legalitas. Sehingga, keseluruhan pola kerja dari komponen Sistem Peradilan Pidana pun tidak akan melepaskan dirinya dari belenggu Asas Legalitas tersebut. Hal ini akan berdampak pada nilai-nilai sosial, yang hendak diletakan kepada perlindungan hukum pidana. Jika berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP menghendaki penentuan tindak pidana hanyalah berdasarkan suatu ketentuan peraturan perundang-undangan (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*).

Berlakunya suatu ketentuan pidana, adalah berlakunya suatu tindak pidana adalah sejak saat atau setelah ketentuan tindak pidana itu diundangkan oleh penguasa yang berwenang untuk itu. Perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan, tentunya tidak dapat dilepaskan dari asas legalitas. Sebagai konsekuensinya, suatu perbuatan yang dapat dipidana harus didasarkan pada undang-undang, tidak dapat diterapkannya asas retroaktif, perumusan tindak pidananya harus tegas dan tertulis (*lex stricta*), serta harus jelas (*lex certa*), dan tidak diperkenankan menggunakan analogi. Berdasarkan asas '*nullum delictum*' ini memberikan jaminan penuh akan hak-hak dan kemerdekaan dari individu.³⁷¹

Dengan demikian peneliti menemukan bahwa dalam asas Legalitas tersebut memiliki dua fungsi, yaitu *pertama*, berfungsi sebagai perlindungan hukum terhadap setiap warga negara dari perilaku sewenang-wenang oleh otoritas; dan *kedua*, berfungsi sebagai *guidance* bagi komponen Sistem Peradilan Pidana dalam memeriksa, memproses, dan menjatuhkan hukuman kepada warga masyarakat.

Jika melihat dari penerapan asas konkordansi sebagai *ratio legis* dari berlakunya *civil law system* dalam Sistem Peradilan Pidana menyebabkan pola berpikir setiap komponen harus mengacu kepada tujuan dari Asas Legalitas yaitu keterpenuhan terhadap aspek kepastian hukum dengan

³⁷¹ Saleh, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, (1981), hlm. 10.

kecenderungan pengabaian kepada aspek keadilan dan aspek kemanfaatan dari hukum tertulis. Oleh karena itu, setiap peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum yang positivistik tersebut harus secara jelas dan tegas dan menormatiskan nilai-nilai sosial dengan menutup kemungkinan untuk menerapkan peraturan perundang-undang secara berlaku surut dan pelarangan berpikir secara analogi.

Model berpikir dalam sistem hukum *civil law* yang dianut dan dilaksanakan oleh komponen/subsistem dari Sistem Peradilan Pidana tersebut yang dinuansai oleh pola-pola kognitif dalam paradigma legisme dan positivisme, biasanya berlangsung dalam model-model pembentukan kesimpulan dengan menggunakan ‘Deduksi’ berdasarkan mekanisme silogisme, yaitu premis mayor, premis minor dan konklusi (lihat tabel 4.1). Permasalahannya semakin rumit ketika Kepolisian—khususnya Penyidik Polri, dalam proses penegakan hukum adalah sebagai “hukum pidana yang hidup”.³⁷² Kerumitan tersebut merupakan perpaduan antara internalisasi pola-pola penalaran yang berbasis normatif (sistem norma) dan budaya institusi penegak hukum dengan fakta konkret yang terjadi di masyarakat.

Keterlemparan (*gowerfen-sein*) Penyidik Polri dan Penuntut Umum dalam dunia penegakan hukum menyebabkan keterjebakan dalam paham

³⁷² Rahardjo, S. *Polisi sipil dalam perubahan sosial di Indonesia*. Penerbit Buku Kompas. (2002). hlm. xxv.

Kelsenian (undang-undang hukum yang adil) dan Austinian (hukum adalah produk negara). Sehingga, fakta konkret menjadi objek manipulatif terhadap premis mayor. Norma hukum sebagai premis mayor tersebut dianggap sebagai suatu kebenaran umum, akibatnya fakta konkret yang tidak dapat diverifikasi terhadap norma tidaklah dapat disimpulkan.

Tabel 4.1

Pola Kognitif Deduksi Berbasis Silogisme

Premis Mayor	Narkotika adalah jenis-jenis zat yang termuat dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika
Premis Minor	Zat <i>methylon</i> tidak terdapat dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika
Konklusi	Zat <i>methylon</i> bukan merupakan Narkotika.

Suatu adagium yang menyatakan ‘hukum selalu berjalan tertatih-tatih di belakang kenyataan’, seharusnya menjadi suatu *input* bagi terciptanya revolusi pemikiran. Oleh karena, melalui model berfikir yang telah menjadi *habituasi* dalam Sistem Peradilan Pidana, ketika dikaitkan dengan perkembangan teknologi industri, maka telah dapat dijawab mengenai seberapa cepat *civil law system* merespon dinamika munculnya Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) Non-Lampiran UU No. 35/2009.

Kenyataannya bahwa zat *methylon* merupakan stimulan narkotik yang memunculkan efek membuat segar, dan memunculkan efek kecanduan. Namun demikian, jika rumusan jenis zat *methylon* tidak terdapat dalam Lampiran UU No. 35/2009, maka dengan mengacu kepada 4 (empat) pemaknaan dari Asas Legalitas—yaitu non-retroaktif, *lex scripta*, *lex certa*, dan non-analogi, penggunaannya tidak dapat diklasifikasikan sebagai perbuatan yang dilarang.

Berdasarkan hal tersebut di atas, peneliti menemukan bahwa telah terjadi adanya pergeseran secara fungsional dari pemaknaan Asas Legalitas. Dimana seharusnya pemaknaan tersebut memunculkan dengan adanya kepastian hukum—dalam konteks penegakan hukum, dan bukan sebaliknya, yaitu kepastian undang-undang. Pola kognitif komponen dari Sistem Peradilan Pidana—yaitu Penyidik, Penuntut Umum, Advokat dan Hakim, justru mengarah secara *a contrario* yaitu lebih mengutamakan kepastian undang-undang yang merupakan konsekuensi logis dari dianutnya *civil law system*.

Artinya bahwa ketika seseorang yang diduga menggunakan salah satu jenis dari Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) Non-Lampiran UU No. 35/2009—dan diketahui olehnya bahwa zat tersebut mengandung reaksi yang sama dengan zat psikoaktif berdasarkan Lampiran UU No.

35/2009, tentunya tidak mungkin dimintakan pertanggungjawaban pidana dan diletakan ke dalam lembaga koreksi. Karena dalam Penelaahan norma hukum pidana terhadap perbuatan yang diduga sebagai tindak pidana, selalu terbelenggu dengan penguraian *bestandellen delict*—biasanya menguraikan unsur subjektif dan unsur objektif, dan tidak mengacu kepada *elementen delict*. Jika melihat pada Pasal 111 ayat (1) UU No. 35/2009 yang menegaskan

“Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).”

Berdasarkan hal tersebut maka peneliti menguraikan teks otoritatif dari pasal diatas sebagai berikut:

1. **Unsur subjektif: Setiap orang.** Unsur ini mengkaji mengenai subjek hukum yaitu *natuurlijke persoon* atau manusia alamiah, guna mencari dan menentukan kemampuan bertanggungjawab serta untuk dimintakan pertanggungjawaban pidananya.

2. Unsur objektif:

- a. **Unsur tanpa hak atau melawan hukum;** Unsur ini mengkaji mengenai perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh UU No. 35/2009 baik oleh karena ketiadaan hak secara hukum ataupun oleh karena perbuatannya melanggar ketentuan persyaratan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.
- b. **Unsur menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan Narkotika;** Unsur ini mengkaji dan menelaah jenis perbuatan yang telah ditetapkan sebagai suatu kegiatan yang dilarang atas suatu objek yang diklasifikasikan sebagai Narkotika.
- c. **Unsur Narkotika Golongan I;** Unsur ini merupakan pembatasan mengenai jenis-jenis Narkotika yang termuat dalam Lampiran UU No. 35/2009 sebagai Golongan I.

Jika peneliti mengaitkan penguraian unsur-unsur tersebut dengan peredaran Zat Psikoaktif Baru, maka untuk dapat menentukan zat tersebut termasuk kedalam narkotika atau psikotropika yang termasuk Golongan I atau tidak, maka harus mengacu kepada Lampiran Golongan I dalam Lampiran UU No. 35/2009.³⁷³ Sehingga, ketika komponen Sistem Peradilan

³⁷³ Bahwa Undang-undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika tidak menghapus Undang-undang Nomor 5 tahun 1997 tentang Psiktropika, kecuali lampiran Undang-undang Nomor 5

Pidana yang diberikan kekuasaan dan kewenangan untuk melakukan penegakan hukum terhadap penyalahgunaan dan peredaran narkotika, memiliki pola kognitif berbasis kepada Asas Legalitas maka unsur objektif tersebut di atas tidaklah terbukti secara sah melanggar hukum. Oleh karena, kata ‘hukum’ dalam konteks *civil law system* dimaknai secara sempit yaitu hanya Undang-undang semata.

Berdasarkan hal tersebut, bahwa peneliti menemukan bahwa Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) memunculkan anomali nilai, yaitu nilai kemanfaatan dan nilai kepastian. Hal ini juga didukung dari Konsideran Menimbang huruf b UU No. 35/2009 yang menegaskan

“bahwa untuk meningkatkan derajat kesehatan sumber daya manusia Indonesia dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat perlu dilakukan upaya peningkatan di bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan, antara lain dengan mengusahakan ketersediaan Narkotika jenis tertentu yang sangat dibutuhkan sebagai obat serta melakukan pencegahan dan pemberantasan bahaya penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.”

tahun 1997 psikotropika golongan I dan II dikategorikan sebagai narkotika golongan I Undang-undang Nomor 35 tahun 2009.

Secara filosofis, UU No. 35/2009 telah dipersiapkan untuk mencapai tujuan bernegara yaitu kesejahteraan umum (*bestuurzorg*). Adapun kesejahteraan umum (*bestuurzorg*) yang dimaksud adalah upaya meningkatkan kesehatan Sumber Daya Manusia Indonesia. Dengan demikian, Pemerintah berkewajiban melakukan upaya-upaya ketersediaan Narkotika jenis tertentu yang berkaitan dengan meningkatkan kesehatan masyarakat tersebut. Lebih lanjut, dalam Konsideran Menimbang huruf c UU No. 35/2009 menegaskan:

“bahwa mengimpor, mengekspor, memproduksi, menanam, menyimpan, mengedarkan, dan/atau menggunakan Narkotika tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat dan seksama serta bertentangan dengan peraturan perundang-undangan merupakan tindak pidana Narkotika karena sangat merugikan dan merupakan bahaya yang sangat besar bagi kehidupan manusia, masyarakat, bangsa, dan negara serta ketahanan nasional Indonesia.”

Konsideran ini merupakan politik hukum pidana yang ditetapkan berdasarkan tingkat kekhawatiran terhadap bahaya yang ditimbulkan dari perbuatan *“bahwa mengimpor, mengekspor, memproduksi, menanam, menyimpan, mengedarkan, dan/atau menggunakan Narkotika tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat dan seksama”* terhadap

“.....kehidupan manusia, masyarakat, bangsa, dan negara serta ketahanan nasional Indonesia.”

Abstraksi tersebut kemudian didistilasi dalam pasal per pasal dalam UU No. 35/2009, ternyata justru terjadi reduksi dalam Lampiran-nya. Walaupun dapat dipahami bahwa eksistensi Lampiran dalam UU No. 35/2009 tersebut berfungsi agar Aparat Penegak Hukum tidak bertindak secara sewenang-wenang. Namun demikian, kesadaran diri dari legislator atas bahaya yang besar dari Narkotika, tidak mampu melakukan interpretasi futuristik terhadap fenomena internasional.

Pembentuk UU No. 35/2009—dalam membentuk Lampiran UU No. 35/2009, jelas mengesampingkan kajian dari Friedmann mengenai Sistem Hukum. Budaya hukum—selain Struktur Hukum dan Substansi Hukum, merupakan ‘bensin’ dari sebuah mesin yang bernama Sistem Hukum. Budaya hukum jika diibaratkan sebagai benda maka termasuk pada kategori apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Artinya, budaya hukum termasuk pada opini-opini, kepercayaan/keyakinan, kebiasaan, cara berpikir dan cara bertindak baik dari penegak hukum maupun dari warga

masyarakat tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.³⁷⁴

Artinya, ketika perumusan Lampiran UU No. 35/2009 tersebut disusun, legislator tidak melakukan tiga hal yang utama, yaitu *pertama*, legislator tidak melakukan penafsiran futuristik berbasis kepada perkembangan jenis-jenis zat narkotika secara nasional maupun internasional; *kedua*, legislator secara sadar mengesampingkan narkotika sebagai suatu zat yang diolah berbasis kepada teknologi industri, sehingga, sejarah pengaruh (*Wirkungsgeschichte*) dari perkembangan zat-zat terlarang tersebut benar-benar telah diabaikan; dan *ketiga*, perumusan dan perancangan Lampiran UU No. 35/2009 tersebut merupakan bentuk pengandaian begitu saja, dimana Aparat Penegak Hukum mampu melakukan pengawasan dan pengendalian. Padahal, Aparat Penegak Hukum dalam praktik peradilan pidana selalu terpenjara dalam Legisme dan Positivisme Hukum.

³⁷⁴ Secsio Jimée Nainggolan, Syafruddin Kalo, Mahmud Mulyadi, dan Edi Yunara, *Analisis Yuridis Penentuan Kedudukan Saksi Pelaku Sebagai Justice Collaborators Dalam Tindak Pidana Narkotika Di Pengadilan Pematang Siantar*, USU Law Journal, Vol. 5, No. 3, Oktober 2017, hlm. 114.

B. Penafsiran Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) Mengenai Penerapan Tindak Pidana Psikotropika

Terkait dengan Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) Non-Lampiran Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika saat ini, telah terjadi anomali nilai, yang menyebabkan Aparat Penegak Hukum sebagai Subsistem dalam Sistem Peradilan Pidana menjadi ragu-ragu dalam melaksanakan kekuasaan dan kewenangannya melakukan penegakan hukum. Penyidik, berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (UU No. 2/2002), melaksanakan fungsi kepolisian yang merupakan salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Demikian pula pada institusi Kejaksaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (UU No. 16/2004), yang menegaskan “*Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang.*” Maknanya adalah Kejaksaan merupakan institusi pelaksana fungsi

pemerintahan sebagaimana Penyidik Polri, yang secara *constitutional importance*, pun melaksanakan kegiatan penegakan hukum.

Kemudian dipertegas kembali dalam Pasal 35 huruf a dan huruf b UU No. 16/2004 yang menegaskan tugas dari Jaksa Agung yaitu (a). menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang kejaksaan; dan (b). mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh undang-undang.

Berdasarkan kedua perundang-undangan tersebut, penulis dapat menyatakan bahwa adanya pembatasan kepada Penyidik Polri dan Penuntut Umum, Kejaksaan dalam melaksanakan fungsinya berdasarkan Undang-undang. Sehingga, ketika kedua jabatan tersebut – Penyidik Polri dan Penuntut Umum Kejaksaan – selalu memiliki pola kognitif yang legalistik-positivistik-linear. Paradigma positif legalistik yang menjadi dasar para penegak hukum dalam menegakkan kepastian tanpa keadilan. Oleh karena itu, dengan mempertimbangkan kekuatan (teoritis, pilihan nilai dan metodologis) serta kelemahan (tantangan dalam tataran empiris) paradigma hukum progresif, penulis berkeyakinan bahwa paradigma hukum progresif dapat mendobrak kondisi dunia hukum Indonesia.

Namun berbeda dengan Hakim sebagai pemegang kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009

tentang Kekuasaan Kehakiman (UU No. 48/2009). Dimana berdasarkan landasan filosofis dalam Konsideran Menimbang huruf a UU No. 48/2009 yang menegaskan *“bahwa kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.”*

Konsideran Menimbang huruf a UU No. 48/2009 tersebut mengandung makna bahwa kekuasaan kehakiman—dalam hal ini adalah hakim, memiliki kekuasaan—yang berasal dari UUD NRI 1945, dan kewenangan—yang berasal dari UU No. 48/2009, untuk melaksanakan fungsinya untuk menegakan hukum dan mencapai keadilan dalam proses peradilan. Maka pertanyaannya adalah dengan cara bagaimana hakim—sebagai pemegang kekuasaan kehakiman, melaksanakan penegakan hukum dan mencapai keadilan?

Pasal 5 ayat (1) UU No. 48/2009 menegaskan *“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”* Artinya, hakim dalam

memeriksa dan memutus dilakukan dengan cara (1). Menggali; (2). Mengikuti; dan (3). Memahami. Ketiga kegiatan peradilan tersebut diarahkan kepada objeknya yaitu (1). Nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat; dan (2). Rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dengan demikian, peneliti dapat menyatakan bahwa hakim dalam melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman terhadap penegakan hukum tidak dibatasi oleh norma hukum dalam peraturan perundang-undangan. Walaupun demikian, oleh karena Ilmu Hukum memiliki sifat *sui generis*, setiap pola kognitif hakim selalu bertitik tolak terlebih dahulu dari hal-hal yang bersifat normatif, namun tidak undang-undang *an sich*. Hal tersebutlah yang merupakan sebab kemunculan asas hukum yaitu “Hakim dilarang menolak perkara” dan “asas *ius curia novit*” yang bersifat *inherent* pada diri Hakim, sebagai suatu profesi yang mulia.

Sehingga peneliti memandang bahwa dalam teks otoritatif Pasal 5 ayat (1) UU No. 48/2009, hanya hakim yang diberikan kekuasaan dan kewenangan untuk dapat melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum terhadap fakta konkret yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Namun demikian, pada hakekatnya, Penyidik Polri pun dapat bertindak melampaui kebuntuan peraturan perundang-undangan untuk tidak berpikir secara legalistik-positivistik-linear, yaitu melalui Pasal 18 ayat (1)

UU No. 2/2002 yang menegaskan “*Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.*” Pasal 18 ayat

(1) UU No. 2/2002 tersebut memberikan syarat utama kepada Penyidik Polri dalam menjalankan tugas dan wewenangnya—dalam hal penegakan hukum, hanya disandarkan kepada alasan “untuk kepentingan umum” saja. Artinya, Pasal 18 ayat (1) UU No. 2/2002 tidak berlaku untuk Delik Aduan, hanya kepada Delik Biasa—termasuk tindak pidana narkoba.

Sehingga, penulis berpendapat bahwa untuk mengatasi anomali nilai dalam UU No. 35/2009 tersebut, seorang Penyidik Polri dapat melakukan interpretasi/penafsiran atas norma hukum terhadap fakta konkret sebagai dasar dalam membangun suatu *legal reasoning* (argumentasi hukum). Penggunaan suatu peraturan perundang-undangan merupakan dasar hukum dalam melakukan suatu tindakan, sebagai suatu konsekuensi dari asas negara hukum yang ditegaskan melalui konstitusi yaitu Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Penggunaan suatu peraturan perundang-undangan pun sebagai dasar dari suatu argumentasi hukum atau penalaran hukum (*legal reasoning*) guna menjustifikasi suatu perbuatan hukum berasal dari sumber hukum formil,

selain doktrin, yurisprudensi, kebiasaan, dan perjanjian. Hal tersebut juga dapat diatasi dengan melakukan *legal reasoning*, yaitu:³⁷⁵

1. Mengidentifikasi sumber hukum yang mungkin, biasanya berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan (*identify the applicable sources of law*);
2. Menganalisis sumber hukum tersebut untuk menetapkan aturan hukum yang mungkin dan kebijakan dalam aturan tersebut (*analyze the sources of law*);
3. Mensintesis aturan hukum tersebut ke dalam struktur yang koheren, yakni struktur yang mengelompokkan aturan-aturan khusus di bawah aturan umum (*synthesize the applicable rules of law into a coherent structure*);
4. Menelaah fakta-fakta yang tersedia (*research the available facts*);
5. Menerapkan struktur aturan tersebut kepada fakta-fakta untuk memastikan hak atau kewajiban yang timbul dari fakta-fakta itu, dengan menggunakan kebijakan yang terletak dalam aturan-aturan hukum dalam hal memecahkan kasus-kasus sulit (*apply the structure of rules to the facts*).

³⁷⁵ Sidharta, B. A. "Penemuan Hukum Melalui Putusan Hakim." Makalah yang disampaikan pada Seminar "Pemerkuatan Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk Hakim Seluruh Indonesia", Komisi Yudisial-PUSHAM UII-Norwegian Centre for Human Rights, Hotel Grand Angkasa Medan pada tanggal 2-5 Mei, (2011). hlm. 5.

Jika dikaitkan dengan identifikasi sumber hukum, peneliti menemukan keadaan aturan hukum, yakni kekosongan hukum (*leemten in het recht*), konflik antar norma hukum (antinomi hukum), dan norma yang kabur (*vage normen*) atau norma tidak jelas. Penyelesaian atas peristiwa konflik antar norma hukum (antinomi hukum), maka berlakulah asas-asas penyelesaian konflik (asas preferensi), yaitu:³⁷⁶

1. *Lex superiori derogat legi inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah;
2. *Lex specialis derogat legi generali*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus didahulukan;
3. *Lex posteriori derogat legi priori*, yaitu peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.

Namun, penyelesaian konflik antar norma hukum (antinomi hukum) tersebut dapat pula dilaksanakan melalui langkah-langkah yang lebih praktis yaitu pengingkaran (*disavowal*), reinterpretasi, pembatalan (*invalidation*), dan pemulihan (*remedy*).³⁷⁷ Oleh sebab itu dengan keragaman melakukan argumentasi hukum di atas, dalam konteks *civil law system* di Indonesia,

³⁷⁶ Mertokusumo, S. (1986), *Loc., cit.* hlm. 85-87.

³⁷⁷ Hadjon, P. M. dan Djatmiati, T. S. (2014), *Loc., cit.* hlm. 31.

peneliti menemui pembatasannya yaitu dengan mengacu kepada Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang dikenal dengan istilah Asas Legalitas. Akibatnya, argumentasi hukum tidak dapat dikonstruksikan berdasarkan ‘analogi’. Walaupun, dalam ranah kekuasaan kehakiman, seringkali dipergunakan penafsiran ekstensif, guna menghindarkan diri dari penggunaan ‘analogi’.

Jika bertumpu pada asas *lex scripta* analogi tidak diterima, namun terkait dengan penafsiran analogi dalam penelitian ini untuk menggambarkan unsur kimiawi (turunan) dari zat psikoaktif baru yang memiliki efek atau dampak seperti Narkotika Golongan I sehingga dapat menjatuhkan hukuman. Sehingga penyidik/penuntut umum dapat meminta bantuan ahli forensik untuk memperkuat penafsiran bahwa zat psikoaktif baru yang digunakan tersangka termasuk kedalam narkotika golongan I sehingga penyidik dapat melakukan tindakan hukum, namun hasil putusan dikembalikan oleh hakim.

Selanjutnya, peneliti menemukan ketika penafsiran ekstensif dipergunakan, maka Hakim akan memperluas makna teks otoritatif menurut makna yang hidup dalam masyarakat sekarang, dan bukan menurut maknanya pada waktu undang-undang tersebut dibentuk. Sehingga dapat dimungkinkan jika dibandingkan dengan makna ketika aturan itu dibuat, bahwa yang pertama lebih luas. Tetapi sungguhpun demikian, makna yang lebih luas itu secara objektif bersandar kepada pandangan masyarakat mengenai perkataan itu. Sedangkan, zat *methylon* yang merupakan salah satu Zat Psikoaktif Baru

(*New Psychoactive Substances*) secara tegas tidak ada bandingannya dalam Lampiran UU No. 35/2009. Kata ‘narkotika’ dalam pandangan masyarakat memiliki makna yang sangat luas, bahkan masyarakat menangkap makna tersebut berdasarkan efek samping dari penggunaannya, misalnya dipersamakan dengan perilaku “menghisap lem” yang sering dilakukan oleh anak-anak jalanan.

Namun, keluasan makna dari kata “narkotika” tersebut kemudian direduksi hanya berdasarkan zat-zat yang termuat dalam Lampiran UU No. 35/2009. Sehingga, Aparat Penegak Hukum tidaklah mungkin menggunakan penafsiran ekstensif, demikian pula ketidakmungkinan untuk menggunakan penafsiran futuristik yang berbasis kepada dinamika teknologi industri dalam mengolah zat-zat baru sebagai narkotika jenis baru.

Sehingga, menurut peneliti peluang satu-satunya adalah mengkonstruksikan argumentasi berdasarkan ‘analogi’ yang secara teoretis bertentangan dengan asas legalitas. Namun demikian, dalam ranah teoretispun, pandangan Ahli Hukum memiliki perbedaan antara penggunaan penafsiran ekstensi dengan analogi. Seperti yang diklasifikasikan oleh Hiariej atas perdebatan ahli hukum tersebut, sebagai berikut:³⁷⁸

³⁷⁸ Hiariej, E. O. S. (2014), *Loc., cit.* hlm. 82-89.

1. GOLONGAN PERTAMA, adalah golongan yang secara tegas menolak penafsiran analogi, yang diwakili oleh SIMOS, van Hamel, van Bemmelen, van Hattum dan Remmelink. Menurut Moeljatno, mereka tidak saja menolak analogi, namun pula menolak ekstensif, dengan alasan utama adalah bertentangan dengan Asas Legalitas sebagaimana termuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP;
2. GOLONGAN KEDUA, adalah golongan yang tidak secara tegas menolak analogi, yang diwakili oleh Hazewinkel Suringa dan Vos. Menurut E. Utrecht, keduanya tidak secara tegas dinyatakan. Misalnya Hazewinkel Suringa tidak menjelaskan apakah boleh atau tidak menggunakan analogi, namun ketika berkaitan dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP, dijelaskan oleh Hazewinkel Suringa bahwa demi kepastian dan persamaan hukum, ketentuan ini sudah jelas sehingga “tidak boleh diinterpretasi yang merugikan”. Demikian pula argumentasi dari Vos, bahwa analogi tidak diperbolehkan kecuali terhadap perbuatan yang sebelumnya tidak terpikirkan oleh pembentuk undang-undang;
3. GOLONGAN KETIGA, adalah golongan yang menerima penerapan analogi, bahkan mempersamakan antara analogi dengan ekstensif, yang diwakili oleh Rolling, POMPE, dan Jonkers. Menurut Rolling, antara analogi dan ekstensif tidak ada perbedaan asasi, oleh karena, tujuan

pembentuk undang-undang lebih penting daripada redaksional undang-undang.

Sedangkan sikap ahli hukum pidana Indonesia, misalnya Moeljatno yang mengambil sikap menolak analogi namun menerima ekstensif. Dalam hal ini pandangan Moeljatno memiliki kesamaan pandangan dengan Paul Scholten, bahwa kedua hal tersebut hanya ada perbedaan secara graduil saja. Sedangkan Andi Zainal Abidin Farid mengambil posisi menentang analogi dan ekstensif, karena membahayakan kepastian hukum, bahkan menyatakan ekstensif bukan lagi penafsiran dalam Ilmu Hukum Pidana.³⁷⁹

“Terlepas dari boleh-tidaknya analogi dalam hukum pidana, dalam perkembangannya sulit dinafikan Hoge Raad dan Mahkamah Agung RI tidak menggunakan analogi. Sebagai contoh konkrit arrest Hoge Raad yang dapat dikatakan menggunakan analogi yaitu Arrest Hoge Raad tanggal 23 Mei 1921 mengenai kasus pencurian listrik yang pada saat itu Hoge Raad memperluas arti barang sehingga meliputi benda yang tidak berwujud sehingga listrik termasuk kedalamnya. Selain itu Hoge Raad juga mempersamakan antara perbuatan menyalakan saklar (*inschakelen*) dengan mengambil (*wegneemt*) dalam Pasal 310 KUHP Belanda.³⁸⁰”

³⁷⁹ Farid, A. Z. A., (1987). *Loc.cit.*, hlm. 124.

³⁸⁰ KPMI.FH. Pemikiran Pompe Mengenai Analogi Dalam Hukum Pidana, (November, 2018). Tersedia Pada: https://vivajusticia.law.ugm.ac.id/2018/11/29/pemikiran-pompe-mengenai-analogi-dalam-hukum-pidana/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=pemikiran-pompe-mengenai-analogi-dalam-hukum-pidana .

Peneliti melihat suatu celah argumentasi hukum yang dapat dipergunakan dari pertentangan dalam menggunakan ekstensif ataupun analogi,. Seperti melalui pandangan dari Vos yang menjelaskan bahwa analogi tidak diperbolehkan **KECUALI** terhadap perbuatan yang sebelumnya tidak terpikirkan oleh pembentuk undang-undang. Demikian pula dalam pandangan POMPE dan Jonkers, bahwa ketercapaian dari **TUJUAN UNDANG-UNDANG** (*wessenchau*) memiliki keutamaan dibandingkan keterpenuhan dalam *bestandellen delict* atau rumusan unsur delik.

Keberpihakan Peneliti terhadap doktrin di atas, dikarenakan setiap peraturan perundang-undangan memiliki cacat bawaan (*natural defect*) dan cacat buatan (*artificial defect*), dimana hal tersebut merupakan suatu konsekuensi dari bentuk hukum tertulis (*written law*) yang mengakibatkan peraturan tersebut memiliki jangkauan yang terbatas—sekedar *opname moment* dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali “*out of date*”³⁸¹ bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat dan dipercepat.

Atas dasar hal tersebut peneliti memiliki pendapat bahwa setiap norma hukum mengandung temporalitas kebenaran, yaitu pada waktu dan

³⁸¹ Ridwan. *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII Press, (2014). hlm. 5.

tempat diundangkannya hingga sampai sejauh mungkin yang dapat dibayangkan. Oleh karena, dalam konteks *civil law system*, suatu produk hukum dari kegiatan legislasi tidak mengandung keluasan makna, namun terbatas sampai hingga dituangkan dalam bentuk tertulis. Sedangkan, pada proses menuangkan ide atau gagasan yang diusung berasal nilai-nilai sosial, kemudian dibatasi oleh kemampuan akal-budi dalam mencerna fakta empirik ke dalam bentuk tulisan yang pula dibatasi oleh tata bahasa dan kaidah perumusan.

Menurut Peneliti, jika dalam mengkonstruksikan Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) melalui pemaknaan umum yang dipahami oleh masyarakat berbasis kepada efek samping atau akibat atau dampak dari penggunaannya. Artinya, jika kita dapat mengkonstruksi suatu Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) adalah bagian narkotika dengan menggunakan penafsiran futuristik, yang berbasis kepada keterbatasan akal-budi dalam memprediksi kecanggihan teknologi industri farmasi.

Pada sisi lain, Peneliti memandang bahwa untuk mengambil suatu keputusan berbasis kepada dampak atau akibat atau efek samping dari penggunaan Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*), maka argumentasi hukum tersebut disandarkan kepada pola-pola kognitif berbasis Analogi. Namun, penggunaan Analogi tersebut harus didukung terlebih dahulu melalui proses pembuktian ilmiah terhadap Zat Psikoaktif Baru (*New*

Pyschoactive Substences) yang memunculkan dampak atau efek samping dari penggunaannya. Inilah yang menurut Peneliti merupakan penggunaan argumentasi hukum berdasarkan Analogi Terbatas.

Hal ini bukanlah berarti menghilangkan klasifikasi Golongan dalam Lampiran UU No. 35/2009, namun dengan menambahkan frasa “...atau kesamaan efek samping terhadap Golongan tersebut.” Misalnya:

1. Pada Pasal 111 sampai dengan Pasal 116 yang mengandung frasa “...Golongan I...” ditambahkan dengan frasa “...atau yang memiliki kesamaan efek samping....”;
2. Pasal 117 sampai dengan Pasal 121 yang mengandung frasa “...Golongan II...” ditambahkan dengan frasa “...atau yang memiliki kesamaan efek samping....”;
3. Pasal 122 sampai dengan Pasal 126 yang mengandung frasa “...Golongan III...” ditambahkan dengan frasa “...atau yang memiliki kesamaan efek samping....”;

Oleh karena, terdapat frasa “...atau yang memiliki kesamaan efek samping....” sebagai representasi dari Analogi, maka perlulah dilakukan

amandemen terhadap Pasal 6 UU No. 35/2009 dengan menambahkan ayat-ayat baru dan menghapus beberapa kata, sebagai berikut:

- (1). Narkotika sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 digolongkan ke dalam:
 - a. Narkotika Golongan I;
 - b. Narkotika Golongan II; dan
 - c. Narkotika Golongan III.
- (2). Penggolongan narkotika sebagaimana dimaksud pada ayat (1) untuk pertama kali ditetapkan sebagaimana tercantum dalam Lampiran I;
- (3). Narkotika yang tidak termuat dalam Lampiran I sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ditetapkan melalui proses pembuktian laboratorium terhadap zat-zat pembentuknya dan efek sampingnya;
- (4). Ketentuan mengenai perubahan penggolongan narkotika sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dapat dituangkan dalam bentuk Peraturan Menteri.

Berkaitan dengan norma hukum di atas, maka Peneliti tetap mempertahankan Pasal 6 ayat (1) UU No. 35/2009, namun Peneliti menghilangkan frasa “.....*dan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari Undang-Undang ini.*” agar Aparat Penegak Hukum dapat melampaui Lampiran I UU No. 35/2009. Namun demikian, kegiatan melampaui tersebut dibatasi dengan adanya penambahan klasula baru pada ayat (3) yang

memberikan syarat utama adanya penelitian secara ilmiah terhadap Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*).

Langkah selanjutnya, Peneliti mengubah Pasal 6 ayat (3) UU No. 35/2009 dengan mengganti frasa “....*diatur dengan...*” menjadi frasa “.....*dapat dituangkan dalam....*”. Tujuannya adalah untuk mencapai kepastian hukum di masa yang akan datang, setelah terhadap Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) yang telah memperoleh hasil pembuktian ilmiah dan telah digunakan dalam proses peradilan pidana untuk menjatuhkan pemidanaan, dapat digunakan kembali pada peristiwa konkret yang sama hanya dengan mengacu kepada Peraturan Menteri tanpa harus dilakukan pengujian ulang kepada Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) yang sama.

Berdasarkan Analogi Terbatas tersebut, maka tujuan hukum pidana modern dalam melakukan pemidanaan adalah bertujuan melindungi masyarakat dari kejahatan yang berpegang pada postulat hukum tertinggi adalah menciptakan perlindungan terhadap masyarakat (*le salut dua people est la supreme loi*).

BAB V

SIMPULAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka guna menjawab rumusan masalah, Peneliti berkesimpulan sebagai berikut:

Pertama, Indonesia mengacu kepada *civil law system*, maka tetap kepada asas hukum yang utama (khususnya bagi Hukum Pidana), yaitu Asas Legalitas. Asas tersebut memiliki dua fungsi, yaitu pertama, berfungsi sebagai perlindungan hukum terhadap setiap warga negara dari perilaku sewenang-wenang oleh otoritas; dan kedua, berfungsi sebagai guidance bagi komponen Sistem Peradilan Pidana dalam memeriksa, memproses, dan menjatuhkan hukuman kepada warga masyarakat. Sehingga telah terjadi adanya pergeseran secara fungsional dari pemaknaan Asas Legalitas. Dimana seharusnya pemaknaan tersebut memunculkan dengan adanya kepastian hukum (dalam konteks penegakan hukum), dan bukan sebaliknya, yaitu kepastian undang-undang. Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) memunculkan anomali nilai, yaitu nilai kemanfaatan dan nilai kepastian. Sehingga menyebabkan Aparat Penegak Hukum sebagai Subsistem dalam Sistem Peradilan Pidana menjadi ragu-ragu dalam melaksanakan kekuasaan dan kewenangannya melakukan penegakan hukum. Selain itu, aparat penegak hukum memiliki pola kognitif yang legalistik-

positivistik-linear. Penyidik Polri pun dapat bertindak melampaui kebuntuan peraturan perundang-undangan untuk tidak berpikir secara legalistik-positivistik-linear, yaitu melalui Pasal 18 ayat (1) UU No. 2/2002.

Kedua, untuk mengatasi anomali nilai dalam UU No. 35/2009, seorang Penyidik Polri dapat melakukan interpretasi/penafsiran atas norma hukum terhadap fakta konkret sebagai dasar dalam membangun suatu *legal reasoning* (argumentasi hukum). Dengan menggunakan perundang-undangan sebagai dasar hukum dalam melakukan suatu tindakan. Penggunaan suatu peraturan perundang-undangan pun sebagai dasar dari suatu argumentasi hukum atau penalaran hukum (*legal reasoning*) guna menjustifikasi suatu perbuatan hukum berasal dari sumber hukum formil, selain doktrin, yurisprudensi, kebiasaan, dan perjanjian. Setiap norma hukum mengandung temporalitas kebenaran, yaitu pada waktu dan tempat diundangkannya hingga sampai sejauh mungkin yang dapat dibayangkan. Oleh karena, dalam konteks *civil law system*, suatu produk hukum dari kegiatan legislasi tidak mengandung keluasan makna, namun terbatas sampai hingga dituangkan dalam bentuk tertulis.

Dalam mengkonstruksikan Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*) melalui pemaknaan umum yang dipahami oleh masyarakat adalah bagian narkoba dengan menggunakan penafsiran futuristik, yang berbasis kepada keterbatasan akal-budi dalam memprediksi kecanggihan teknologi industri farmasi. Hal ini akan memberikan setiap komponen dari Sistem Peradilan Pidana mengalami hambatan dalam melaksanakan tujuan

hukum pidana itu sendiri, yaitu memberikan perlindungan kepada masyarakat. Untuk mengambil suatu keputusan berbasis kepada dampak atau akibat atau efek samping dari penggunaan Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*), maka argumentasi hukum tersebut disandarkan kepada pola-pola kognitif berbasis Analogi. Hal ini untuk menerobos kebuntuan berpikir dalam alam berpikir *civil law system* yang berbasis kepada kepastian undang-undang. Pola berpikir berbasis kepada argumentasi hukum dengan konstruksi model Analogi Terbatas melalui penafsiran futuristik yang berbasis terhadap perkembangan teknologi industri farmasi atas Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*).

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka Peneliti mengajukan saran-saran sebagai berikut:

Pertama, perlu adanya *judicial review* terhadap Pasal 6 UU No. 35/2009, Pasal 111 sampai dengan Pasal 116 UU No. 35/2009, Pasal 117 sampai dengan Pasal 121 UU No. 35/2009, dan Pasal 122 sampai dengan Pasal 126 UU No. 35/2009, guna menambahkan frasa “....atau yang memiliki kesamaan efek samping....”. Serta memasukan pengaturan mengenai kewajiban melakukan pembuktian ilmiah terhadap Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*).

Kedua, Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan kehakiman sebaiknya merumuskan dan membentuk Peraturan Mahkamah Agung yang memuat pengaturan mengenai model penafsiran Analogi Terbatas, khusus kepada tindak pidana narkoba yang mengandung anasir Zat Psikoaktif Baru (*New Psychoactive Substances*).

Daftar Pustaka

- Aarnio, A. *A Hermeneutic Approach in Legal Theory. Philosophical Perspective in Jurisprudence*. Helsinki, (1983).
- Abdulkadir, M. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, (2004).
- Ackoff, R. L. (1971). Towards a system of systems concepts. *Management science*, 17(11), 661-671.
- Adji, I. S. *Arah Sistem Peradilan (Pidana) Terpadu Indonesia (Suatu Tinjauan Pengawasan Aplikatif dan Praktek)*. Jakarta: Komisi Hukum Nasional, (2001).
- Ali, A. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang – Undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana, (2012).
- Al-Khawarizmi, D. A. (Januari, 2012). *Keadilan Restorasi*. Negara Hukum. Diakses pada tanggal 20 Juni 2019. Tersedia di: <https://www.negarahukum.com/hukum/keadilan-restorasi.html>
- Amos, A. *Legal Opinion*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, (2007).
- Amrullah. “Paradigma Saksi Mahkota dalam Persidangan Pidana di Indonesia.” *Jurnal Ilmiah Peuradeun* 2, no. 2 (2014): 83-104.

- Anshori, A. G. *Filsafat Hukum. Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, (2006).
- Ardhiwisastra, Y. B. *Penafsiran dan konstruksi hukum*. Bandung: Alumni, (2000).
- Arief, B. N. *Beberapa aspek kebijakan penegakan dan pengembangan hukum pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. (1998).
- Arief, B. N. *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)*. Semarang: Badan Penerbit, Universitas Diponegoro. (2011).
- Arief, B. N. *Kebijakan legislatif dalam penanggulangan kejahatan dengan pidana penjara*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, (1996).
- Arief, B. N. *Reformasi Sistem Peradilan Pidana (Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia)*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, (2011).
- Arief, B. N. *Mediasi penal: penyelesaian perkara di luar pengadilan*. Program Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana, Undip, (2008).
- Arikunto, S. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta, (2002).
- Asnawi, M. Natsir. *Hermeneutika Putusan Hakim. Pendekatan Multidisipliner Dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*. Yogyakarta: UII Press. (2014).
- Asshiddiqie, J. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, (2014).

- Atmasasmita, R. *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*. Jakarta: Kencana, (2011).
- Atmasasmita, R. *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme Dan Abolisionisme*. Bandung: Bina Cipta, (1996).
- Atmasasmita, R., & Wulandari, W. *Kriminologi*. Bandung: Mandar Maju, (1997).
- Avianti, F. *Kebijakan Perundang-Undangan Mengenai Badan Penyidik Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu di Indonesia*. Doctoral dissertation, Semarang: Universitas Diponegoro, (2008).
- Badan Narkotika Nasional. (Mei, 2016). Kasus NPS Dengan Jumlah Sitaan Terbesar di Indonesia. BNN. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: http://lab.bnn.go.id/nps_alert_system/10.%20Kasus%20Temuan%20NPS.php
- Badriyah, S. M. *Sistem Penemuan Hukum Dalam Masyarakat Prismatik*. Jakarta: Sinar Grafika, (2016).
- Badudu, A. (Januari 2013). *Ini Racikan Narkoba Jenis Baru Raffi Cs*. Tempo.co. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://metro.tempo.co/read/457569/ini-racikan-narkoba-jenis-baru-raffi-cs/full&view=ok>
- Barton, A. *Encyclopedia of prisons and correctional facilities: Just deserts theory*. Canada: Sage Thousand Oaks, CA (2004). Pp. 504-507.
- Braithwaite, J. *Restorative Justice & Responsive Regulation*. England: Oxford University Press, (2002).

- Colby, H. "The Criminal Justice Systems in New Zealand." *Prosiding: Criminal Justice Planning and Coordination*. (1994).
- Dahlman, C., & Wahlberg, L. Appeal to Expert Testimony—A Bayesian Approach. In *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation* (pp. 3-18). Springer, Cham. (2015).
- Dandurand, Y. and Griffiths, C.T., *Handbook on restorative justice programmes*. United Nations, (2006).
- Darmadi, S. *Kedudukan Ilmu Hukum Dalam Ilmu Dan Filsafat. Suatu Eksplorasi Menuju Ilmu Hukum Yang Integralistik dan Otonom*. Bandung: Mandar Maju, (2012).
- Darmodiharjo, D. & Shidarta. *Pokok-pokok filsafat hukum, apa dan bagaimana filsafat hukum Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, (2006).
- Davies, M., Croall, H., & Tyrer, J. *Criminal justice: An introduction to the criminal justice system in England and Wales*. Pearson education, (2005).
- Dimiyati, K. *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia, 1945-1990*. Yogyakarta: Genta Publishing, (2004).
- Dirdjosisworo, S. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, (2013).
- Dirdjosisworo, S. *Pengantar ilmu hukum*. Jakarta: Rajawali, (1984).
- Effendi, T. *Sistem Peradilan Pidana Perbandingan Komponen dan Proses Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, (2013).

- Elias, R. F. "Penemuan Hukum Dalam Proses Peradilan Pidana Di Indonesia." *Jurnal LPPM Bidang EkoSosBudKum* 1, no. 1 (2014): 1-11.
- Endrawati, L. "Rekonstruksi Analogi Dalam Hukum Pidana Sebagai Metode Penafsiran Hukum Untuk Pembaharuan Hukum Pidana Dengan Pendekatan Aliran Progresif." *HERMENEUTIKA: Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1 (2018).
- Erwin, M. *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, (2011).
- Evans, T. L. *Criminal Justice Data Integration: Michigan State Police and the ISERVICES Gateway case study*. Michigan: Core Technology of the Center Connectivity. (No. date).
- Farid, A. Z. A. *Asas-asas Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, (1987).
- Friedmann, W. *Legal Theory*. London: Steven & Sons Limited, (1953).
- George, B. J. (Ed.). *Criminal justice in Asia: the quest for an integrated approach*. UNAFEI. (1982).
- Grande, I. S. *Restorative Justice in the Netherlands*. Specific Programme Criminal Justice European Commission. Final National Report of The Netherlands, (2013).
- Hadjon, P. M. dan Djatmiati, T. S. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, (2014).

- Halim, A. R. *Pengantar Hukum, and Pengetahuan Ilmu Hukum Indonesia*. Jakarta: Angky Pelita Studyways.
- Hall, S. C., *Restorative Justice in the Islamic Penal Law. A Cintribution to the Global System*. Duquesne University School of Law Research Paper, No. 2012-11.
- Halvaima, N. A. (Maret 2014). *Belajar Dari Kasus Narkoba Raffi Ahmad*. Nurterbit. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://nurterbit.com/2014/03/belajar-dari-kasus-narkoba-raffi-ahmad/>
- Hamdan, M., dan Gunarsa. *Alasan penghapus pidana: teori dan studi kasus*. Bandung: Refika Aditama, (2012).
- Hamzah, A. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, (2001).
- Hamzah, A. *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, (2012).
- Hamzah, A. *Sistem Pidana dan Pemidanaan dari Retribusi ke Reformasi*. Jakarta: Pradnya Paramita, (1986).
- Hamzah, A. *Asas-asas hukum pidana di Indonesia & perkembangannya*. Sofmedia, (2012).
- Harahap, M. Y. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika (2008).
- Hardinanto, A. Manfaat Analogi dalam Hukum Pidana untuk Mengatasi Kejahatan yang Mengalami Modernisasi. *Yuridika*, 31(2) (2016), 220-240.

Hartadi, C. *Penyalahgunaan Obat Terlarang di Kalangan Remaja/Pelajar*. Jakarta:

Penabur KPS, (2003).

Hiariej, E. O. S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma

Pustaka, (2014).

Huijbers, T. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius,

(2013).

Ibrahim, J. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia

Publishing, (2012).

Ichsan, A. & Soerojo, R. *Dasar-Dasar Tata Hukum*. Bandung, (1960).

Ichsan, A. Syalaby. (Januari 2013). *7 Orang Terbukti Pakai Narkoba Jenis Baru di*

Rumah Raffi Ahmad. Republika. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia:

<https://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/13/01/29/mhd1df->

[7-orang-terbukti-pakai-narkoba-jenis-baru-di-rumah-raffi-ahmad](https://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/13/01/29/mhd1df-7-orang-terbukti-pakai-narkoba-jenis-baru-di-rumah-raffi-ahmad)

Irianto, S. dan Shidarta. *Metodologi Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*.

Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, (2009).

Kartanegara, S. *Hukum pidana: Kumpulan kuliah bagian 1*. Jakarta: Balai Lektor

Mahasiswa, (1995).

Kementerian Kesehatan. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 13 tahun 2014

tentang perubahan penggolongan narkotika. Berita Negara Republik

Indonesia Tahun 2014 Nomor 415.

Kementerian Kesehatan. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 2 tahun 2017 tentang perubahan penggolongan narkotika. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 52.

Kementerian Kesehatan. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 20 Tahun 2018 tentang Perubahan Penggolongan Narkotika. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 836.

Kementerian Kesehatan. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 41 Tahun 2017 tentang Perubahan Penggolongan Narkotika. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 1089.

Kementerian Kesehatan. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 44 tahun 2019 tentang perubahan penggolongan narkotika. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 1222.

Kementerian Kesehatan. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 5 tahun 2020 tentang perubahan penggolongan narkotika. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 91.

Kementerian Kesehatan. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 50 Tahun 2018 tentang Perubahan Penggolongan Narkotika. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 1595.

Kementerian Kesehatan. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 58 tahun 2017 tentang perubahan penggolongan narkotika. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 1917.

Kementerian Kesehatan. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 7 Tahun 2018 tentang Perubahan Penggolongan Narkotika. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 361.

Koesnoe, M. *Dasar dan Metode Ilmu Hukum Positif*. Surabaya: Airlangga University Press, (2010).

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

Lamintang, P. A. F. *Hukum Penitensier Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, (2010).

Leasa, E. Z. "Penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan (*Double Track System*) dalam kebijakan legislasi." *Jurnal Sasi* 16, no. 4 (2010).

Loqman, L. *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Acara Pidana*. Jakarta: Datacom, (2002).

Loudoe, J. Z. *Menemukan hukum melalui tafsir dan fakta*. Jakarta: Bina Aksara, (1985).

Marbun, R. *Hukum Hak Asasi Manusia. KUHAP Dalam Kajian HAM*. Jakarta: Lentera Hukum Indonesia, (2013).

Marbun, R. *Kritik-Filosofis Praktik Peradilan Pidana: Membangun Landasan Kefilsafatan dan Teoretis (Buku I)*. Yogyakarta: CV. Arti Bumi Intaran, (2018).

Marbun, R. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*. Malang: Setara Press, (2015).

Marzuki, P. M. *Penelitian hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media, (2005).

- Marzuki, P. M. *Pengantar ilmu hukum*. Jakarta: Kencana, (2008).
- Mas, M. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia, (2011).
- Mertokusumo, S. *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*. Liberty, (1986).
- Mertokusumo, S. *Penemuan hukum*. Yogyakarta: Liberty. (2009).
- Mertokusumo, S., & Pitlo, A. *Bab-bab tentang penemuan hukum*. Citra Aditya Bakti, (1993).
- Meuwissen. “*Onderwijs in de Rechtsfilosofie*,” (1982). *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum* [terj. Bernard Arief Sidharta], Bandung: Refika Aditama, (2009).
- Moeljatno. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, (1983).
- Moenthe, A. *Narkotika, Alkohol dan Masalahnya*. Jakarta: Yayasan Germasi Indonesia, (1985).
- Moerad, H. P. *Pembentukan hukum melalui putusan pengadilan dalam perkara pidana*. Bandung: Alumni, (2005).
- Morris, A., & Young, W. *Reforming Criminal Justice: The Potential of Restorative Justice, dalam Restorative Justice Philosophy to Practice*, edited by Heater Strang and John Braithwaite. The Australian National University, Asghate Publising Ltd. (2000).
- Muladi dan Arief, B. N. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, (1992).
- Muladi. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Universitas Diponegoro, (2002).

- Muladi. *Kapita selekta sistem peradilan pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, (1995).
- Muladi. *Lembaga pidana bersyarat*. Bandung: Alumni, (1985).
- Muliadi, A. *Penemuan Hukum* [bahan ajar tidak dipublikasikan]. Jakarta: Universitas Jayabaya, (tanpa tahun).
- Mulyadi, L. “Pergeseran Perspektif dan Praktek dari Mahkamah Agung Republik Indonesia Mengenai Putusan Pemidanaan.” *Majalah Varia Peradilan* (2006): 1-17.
- Mulyadi, L. *Menuju Sistem Peradilan Pidana Kontemporer Tanpa Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dan Berita Acara Sidang (BAS)*. PN Kepanjen. Diakses pada tanggal 20 Juni 2019. Tersedia di: http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=169
- Nugroho, A. A. (Agustus 2013). *BNN: Kejaksaan Agung melihat kasus Raffi Ahmad secara kontekstual*. Kapanlagi.com. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://www.kapanlagi.com/showbiz/selebriti/bnn-kejaksaan-agung-melihat-kasus-raffi-ahmad-secara-kontesktual-0b110c.html>
- Nugroho, T. (November, 2018). *Pemikiran Pompe Mengenai Analogi Dalam Hukum Pidana*. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <http://vivajusticia.law.ugm.ac.id/2018/11/29/pemikiran-pompe-mengenai-analogi-dalam-hukum-pidana/>
- Nurdin, B. *Kedudukan dan fungsi hakim dalam penegakan hukum di Indonesia*. Bandung: Alumni, (2012).

- Perdana, M. A. (Januari 2013). *Hasil Tes Urine Raffi Cs, BNN Temukan Zat Stimulan*. Tempo.co. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://metro.tempo.co/read/457365/hasil-tes-urine-raffi-cs-bnn-temukan-zat-stimulan/full&view=ok>
- Perdana, M. A. dan Nieke. (Februari 2013). *Kenapa Raffi Ahmad Pakai Narkoba?*. Tempo.co. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://metro.tempo.co/read/458522/kenapa-raffi-ahmad-pakai-narkoba/full&view=ok>
- Phillips, D. C. *Holistic thought in social science*. California: Stanford University Press, (1976).
- Poernomo, B. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, (1985).
- Pontier, J. A. *Penemuan Hukum*. Jendela Mas Pustaka (2008).
- Prakoso, A. *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*. Jember: Universitas Jember, (2016).
- Prakoso, D. *Hukum Penitensier di Indonesia*. Liberty, (1988).
- Prakoso, D. *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori dan Praktek Peradilan*. Jakarta: Ghalia Indonesia, (1989).
- Prayitno, K. “*Restorative justice* untuk peradilan di Indonesia (perspektif yuridis filosofis dalam penegakan hukum In concreto).” *Jurnal Dinamika Hukum*, 12(3) (2012). Pp. 407-420.
- Priyatno, D. *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*. Bandung: CV Utomo, (2004).

- Putra, I.W. and Rasjidi, L. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rosdakarya, (2012).
- Putro, W. D., & Oemar, E. N. *Kritik terhadap paradigma positivisme hukum*. Genta Publishing, (2011).
- Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor: 387/Pid.Sus/2013/PN.Mtr, tanggal 19 Desember 2013.
- Rahardjo, S. *Asas-Asas Umum Hukum Nasional*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Seminar Nasional pada tanggal 18-20 Januari 1989.
- Rahardjo, S. *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, (2014).
- Rahardjo, S. *Hukum dan Perilaku: hidup baik adalah dasar hukum yang baik*. Penerbit Buku Kompas. (2009).
- Rahardjo, S. *Polisi sipil dalam perubahan sosial di Indonesia*. Penerbit Buku Kompas. (2002).
- Rapoport, A. *General system theory: Essential concepts & applications* (Vol. 10). CRC Press. (1986).
- Rasjidi, L. dan Rasjidi, L. S. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, (2012).
- Rasjidi, L., & Putra, I. W. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rosdakarya, (1993).
- Rasjidi, L., & Rasjidi, I. *Pengantar Filsafat Hukum*. Bandung: Mandar Maju, (2002).

- Reksodiputro, M. *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, (1994).
- Reksodiputro, M. *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana. Kumpulan Karangan Buku Kedua*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, (2007).
- Remmelink, J. *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama (2003).
- Republik Indonesia. Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 96, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5419.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 143, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5062.
- Ridwan. *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII Press, (2014).
- Rifai, A. *Penemuan hukum oleh hakim: dalam perspektif hukum progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, (2010).
- Rizky, R. *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*. Jakarta: Perum Percetakan Negara Indonesia. (2008).

- Rumokoy, D. A. dan Maramis, F. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, (2014).
- Rusli, M. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia Press. (2011).
- Saleh, R. *Dari lembaran kepustakaan hukum pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, (1988).
- Saleh, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, (1981).
- Saleh, R. *Segi Lain Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, (1984).
- Saleh, R. *Stelsel Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Jajasan Badan Penerbit Gadjah Mada, (1962).
- Sanusi, A. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Bandung: Tarsito, (1984).
- Sapardjaja, K. E. *Ajaran sifat melawan-hukum materiel dalam hukum pidana Indonesia: studi kasus tentang penerapan dan perkembangannya dalam yurisprudensi*. Bandung: Alumni, (2002).
- Satjipto, R. *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoretis Serta Pengalaman–Pengalaman di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing (2009).
- Satjipto, R. *Ilmu Hukum*. Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, (2006).
- Scholten, Paul. “*De Structuur der Rechtswetenschap*,” (1942). *Struktur Ilmu Hukum* [terj. Bernard Arief Sidharta], Bandung: Alumni, (2011).

- Shadiq, G. F. Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Narkotika *New Psychoactive Substances* Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. *Jurnal Wawasan Yuridika*, Vol 1. No. 1 (2017).
- Sholehuddin, M. *Sistem sanksi dalam hukum pidana: Ide dasar double track system & implementasinya*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, (2003).
- Siahaan, L.O. “Peran Hakim Dalam Pembaruan Hukum Di Indonesia Hal-Hal Yang Harus Diketahui (Proses Berfikir) Hakim Agar Dapat Menghasilkan Putusan Yang Berkualitas.” *Jurnal Hukum & Pembangunan* 36, no. 1 (2006): 27-46.
- Sickmund, M. *Juvenile offenders in residential placement: 1997-1999*. US Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. (2002).
- Sidharta, B. A. “Penemuan Hukum Melalui Putusan Hakim.” Makalah yang disampaikan pada Seminar “Pemerkuatan Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk Hakim Seluruh Indonesia”, *Komisi Yudisial-PUSHAM UII-Norwegian Centre for Human Rights, Hotel Grand Angkasa Medan* pada tanggal 2-5 Mei, (2011).
- Sidharta, B. A. “Pengembangan Hukum.” *Majalah Hukum Pro Justisia Tahun XII No. 1*, Januari (1994).
- Sidharta, B. A. *Ilmu hukum Indonesia: upaya pengembangan ilmu hukum sistematis yang responsif terhadap perubahan masyarakat*. Bandung: Unpar Press. (2016).

- Sidharta, B. A. *Refleksi tentang struktur ilmu hukum: sebuah penelitian tentang fundasi kefilsafatan dan sifat keilmuan ilmu*. Bandung: Universitas Parahyangan, (2009).
- Siegel, L. J., & Worrall, J. L. *Essentials of criminal justice*. Cengage Learning. (2018).
- Simanjuntak, J. (ed). (Januari, 2012). *Kejaksaan Agung Akan Revisi Juknis Penuntutan Anak*. Tribunnews. Diakses pada tanggal 20 Juni 2019. Tersedia di:
<https://www.tribunnews.com/nasional/2012/01/20/kejaksaan-agung-akan-revisi-juknis-penuntutan-anak>.
- Siswanto, S. *Politik hukum dalam undang-undang narkoba (UU nomor 35 tahun 2009)*. Jakarta: Rineka Cipta, (2012).
- Smith, C. “The vicissitudes of the hermeneutic paradigm in the study of law: tradition, forms of life and metaphor.” *Erasmus L. Rev.*, 4 (1), (2011).
- Smith, R. K., Asplund, K. D., & Marzuki, S. *Hukum hak asasi manusia*. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia (PUSHAM) Universitas Islam Indonesia, (2008).
- Soekanto, S. *Penegakan Hukum*, Jakarta: Binacipta, (1983).
- Soekanto, S. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: CV. Rajawali, (1983).
- Soekanto, S., dan Mamudji, S. *Penelitian Hukum Normatif Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers. (2006).
- Soerjono, S. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia. (1986).

- Soetiksno. *Filsafat Hukum*. Jakarta: Balai Pustaka, (2013).
- Sudarman. "Fenomenologi Husserl Sebagai Metode Filsafat Eksistensial." *Al-Adyan: Jurnal Studi Lintas Agama* 9, no. 2 (2014): 103-113.
- Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, (1986).
- Sudarto. *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Jakarta: Bina Cipta, (1986).
- Sunaryo, S. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, (2004).
- Supramono, G. *Hukum Narkoba Indonesia*. Jakarta: Djambatan, (2001).
- Susetyo, H. "Laporan Tim Pengkajian Hukum Tentang Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice." *Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Tahun* (2012).
- Sutiyoso, B. *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*. Yogyakarta: UII Press, (2012).
- Syamsiatun, S. dan Wafiroh, N. (Ed.). *Filsafat, Etika, dan Kearifan Moral untuk Konstruksi Moral Kebangsaan*. Geneva: Globethics, (2013).
- Syaukani, A.R. (September, 2014). Soal Kasus Narkoba Raffi Ahmad, Hotman Paris: "Kasus Itu Nggak Ada Dasarnya." *Tabloid Bintang*. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://www.tabloidbintang.com/berita/polah/read/12517/soal-kasus-narkoba-raffi-ahmad-hotman-paris-kasus-itu-nggak-ada-dasarnya>

- Tim Penyusun Hukum. *Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, (2010).
- Travis, J. "Summoning the superheroes, harnessing science and passion to create a more effective and humane response to crime." *To build a better criminal justice system*, 25, (2012). Pp. 5-13.
- United Nations. *The Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century*. 10th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Vienna, 10-17 April 2000, A/CONF. 184/4/Rev. 3.
- Utomo, S. "Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice." *Mimbar Justitia Fakultas Hukum Universitas Suryakencana*, Cianjur 5, no. 01 (2010).
- Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, disadur dan direvisi oleh Moh. Saleh Djindang, Cetakan Kesebelas, Jakarta: Sinar Harapan. (1989).
- Utrecht, E. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. Bandung: Universitas Padjadjaran, (1958).
- van Eikema Hommes, H. J. (1975). *Encyclopedie der rechtswetenschap: methode der encyclopedie en hoofdlijnen van de geschiedenis der rechts-en staatsfilosofie*. Tjeenk Willink. [terj. Bernard Arief Sidharta], *Hubungan Aspek Hukum Dan Aspek Kehidupan Lain*. Bandung: Univ. Katolik Parahyangan, (2004).

- Van Eikema Hommes, H.J. *Logica en rechtsvinding*, Amsterdam: Vrije Universiteit, (2012).
- Van Ness, D.W. *Restorative justice and International Human Rights, Restorative Justice: International Perspektive*, edited by Burt Galaway and Joe Hudson. Amsterdam: Kugler Publications. (1980).
- Van Ness, D.W. *Restorative Justice Briefing Paper-2*. Centre for Justice & Reconciliation, (2008)
- Visser't Hooft, H. P. *Filosofie van de rechtswetenschap*. Nijhoff, (1988).
- Wahyono, P. *Indonesia Negara Berdasar Hukum*. Depdagri, Jakarta (1986).
- Wahyono, P. *Indonesia Negara Berdasar Hukum*. Jakarta: Depdagri, (1986).
- Walker, L. L. *Integrated Criminal Justice Information Systems Trend in 2002: Communication, Collaboration, and Cooperation*. Canada: National Centre for State Courts, (2002).
- Wiarda, G.J. *Drie typen van rechtsvinding*. 3e dr. Tjeenk Willink, (1988).
- Wignjosoebroto, S. *Hukum, paradigma, metode & dinamika masalahnya*. Jakarta: Huma, (2002).
- Wildansyah, S. (Juli 2017). Ada 644 Jenis Narkoba di Dunia, Baru 43 yang Diatur di Indonesia. Detik.com. Diakses pada 20 April 2018. Tersedia di: <https://news.detik.com/berita/d-3558519/ada-644-jenis-narkoba-di-dunia-baru-43-yang-diatur-di-indonesia>
- Zaini, M. *Ikhtisar Tata Hukum Indonesia*. Surabaya: Usaha Nasional, (1988).

Zehr, H., & Gohar, A. *The Little Book of Restorative Justice*. Pennsylvania: Good Books, (2003).