

BAB II

TINJAUAN YURIDIS PENYALAHGUNAAN

NARKOTIKA DIHUBUNGKAN DENGAN TEORI

KESALAHAN (STUDI KASUS PUTUSAN PENGADILAN

NEGERI JAKARTA SELATAN NOMOR

227/Pid.SUS/2018/PT DKI)

A. Tinjauan Yuridis

Tinjauan adalah kegiatan merangkum sejumlah data besar yang masih mentah kemudian mengelompokkan atau memisahkan komponen-komponen serta bagian-bagian yang relevan untuk kemudian mengaitkan data yang dihimpun untuk menjawab permasalahan. Tinjauan merupakan usaha untuk menggambarkan pola-pola secara konsisten dalam data sehingga hasil analisis dapat dipelajari dan diterjemahkan dan memiliki arti.³¹ Sedangkan yuridis adalah semua hal yang mempunyai arti hukum yang diakui sah oleh pemerintah. Aturan ini bersifat baku dan mengikat semua orang di wilayah dimana hukum tersebut berlaku, sehingga jika ada orang yang melanggar hukum tersebut bisa dikenai hukuman.³² Yuridis merupakan suatu kaidah yang dianggap hukum atau dimata hukum dibenarkan keberlakuannya, baik yang berupa peraturan-peraturan, kebiasaan, etika bahkan moral yang menjadi dasar penilainnya.

³¹ Surayin, 2005, *Analisis Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Bandung, Yrama Widya, hlm.10.

³² <http://www.pengertianartidefinisi.co/2015/10/pengertian-hukum-yuridis/>, Diakses tanggal 10 Desember, pukul 21:30 WIB.

Tinjauan yuridis adalah kegiatan suatu kegiatan memeriksa secara teliti, menyelidiki, mengumpulkan data, yang dilakukan secara sistematis dan objektif untuk memecahkan persoalan menurut hukum dan dari segi hukum.³³ Adapun pengertian lain dari Tinjauan Yuridis jika dikaji menurut Hukum Pidana, adalah dapat kita samakan dengan mengkaji hukum pidana materiil yang artinya kegiatan pemeriksaan yang teliti terhadap suatu ketentuan dan peraturan yang menunjukkan tentang tindakan-tindakan mana yang dapat dihukum, Delik apa yang terjadi, unsur-unsur tindak pidana yang terpenuhi, serta siapa pelaku yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana tersebut dan tindak pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tersebut.

Dalam penelitian ini yang dimaksud oleh peneliti sebagai tinjauan yuridis adalah kegiatan untuk mencari dan memecah komponen-komponen dari suatu permasalahan untuk dikaji lebih dalam serta kemudian menghubungkannya dengan hukum, kaidah hukum serta norma hukum yang berlaku sebagai pemecah permasalahannya.³⁴

B. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Perbuatan jahat atau kejahatan bisa diartikan secara yuridis atau kriminologis. Secara formal tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar Undang-Undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang harus dihindari dan barang siapa yang melanggarnya maka akan

³³ W.J.S, Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta : Balai Pustaka.

³⁴ Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Bandung, Mandar maju, hlm. 83-88.

dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga negara wajib dicantumkan dalam Undang-Undang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik tingkat pusat maupun daerah.³⁵

Pengertian tentang tindak pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *starftbaar feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Sementara kata “delik” berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dalam bahasa Prancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda *delict*. Sementara itu dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia arti delik diberi batasan yaitu : “perbuatan yang dapat dikenakan hukum karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.”³⁶

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan.³⁷

Tindak pidana juga diartikan sebagai suatu dasar yang pokok dalam menjauhi pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar

³⁵ P. A. F. Lamintang, 1996. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT. Citra Aditya Bankti, Bandung. Hlm 7.

³⁶ Laden, Marpaung, 2006. *Asas Teori Praktek Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta.

³⁷ Andi Hamzah, 2001. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.22.

pertanggungjawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, tapi sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan yaitu mengenai perbuatan pidana sendiri, yaitu berdasarkan asas legalitas (*principle of legality*), asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam undang-undang.³⁸

Dalam ilmu hukum ada perbedaan antara istilah pidana dengan istilah hukuman. Sudarto mengatakan bahwa “*istilah hukuman kadang-kadang digunakan untuk pergantian perkataan straft, tetapi menurut beliau istilah pidana lebih baik daripada hukuman.*”³⁹ Sedangkan menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief

Istilah hukuman yang merupakan istilah umum dari konvensional, dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari dibidang pendidikan, moral, agama, dan sebagainya. Oleh karena itu pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.⁴⁰

Menurut beberapa pakar hukum pidana di Indonesia, pengertian tindak pidana adalah sebagai berikut:

- a. Moeljanto, perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.⁴¹

³⁸ Amir Ilyas, 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Rangkang Education, Jakarta.

³⁹ B Bassar, S, 1986. *Tindak Pidana Tertentu di Dalam KUHP*. CV Remadja Karya, Bandung. Hlm 15.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Moeljanto, 1987. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Bina Aksara. Jakarta, hlm. 54.

- b. Soerdatoyang, Hukum pidana memuat aturan-aturan hukum yang mengikatkan kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.⁴²
- c. Wirjono Prodjodikoro, Beliau mengemukakan definisi tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana.⁴³

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Menurut Satochid Kartanegara menjelaskan bahwa “Unsur delik terdiri atas unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur yang objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri manusia yaitu, suatu tindakan, suatu akibat, dan keadaan (*omstandigheid*). Kesemuanya itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Sedangkan unsur subjektif adalah unsur-unsur dari perbuatan berupa kemampuan dapat dipertanggungjawabkan (*toerekeningsvatbaarheid*), dan kesalahan.⁴⁴

Unsur-unsur tindak pidana terdiri atas unsur subjektif dan unsur objektif. Terhadap unsur-unsur tersebut dapat diutarakan sebagai berikut:

a. Unsur Subjektif

Unsur subjektif adalah unsur yang berasal dari dalam diri pelaku. Asas hukum pidana menyatakan “tidak ada hukuman tanpa ada kesalahan” (*An act does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*). Kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan oleh kesengajaan (*intention/opzet/dolus*) dan kealpaan (*negligence or schuld*).

⁴² Sofjan Sastrawidjaja, 1990. *Hukum Pidana I*. CV. Armico. hlm. 9.

⁴³ P. A. F. Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 185.

⁴⁴ Leden Marpaung, 2006. *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta. Hal.

Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa “kesengajaan” terdiri atas 3 (tiga) bentuk, yaitu:

1. Kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*)
2. Kesengajaan dengan keinsyafan pasti (*opset als zekerheidsbewustzijn*),
dan
3. Kesengajaan dengan keinsyafan akan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Kealpaan adalah bentuk kesalahan yang lebih ringan dari kesengajaan. Kealpaan terdiri atas 2 (dua) bentuk, yaitu:

1. Tak berhati-hati, dan
2. Dapat menduga akibat itu.

b. Unsur Objektif

Unsur objektif merupakan unsur dari luar diri si pelaku yang sebagai berikut:

1. Perbuatan manusia, berupa:
 - a. *Act*, yaitu perbuatan aktif, dan
 - b. *Omission*, yaitu perbuatan pasif (perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan)
2. Akibat (result) perbuatan manusia

Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalkan nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan dan sebagainya.

3. Keadaan-keadaan (circumstances)
 - a. Keadaan pada saat perbuatan dilakukan, dan

b. Keadaan setelah perbuatan dilakukan.

4. Sifat dapat dihukum dan melawan hukum

Semua unsur delik tersebut merupakan satu kesatuan. Salah satu unsur saja tidak terbukti, bisa menyebabkan terdakwa dibebaskan oleh hakim di pengadilan.

Seorang ahli hukum yaitu Simon merumuskan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:

- a. Diancam pidana oleh hukum;
- b. Bertentangan dengan hukum;
- c. Dilakukan oleh orang yang bersalah, dan
- d. Orang itu dipandang dapat bertanggungjawab atas perbuatannya.⁴⁵

C. Kemampuan Bertanggung Jawab/Ajaran Kesalahan

Kesalahan merupakan salah satu unsur yang fundamental disamping sifat melawan hukum dari perbuatan, dan harus dipenuhi agar suatu subjek hukum dapat dijatuhi pidana. Menurut Sudarto, dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun pembuatnya memenuhi rumusan delik dalam undang – undang dan tidak dibenarkan (an objective breach of a penal provision), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk menjatuhkan pidana. Untuk ppidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (subjective guild). Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas

⁴⁵ Andi Hamzah dan A. Z Abidin, 2010. *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*. PT Yarsif Watampone, Jakarta, hal. 88.

perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut. Disini berlaku apa yang disebut “asas tiada pidana tanpa kesalahan” (keine strafe ohne schuld atau geen straf zonder schuld atau nulla poena sine culpa), culpa di sini dalam arti luas meliputi juga kesengajaan.⁴⁶

Kesalahan adalah dasar untuk pertanggungjawaban. Kesalahan merupakan keadaan jiwa dari si pembuat dan hubungan batin antara si pembuat dan perbuatannya. Adanya kesalahan pada seseorang, maka orang tersebut dapat dicela. Mengenai keadaan jiwa dari seseorang yang melakukan perbuatan merupakan apa yang lazim disebut sebagai kemampuan bertanggung jawab, sedangkan hubungan batin antara si pembuat dan perbuatannya itu merupakan kesengajaan, kealpaan, serta alasan pemaaf. Dengan demikian, untuk menentukan adanya kesalahan subjek hukum harus memenuhi beberapa unsur, antara lain : Adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat, Hubungan batin antara si pembuat dan perbuatannya yang berupa kesengajaan (dolus) atau kealpaan (culpa), Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau tidak adanya alasan pemaaf.⁴⁷

Kesalahan adalah keadaan jiwa orang yang melakukan perbuatan itu dan hubungannya dengan perbuatan yang dilakukan itu sedemikian rupa sehingga orang itu dapat dicela melakukan perbuatan tersebut. Bilamana pembuat tersebut memang mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana itu, ia tentu akan dijatuhi pidana. Akan tetapi, manakala ia tidak mempunyai kesalahan, walaupun

⁴⁶ Sudarto, 1983, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, Hlm. 85

⁴⁷ Ibid, Hlm. 91

ia telah melakukan perbuatan yang dilarang dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana, ia tentu tidak akan dijatuhi pidana. Asas tiada pidana tanpa kesalahan dengan demikian merupakan asas fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat karena telah melakukan tindak pidana. Asas itu juga merupakan dasar dijatuhkannya pidana kepada pembuat.⁴⁸

D. Narkotika

1. Pengertian Narkotika

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, narkotika dapat diartikan sebagai zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan dan perubahan kesadaran, hilangnya rasa nyeri dan dapat menimbulkan ketergantungan. Narkotika yang terkenal di Indonesia sekarang ini berasal dari kata *Narkoties*, yang sama artinya dengan kata *narcosis* yang artinya berarti membius.

Narkotika atau nama lazim yang diketahui oleh orang awam berupa narkoba tidak selalu diartikan negatif, didalam ilmu kedokteran narkotika dengan dosis yang tepat digunakan sebagai obat pasien. Selain narkoba, istilah lain yang diperkenalkan khususnya oleh Kementerian Kesehatan Republik Indonesia adalah NAPZA yang berupa sigkatan Narkotika, Psikotropika dan Zat Adiktif.

Istilah narkotika yang dipergunakan disini bukanlah “narcotics” pada farmacologie (farmasi) melainkan sama artinya dengan “drugs”, yaitu sejenis zat

⁴⁸ Departemen Kehakiman RI, *Penjelasan Naskah Rancangan KUHP*. Tahun 2004/2005.

yang apabila digunakan akan membawa efek dan pengaruh-pengaruh tertentu pada tubuh si pemakai itu.⁴⁹

- a) Mempengaruhi Kesadaran
- b) Memberikan dorongan yang dapat berpengaruh terhadap perilaku manusia,
- c) Pengaruh-pengaruh tersebut berupa:
 - 1) Penenang;
 - 2) Perangsangan (bukan perangsang sex);
 - 3) Menimbulkan halusinasi (pemakainya tidak mampu membedakan antara khayalan dan kenyataan, kehilangan kesadaran akan waktu dan tempat.

Narkotika adalah candu, ganja, cocaine, dan zat-zat yang bahan mentahnya diambil dari benda-benda yang termasuk yakni, morphine, heroine, codein hashisch, cocaine. Dan termasuk juga narkotika sintetis yang menghasilkan zat-zat, obat yang tergolong dalam hallusinogen dan stimulan.⁵⁰

WHO (World Health Organization) memberikan definisi tentang pengertian narkotika, yaitu suatu zat yang apabila dimasukkan kedalam tubuh akan mempengaruhi fungsi fisik dan psikologis (kecuali makanan, air, oksigen).⁵¹

A.R Soejono dan Bony Daniel mengemukakan bahwa kata narkotika yang pada dasarnya berasal dari bahasa Yunani “narkoun” yang berarti membuat lumpuh atau mati rasa.⁵²

⁴⁹ Moh. Taufik Makaro, *Tindak Pidana Narkotika*, Ghala Indonesia. Bogor. 2005, hlm 17.

⁵⁰ Ridha Ma'roef, 1987, *Narkotika, bahaya dan Masalahnya dan Gangguan Jiwa*. Nuha Medika. Yogyakarta. 2003. Hlm 02.

⁵¹ Juliana Lisa FR dan Nengah Sutrisna W, *Narkotika dan Gangguan Jiwa*. Nuha Meika. Yogyakarta. 2003. Hlm 2.

⁵² AR. Soejono dan Bony Daniel. *Komentar dan pembahasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika*. Sinar Grafika. Jakarta. Hlm 15.

Narkotika mengacu pada sekelompok senyawa kimia yang berbahaya apabila digunakan tidak pada dosis yang tepat, bahayanya itu berupa candu dan ketagihan. Karena didalam kandungan narkotika terkandung senyawa adiktif yang bersifat adiksi bagi pemakainya. Penggunaan narkotika dapat menyebabkan hilangnya kesadaran dan pengguna dapat dengan mudah melupakan permasalahan yang sedang dihadapi. Pemakaian narkotika dibuat seakan dengan berada di atas awan dan selalu merasakan bahagia. Inilah alasan yang membuat banyak orang yang sedang diliputi masalah beralih mencari kesenangan dengan mengkonsumsi obat-obatan terlarang ini.

Sebenarnya narkotika diperlukan oleh manusia untuk pengobatan sehingga untuk memenuhi kebutuhan dalam bidang pengobatan dan studi ilmiah diperlukan suatu produksi narkotika yang terus-menerus untuk para penderita tersebut. Dalam dasar menimbang UU Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika disebutkan bahwa narkotika di satu sisi merupakan obat atau bahan yang bermanfaat di bidang pengobatan atau pelayanan kesehatan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan sisi lain juga dapat menimbulkan ketergantungan yang sangat merugikan bagi para penggunanya jika digunakan tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat. Apabila narkotika dipergunakan secara tidak teratur menurut takaran/dosis maka akan dapat menimbulkan bahaya fisik maupun mental bagi yang menggunakannya serta dapat menimbulkan ketergantungan pada pengguna itu sendiri. Artinya keinginan yang sangat kuat bersifat psikologis untuk mempergunakan obat tersebut secara terus menerus karena sebab-sebab emosional.

2. Macam-Macam Jenis Narkotika

Macam-macam jenis narkotika disertai dengan karakteristik masing-masing menurut Moh. Taufik Makarao, diantaranya yaitu:⁵³

a) Candu atau disebut juga dengan *opium*

Berasal dari tumbuh-tumbuhan yang dinamakan *papaversomniferum*, nama lain dari candu selain opium adalah madat. Bagian yang dapat dipergunakan dari tanaman ini adalah getahnya yang diambil dari buahnya.

Narkotika jenis candu opium termasuk jenis depressants yang mempunyai pengaruh *hypnitics* dan *tranqlizers*. *Depressants* yaitu merangsang sistem syaraf parasimpatis, dalam dunia kedokteran dipakai sebagai pembunuh rasa sakit yang kuat. Candu ini dibagi menjadi 2 (dua) jenis candu yaitu candu mentah dan candu matang. Untuk candu mentah dapat ditemukan dalam kulit buah, daun dan bagian-bagian lainnya yang terbawa sewaktu pengumpulan getah yang mengering pada kulit buah, bentuk candu mentah berupa adonan yang membeku seperti aspal lunak, berwarna coklat kehitam-hitaman dan sedikit lengket. Sedangkan candu matang merupakan hasil olahan dari candu mentah

b) Morphine

Morphine adalah zat utama yang berkhasiat narkotika yang terdapat pada candu mentah, diperoleh dengan jalan mengolah secara kimia. Morphine termasuk jenis narkotika yang membahayakan dan memiliki daya eskalasi

⁵³ Moh. Taufik Makaro. *Tindak Pidana Narkotika*, Ghalia Indonesia. Bogor, 2005. Hlm 21.

yang relatif cepat, dimana seseorang pecandu untuk memperoleh rangsangan yang diinginkan selalu memerlukan penambahan dosis yang lambat laun membahayakan jiwa.

c) Heroin

Berasal dari *papaversomniferum*, seperti telah disinggung diatas bahwa tanaman ini juga menghasilkan codeine, morphine, dan opium. Heroin disebut juga dengan sebutan putau, zat ini sangat berbahaya bila dikonsumsi kelebihan dosis, bisa mati seketika.

d) Cocain

Berasal dari tumbuh-tumbuhan yang disebut *everythroxyton coca*, untuk memperoleh cocaine yaitu dengan memetik daun coca, lalu keringkan dan diolah di pabrik dengan menggunakan bahan-bahan lama.

e) Ganja

Berasal dari bunga-bunga dan daun-daun sejenis tumbuhan rumput bernama *cannabis sativa*. Sebutan lain dari ganja yaitu *mariyuana*, sejenis dengan mariyuana adalah hashis yang dibuat dari damar tumbuhan *cannabis sativa*. Efek dari hashis lebih kuat daripada ganja.

f) Narkotika sejenis atau buatan

Adalah sejenis narkotika yang dihasilkan dengan melalui proses kimia secara farmokologi yang sering disebut dengan istilah NAPZA, yaitu kepanjangan dari Narkotika, Alkohol, Psikotropika dan Zat Adiktif lainnya.

3. Penggolongan Narkotika

Menurut Muh Taufik Makaro Narkotika dapat digolongkan menjadi 3 (tiga) kelompok:⁵⁴

1) Golongan narkotika (Golongan I)

Seperti opium, morphine, heroine, dan lain-lain.

2) Golongan Psikotropika (Golongan II)

Seperti ganja, ectacy, shabu-shabu, hashis dan lain-lain.

3) Golongan Zat Adiktif lain (Golongan III)

Yaitu minuman yang mengandung alcohol seperti beer, wine, whisky, vodka, dan lin-lain.

Berdasarkan UU Narkotika dapat dibedakan kedalam 3 golongan yaitu:⁵⁵

a. Narkotika Golongan I

Dalam penggolongan Narkotika, zat atau obat golongan I mempunyai potensi yang sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan. Oleh karena itu didalam penggunaannya hanya diperunrukan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan tidak dipergunakan dalam terapi. Pengertian pengembangan ilmu pengetahuan, termasuk didalamnya untuk kepentingan pendidikan, pelatihan, keterampilan dan penelitian serta pengembangan. Dalam penelitian dapat digunakan untuk kepentingan medis yang sangat terbatas.

b. Narkotika Golongan II

⁵⁴ Ibid. hlm 27.

⁵⁵ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

Narkotika pada golongan ini adalah Narkotika yang berkhasiat terhadap pengobatan dan digunakan sebagai pilihan terakhir dan dapat dipergunakan dalam terapi dan atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan. Narkotika golongan ini mempunyai potensi tinggi mengakibatkan ketergantungan.

c. Narkotika Golongan III

Narkotika golongan ini adalah Narkotika yang berkhasiat dalam pengobatan dan banyak digunakan dalam terapi dan/atau tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi ringan yang menyebabkan ketergantungan.

4. Jenis-Jenis Tindak Pidana Narkotika

Umumnya, jenis-jenis tindak pidana narkotika dapat dibedakan menjadi beberapa jenis tindak pidana, yaitu:

a. Tindak pidana yang menyangkut penyalahgunaan narkotika

Tindak pidana penyalahgunaan narkotika dibedakan menjadi dua macam yaitu perbuatannya untuk orang lain dan untuk diri sendiri.

b. Tindak pidana yang menyangkut produksi dan jual beli narkotika

Tindak pidana yang menyangkut produksi dan jual beli disini bukan hanya dalam arti sempit, akan tetapi termasuk pula perbuatan ekspor impor narkotika.

c. Tindak pidana yang menyangkut pengangkutan narkotika

Tindak pidana pengangkutan narkotika dalam arti luas termasuk, perbuatan membawa, mengirim, mengangkut dan mentransito narkotika.

- d. Tindak pidana yang menyangkut penguasaan narkotika.
- e. Tindak pidana yang menyangkut tidak melaporkan pecandu narkotika

Orang tua atau wali memiliki kewajiban untuk melaporkan pecandu narkotika. Karena jika kewajiban tersebut tidak dilakukan dapat merupakan tindak pidana bagi orang tua atau wali dan pecandu yang bersangkutan.

- f. Tindak pidana yang menyangkut label dan publikasi

Seperti yang diketahui bahwa pabrik obat diwajibkan narkotika syaratnya harus dilakukan pada media cetak ilmiah kedokteran atau media farmasi. Apabila tidak dilaksanakan dapat merupakan tindak pidana.

- g. Tindak pidana yang menyangkut penyitaan dan pemusnahan narkotika

Barang yang ada hubungannya dengan tindak pidana dilakukan penyitaan untuk dijadikan barang bukti perkara yang bersangkutan dan barang bukti tersebut harus diajukan dalam persidangan. Apabila barang bukti tersebut terbukti dipergunakan dalam tindak pidana maka harus ditetapkan dirampas untuk dimusnahkan. Dalam pidana narkotika ada kemungkinan barang bukti yang sita merupakan tanaman yang jumlahnya sangat banyak, sehingga tidak mungkin barang bukti tersebut diajukan kepersidangan semuanya. Dalam hal ini penyidik wajib membuat berita acara sehubungan dengan tindakan penyidikan berupa penyitaan, penyisihan, dan pemusnahankemudian dimasukkan dalam berkas perkara. Sehubungan dengan hal tersebut, apabila penyidik tidak melaksanakan tugasnya dengan baik merupakan tindak pidana.

h. Tindak pidana yang menyangkut pemanfaatan anak dibawah umur.

Tindak pidana dibidang narkotika tidak seluruhnya dilakukan oleh orang dewasa, tetapi ada kalanya kejahatan itu dilakukan pula bersama-sama dengan anak dibawah umur (usianya belum cukup 18 tahun). Oleh karena itu perbuatan memanfaatkan anak dibawah umur untuk melakukan kegiatan narkotika merupakan tindak pidana.

Sampai saat ini, penyalahgunaan narkotika mencapai tingkat yang sangat memprihatinkan. Hampir seluruh penduduk dunia dapat dengan mudah mendapatkan narkotika, misalnya dari Bandar/pengedar yang menjual disekitar sekolah, kampus, diskotik, Sn berbagai tempat lainnya. Bisnis narkotika tentunya telah tumbuh menjadi bisnis yang banyak diminati karena keuntungan ekonomis. Di dalam UU Narkotika telah diatur mengenai bentuk penyalahgunaan narkotika, misalnya dalam Pasal 114 Ayat (1) UU Narkotika menyatakan bahwa:

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

Larangan-larangan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 114 Ayat

(1) UU Narkotika diatas menunjukkan bahwa Undang-Undang menentukan semua perbuatan dengan tanpa hak atau melawan hukum untuk menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan narkotika Golongan I karena sangat membahayakan dan berpengaruh terhadap meningkatnya kriminalitas. Apabila perbuatan-

perbuatan tersebut dilakukan oleh seseorang dengan tanpa hak maka dapat dikategorikan sebagai perbuatan penyalahgunaan narkotika atau merupakan suatu tindak pidana khusus yang dapat diancam dengan sanksi hukum yang berat.

Ketentuan mengenai sanksi dalam UU Narkotika sangat besar. Sanksi pidana paling sedikit 4 (empat) tahun penjara sampai 20 (dua puluh) tahun penjara bahkan pidana mati jika memproduksi narkotika Golongan I lebih dari 1 (satu) atau 5 (lima) kilogram. Denda yang dicantumkan dalam UU Narkotika tersebut berkisar antara Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) sampai dengan Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

5. Unsur-Unsur Tindak Pidana Narkotika

Tindak pidana Narkotika diatur dalam Bab XV Pasal 111 sampai dengan Pasal 148 Undang-undang Narkotika yang merupakan ketentuan khusus, walaupun tidak disebutkan dengan tegas dalam Undang-undang Narkotika bahwa tindak pidana yang diatur didalamnya adalah kejahatan, akan tetapi tidak perlu disangsikan lagi bahwa semua tindak pidana didalam undang-undang tersebut merupakan kejahatan. Alasannya, kalau Narkotika hanya untuk pengobatan dan kepentingan ilmu pengetahuan, maka apabila ada perbuatan diluar kepentingan-kepentingan tersebut sudah merupakan kejahatan mengingat besarnya akibat yang ditimbulkan dari pemakaian Narkotika secara tidak sah sangat membahayakan bagi jiwa manusia.⁵⁶

Menurut Soedjono Dirjosisworo, penggunaan Narkotika secara legal hanya bagi kepentingan-kepentingan pengobatan atau tujuan ilmu pengetahuan. Menteri

⁵⁶ Supramono, *Hukum Narkotika Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2001, hlm 5.

Kesehatan dapat memberi ijin lembaga ilmu pengetahuan dan atau lembaga pendidikan untuk membeli atau menanam, menyimpan untuk memiliki atau untuk persediaan ataupun menguasai tanaman papaver, koka dan ganja.⁵⁷ Di dalam Undang-undang Narkotika, perbuatan-perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana adalah sebagai berikut :

- a. Menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman (Pasal 111);
- b. Memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman (Pasal 112);
- c. Memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika golongan I (Pasal 113);
- d. Menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika golongan I (Pasal 114);
- e. Membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika golongan I (Pasal 115);
- f. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika golongan I terhadap orang lain atau memberikan Narkotika golongan I untuk digunakan orang lain (Pasal 116);
- g. Tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika golongan II (Pasal 117);

⁵⁷ Soedjono Dirjosisworo, *Hukum Narkotika di Indonesia*, PT. Citra Aditya

- h. Tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika golongan II (Pasal 118);
- i. Menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika golongan II (Pasal 119);
- j. Membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika golongan II (Pasal 120);
- k. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika golongan II terhadap orang lain atau memberikan Narkotika golongan II untuk digunakan orang lain (Pasal 121);
- l. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika golongan III (Pasal 122);
- m. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika golongan III (Pasal 123);
- n. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika dalam golongan III (Pasal 124);
- o. Membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika golongan III (Pasal 125);
- p. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika golongan III terhadap orang lain atau memberikan Narkotika golongan III untuk digunakan orang lain (Pasal 126);

- q. Setiap penyalahguna (Pasal 127 Ayat (1))
- 1) Narkotika golongan I bagi diri sendiri
 - 2) Narkotika golongan II bagi diri sendiri
 - 3) Narkotika golongan III bagi diri sendiri
- r. Pecandu Narkotika yang belum cukup umur (Pasal 55 Ayat (1)) yang sengaja tidak melapor (Pasal 128);
- s. Setiap orang tanpa hak melawan hukum (Pasal 129)
- 1) Memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika;
 - 2) Memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika;
 - 3) Menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika;
 - 4) Membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika. Sedangkan untuk sanksi pidana dan pemidanaan terhadap tindak pidana Narkotika adalah sebagai berikut:
 - a) Jenis sanksi dapat berupa pidana pokok (denda, kurungan, penjara dalam waktu tertentu/seumur hidup, dan pidana mati), pidana tambahan (pencabutan izin usaha/pencabutan hak tertentu), dan tindakan pengusiran (bagi warga Negara asing).
 - b) Jumlah/lamanya pidana bervariasi untuk denda berkisar antara Rp 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) sampai Rp 10.000.000.000,00

(sepuluh miliar rupiah) untuk tindak pidana Narkotika, untuk pidana penjara minimal 4 tahun sampai 20 tahun dan seumur hidup.

- c) Sanksi pidana pada umumnya (kebanyakan) diancamkan secara kumulatif (terutama penjara dan denda);
- d) Untuk tindak pidana tertentu ada yang diancam dengan pidana minimal khusus (penjara maupun denda);
- e) Ada pemberatan pidana terhadap tindak pidana yang didahului dengan permufakatan jahat, dilakukan secara terorganisasi, dilakukan oleh korporasi dilakukan dengan menggunakan anak belum cukup umur, dan apabila ada pengulangan (*recidive*).

Kebijakan kriminalisasi dari UU Narkotika tampaknya tidak terlepas dari tujuan dibuatnya undang-undang itu, antara lain:

1. Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan Narkotika/ Psikotropika.
2. Memberantas peredaran gelap Narkotika/Psikotropika.

Oleh karena itu, semua perumusan delik dalam Undang-undang Narkotika terfokus pada penyalahgunaan dari peredaran narkobanya (mulai dari penanaman, produksi, penyaluran, lalu lintas, pengedaran sampai ke pemakaiannya, termasuk pemakaian pribadi, bukan pada kekayaan (*property/assets*) yang diperoleh dari tindak pidana “narkobanya” nya itu sendiri. Dalam ilmu hukum pidana, orang telah berusaha memberikan penjelasan tentang siapa yang harus dipandang sebagai pelaku suatu tindak pidana. Van Hamel telah mengartikan pelaku dari suatu tindak pidana dengan membuat suatu definisi bahwa pelaku tindak pidana itu hanyalah dia, yang tindakannya atau kealpaannya memenuhi semua unsur dari

delik seperti yang terdapat di dalam rumusan delik yang bersangkutan, baik yang telah dinyatakan secara tegas maupun yang tidak dinyatakan secara tegas. Jadi pelaku itu adalah orang yang dengan seseorang diri telah melakukan sendiri tindak pidana yang bersangkutan”.⁵⁸

E. Penyalahgunaan Narkotika

1. Pengertian Penyalahgunaan

Istilah “penyalahgunaan” berasal dari kata dasar “salah guna” yang artinya melakukan sesuatu tidak sebagaimana mestinya. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, penyalahgunaan didefinisikan sebagai berikut:

“proses, cara, perbuatan menyalahgunakan”

Sementara Salim dan Salim merumuskan:⁵⁹

“Penyalahgunaan adalah proses, cara, perbuatan menyeleweng untuk melakukan sesuatu yang tidak sepatutnya atau menggunakan sesuatu tidak sebagaimana mestinya.”

2. Pengertian Penyalahgunaan Narkotika

Pasal 1 Ayat (15) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tidak memberikan penjelasan yang jelas mengenai istilah penyalahgunaan tersebut. Hanya istilah penyalahguna yaitu orang yang menggunakan narkotika tanpa hak atau melawan hukum.

Penyalahgunaan narkotika dan penyalahgunaan obat (drug abuse) dapat pula diartikan mempergunakan obat atau narkotika bukan untuk tujuan

⁵⁸ Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Alumni ,Bandung, 1984, hlm. 556.

⁵⁹ Salim, Peter & Yenny Salim.1991. *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*. Jakarta: Modern English Press.

pengobatan, padahal fungsi obat narkotika adalah untuk membantu penyembuhan dan sebagai terapi. Apabila orang yang tidak sakit mempergunakan narkotika, maka ia akan merasakan segala hal yang berbau abnormal.

E. Pidana Dan Pemidanaan

1. Pengertian Pidana dan Pemidanaan

Sarjana Hukum Indonesia membedakan istilah hukum dan pidana yang dalam bahasa Belanda hanya dikenal dengan satu istilah umum untuk keduanya, yaitu straf. Istilah hukuman adalah untuk segala macam sanksi baik perdata, administratif, disiplin dan pidana. Sedangkan istilah pidana diartikan sempit yang berkaitan dengan hukum pidana.

Menurut Van Hamel, mengatakan bahwa:⁶⁰

Arti dari pidana itu adalah straf menurut hukum positif dewasa ini, adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggungjawab dari ketertiban umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan yang harus ditegakkan oleh negara.

Muladi dan Barda Nawawi Arief (Amir Ilyas, Yuyun Widaningsih, 2010:12), menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang)

⁶⁰ P.A.F Lamintang. 1984. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. Hlm. 47.

- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Adapun pengertian pemidanaan adalah tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukuman sedangkan “pemidanaan” diartikan sebagai penghukuman.

Pemidanaan adalah tindakan yang diambil oleh hakim untuk memidana seorang terdakwa sebagaimana yang dikemukakan oleh Sudarto (M. Taufik Makarao, 2005: 16) menyebutkan bahwa:

“Penghukuman berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (bercrten) menetapkan hukum untuk suatu peristiwa itu tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga perdata.”

Istilah penghukuman dapat disempitkan artinya, yaitu kerap kali disinonimkan dengan pemidanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim.

2. Teori dan Tujuan Pemidanaan

Teori tujuan sebagai *Theological Theory* dan teori gabungan sebagai pandangan integrative di dalam tujuan pemidanaan beranggapan bahwa pemidanaan mempunyai tujuan pliaral, di mana kedua teori tersebut menggabungkan pandangan *Utilitarian* dengan pandangan *Retributivist*.

Pandangan *Utilitarians* yang menyatakan bahwa tujuan pemidanaan harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan dan pandangan

retributivist yang menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang *Theological* tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran prinsi-prinsip keadilan.⁶¹

Beberapa teori yang berkaitan dengan tujuan pembedaan adalah sebagai berikut:

1. Teori Absolut/Retribusi

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan.

Immanuel Kant memandang pidana sebagai "*Kategorische Imperatif*" yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia melakukan kejahatan sehingga pidana menunjukkan suatu tuntutan keadilan. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolute ini terlihat pada pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya "*Philosophy of Law*" sebagai berikut:

Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat tapi dalam semua hal harus dikenakan karena orang yang bersangkutan telah melakukan sesuatu kejahatan.⁶²

Mengenai teori pembalasan tersebut, Andi Hamzah juga memberikan pendapat sebagai berikut:

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkan pidana.

⁶¹ Muladi. 2002. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni. Bandung.

⁶² Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung.

Pidana secara mutlak, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana”.⁶³

Artinya teori pembalasan tidak memikirkan bagaimana membina sipelaku kejahatan, padahal sipelaku kejahatan mempunyai hak untuk dibina dan untuk menjadi manusia yang berguna sesuai dengan harkat dan martabatnya.

2. Teori Tujuan/Relatif

Pada penganut teori ini mengandung sebagaimana sesuatu yang dapat digunakan untuk menovapai pemanfaatan, baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah maupun yang berkaitan dengan dunia luar, misalnya dengan mengisola dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik.⁶⁴

Dasar pembenaran dari adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan *quia peccantum est* (karena orang membuat kesalahan) melakukan *ne peccetur* (supaya orang jangan melakukan kejahatan), maka cukup jelas bahwa teori tujuan ini berusaha mewujudkan ketertiban dalam masyarakat.⁶⁵

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, bias dibedakan menjadi dua istilah, yaitu:

a. Prevensi special (*special preventive*) atau Pencegahan Khusus

Bahwa pengaruh pidana ditunjukkan terhadap terpidana, dimana prevensi khusus ini menekankan tujuan pidana agar terpidana tidak mengulangi

⁶³ Samosir, Djisman. 1992. *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pidanaan di Indonesia*. Bina Cipta. Bandung.

⁶⁴ Muladi. 2002. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni. Bandung.

⁶⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung.

perbuatannya lagi. Pidana berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki terpidana untuk menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.

b. *Prevensi General (Generale Prevenie)* atau Pencegahan Umum

Prevensi General menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Pengaruh pidana ditunjukkan terhadap masyarakat pada umumnya dengan maksud untuk menakut-nakuti. Artinya pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana adalah dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

Menurut Johan Andenaes terdapat tiga bentuk pengaruh dalam pengertiannya *prevensi general* yaitu:

- a. Pengaruh pencegahan.
- b. Pengaruh untuk memperbaiki larangan-larangan moral.
- c. Pengaruh untuk mendorong suatu kebiasaan pembuatan patuh dan hukum.

Sehubungan Sehubungan ang dikemukakan John Andenaes, maka Van Veen berpendapat bahwa *prevensi general* mempunyai tiga fungsi,⁶⁶ yaitu:

1. Menegakan Kewibawaan
2. Menegakan Norma.
3. Membentuk Norma.

3. Teori Gabungan

⁶⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung.

Teori gabungan adalah kombinasi dari teori relative. Menurut teori gabungan, tujuan pidana selalu membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban dengan ketentuan beratnya pidana tidak boleh melampaui batas pembalasan yang adil.⁶⁷

Menurut Pellegrino Rossi dalam bukunya “Traite de Droit Penal” yang ditulis pada tahun 1828 menyatakan: “sekalipun pembalasan sebagai asas dari pidana bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun pidana mempunyai berbagai pengaruh Antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.⁶⁸

Terhadap teori gabungan ini terdapat tiga aliran yang mempengaruhi, yaitu:

1. Teori gabungan yang menitikberatkan unsur pembalasan, tetapi sifatnya yang berguna bagi masyarakat. Pompe menyebutkan dalam bukunya :Hand boek van het Ned.Strafecht” bahwa pidana adalah suatu sanksi yang memiliki ciri-ciri tersendiri dari sanksi lain dan terikat dengan tujuan dengan sanksi-sanksi tersebut karenanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah yang berguna bagi kepentingan umum.
2. Teori gabungan yang menitikberatkan pertahanan tatatertib masyarakat. Pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi tujuannya adalah melindungi kesejahteraan masyarakat.

⁶⁷ Samosir, Djisman. 1992. *Fungsi Pidana Penjara Dalam Pemidanaan di Indonesia*. Binus Cipta. Bandung.

⁶⁸ Muladi. 2002. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni. Bandung.

3. Teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.⁶⁹

Begitu pula Roeslan Saleh mengemukakan, bahwa pidana hakekatnya terdapat dua poros yang menentukan garis-garis hukum pidana yaitu:

1. Segi Prevensi, yaitu bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi, suatu upaya untuk dapat mempertahankan kelestarian hidup bersama dengan melakukan pencegahan kejahatan.
2. Segi Pembalasan, yaitu bahwa hukum pidana sekaligus merupakan pula penentu hukum, merupakan koreksi dan reaksi atas sesuatu yang bersifat tidak hukum.⁷⁰

Pada hakekatnya pidana selalu melindungi masyarakat dan pembalasan atas perbuatan tidak hukum.

Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai suatu yang akan membawa kerukunan serta sebagai suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat. Jadi memang sudah seharusnya tujuan pidana adalah membentuk kesejahteraan Negara dan masyarakat yang tidak bertentangan dengan norma kesusilaan dan perikemanusiaan sesuai dengan Pancasila.

3. Jenis-Jenis Pidana dan Pidanaan

Dalam Pasal 10 KUHP, jenis-jenis pidana digolongkan menjadi dua, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Untuk satu kejahatan atau pelanggaran, hanya boleh dijatuhkan satu hukuman pokok, namun dalam beberapa hal yang

⁶⁹ Hamzah, Andi. 1986. *Sistem Pidana dan Pidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*. Prdya Paramita. Jakarta.

⁷⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung

ditentukan dalam undang-undang, dapat pula ditambah dengan salah satu dari pidana tambahan.

a. Pidana Pokok

Berikut jenis-jenis pidana pokok yang dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP adalah sebagai berikut:

1) Pidana Mati

Tujuan hukum mati selalu diarahkan kepada khalayak ramai agar dengan ancaman hukuman mati, akan takut melakukan perbuatan-perbuatan kejam yang akan mengakibatkan mereka dihukum mati.⁷¹

Hukuman pidana mati yang berlaku di Indonesia diatur dalam penetapan Presiden No. 2 Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer. Dalam Pasal 1 penetapan presiden No. 2 Tahun 1964 ini secara tegas menyatakan bahwa pelaksanaan pidana mati yang dijatuhkan oleh pengadilan, baik di lingkungan peradilan umum maupun peradilan militer, dilakukan dengan ditembak sampai mati.

2) Pidana Penjara

Menurut P.A.F Lamintang, menyatakan bahwa: Bentuk Pidana penjara adalah merupakan suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut dalam sebuah lembaga pemasyarakatan dengan mewajibkan orang itu menaati semua peraturan

⁷¹ Wirjono Prodjodikoro. 2003. *Tindak-tindakan Pidana tertentu di Indonesia*. Bandung: Rafika Aditama.hlm. 175.

tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.⁷²

Dengan adanya pembatasan ruang gerak tersebut, maka secara otomatis ada beberapa hak-hak kewarganegaraan yang juga ikut terbatas, seperti hak-hak kewarganegaraan yang juga ikut terbatas. Seperti hak untuk dipilih dan memilih (dalam kaitannya dengan pemilihan umum), hak memegang jabatan public dan lain-lain.

3) Pidana Kurungan

Hal-hal yang diancamkan dengan pidana kurungan adalah delik yang dipandang ringan seperti delik culpa dan pelanggaran.

Menurut Niniek Suparni (2007:23), bahwa pidana kurungan adalah sebagai berikut: Pidana kurungan adalah bentuk-bentuk dari hukuman perampasan kemerdekaan bagi si terhukum dari pergaulan hidup masyarakat ramai dalam waktu tertentu dimana sifatnya sama dengan hukuman penjara yaitu merupakan perampasan kemerdekaan seseorang.

4) Pidana Denda

Pidana denda adalah kewajiban seseorang yang telah dijatuhi pidana denda oleh hakim.pengadilan untuk membayar sejumlah uang tertentu oleh karena ia telah melakukan suatu perbuatan yang dapat dipidana.

Pidana denda ini dapat ditanggung oleh orang lain selama pelaku delik terpidana. Oleh karena itu, walaupun denda dijatuhkan terhadap terpidana pribadi,

⁷² Amir Ilyas. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*. Makassar: Rangkang Education Yogyakarta & PUKAP Indonesia. Hlm 110.

tidak ada larangan jika denda ini secara sukarela dibayar oleh orang atas nama terpidana.

Apabila terpidana tidak membayar uang denda yang telah diputuskan, maka konsekuensinya adalah harus menjalani kurungan (jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti dengan pidana kurungan, Pasal 30 ayat (2) KUHP) sebagai pengganti dari pidana denda.

b. Pidana Tambahan

Pidana tambahan adalah pidana yang bersifat menambah pidana pokok yang dijatuhkan. Pidana tambahan tidak dapat berdiri sendiri kecuali dalam hal-hal tertentu dalam perampasan barang-barang tertentu. Pidana tambahan ini bersifat fakultatif, artinya dapat dijatuhkan tetapi tidaklah harus. Dengan kata lain, pidana tambahan hanyalah aksesoris yang mengikut pada pidana pokok.

Yang termasuk kedalam jenis pidana tambahan adalah sebagai berikut:

1. Pencabutan hak tertentu

Menurut ketentuan Pasal 35 Ayat (1) KUHP, hak-hak yang dapat dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan adalah:

- a) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu;
- b) Hak memasuki Angkatan Bersenjata;
- c) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;
- d) Hak menjadi penasehat hukum atau pengurus atau penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri;

- e) Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri;
- f) Hak menjalankan mata pencaharian tertentu.

2. Perampasan barang tertentu

Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan, seperti juga halnya pidana denda. Jenis barang yang dapat dirampas melalui putusan hakim, yaitu berupa barang-barang milik terhukum, yaitu barang yang diperoleh dengan kejahatan dan barang yang dipergunakan untuk melakukan kejahatan. Tidak diperkenankan merampas semua barang milik si terhukum.

Ketentuan mengenai perampasan barang-barang tertentu terdapat dalam Pasal 39 KUHP yaitu:

Ayat (1) yaitu Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas.

Ayat (2) yaitu Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang telah ditentukan dalam undang-undang.

Ayat (3) yaitu Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

3. Pengumuman putusan hakim

Pengumuman putusan hakim diatur dalam Pasal 43 KUHP, yang mengatur bahwa: Apabila hakim memerintahkan agar putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang ini atau aturan umum yang lainnya, maka ia harus menetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah itu atas biaya terpidana.

Pidana tambahan pengumuman hakim ini dimaksudkan terutama untuk pencegahan agar masyarakat terhindar dari kelihaiian busuk atau kesembronoan seprang pelaku. Pidana tambahan ini hanya dapat dijatuhkan apabila secara tegas ditentukan berlaku untuk pasal-pasal tindak pidana tertentu, misalnya Pasal-pasal 128, 206, 361, 377, 395 dan Pasal 405 KUHP.

E. Pertimbangan Hakim

Berbicara pertimbangan hakim artinya kita tidak lepas dari pembicaraan mengenai pendekatan-pendekatan hukum yang digunakan oleh hakim dalam memutus suatu perkara. Ketika hakim cenderung ekstrim hanya menggunakan satu jenis pendekatan saja, apakah itu pendekatan normatif, atau pendekatan empiris dan atau pendekatan filosofis saja, maka akan menghasilkan putusan yang menurut saya tidak adil. Ketiga pendekatan ini seharusnya oleh hakim digunakan secara bersama-sama dan proporsional sehingga menghasilkan putusan yang proporsional juga.

Menurut Achmad Ali (2009:178) ketiga jenis pendekatan itu ialah sebagai berikut:

1. Pendekatan Normatif

Pendekatan normatif memfokuskan kajiannya dengan memandang hukum sebagai suatu sistem yang utuh yang mencakupi seperangkat asas-asas huku, norma-norma hukum, dan aturan-aturan hukum (tertulis maupun tidak tertulis).

2. Pendekatan Empiris

Pendekatan empiris memfokuskan kajiannya dengan memandang hukum sebagai seperangkat realitas, seperangkat tindakan, dan seperangkat perilaku.

3. Pendekatan Filusufis

Pendekatan filusufis memfokuskan kajiannya dengan memandang hukum sebagai perangkat nilai-nilai moral serta ide-ide yang abstrak, diantaranya kajian tentang moral keadilan.

Berikut akan peneliti uraikan mengenai pendekatan-pendekatan atau pertimbangan-pertimbangan haim dalam menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku tindak pidana.

a. Pertimbangan Normatif/Yuridis

Hukuman atau sanksi yang diatur oleh hukum pidana yang mana membedakan hukum pidana dengan hukum yang lain. Hukuman dalam hukum pidana ditujukan dalam rangka memelihara keamanan dan pergaulan hidup yang teratur.

Berdasarkan maksud atau tujuan, hukuman dijatuhkan adalah untuk memperbaiki ketidak puasan masyarakat akibat kejahatan tersebut. Pada dasarnya tujuan pemberian hukuman adalah untuk mempertahankan tata tertib hukum dalam masyarakat dan memperbaiki pribadi si pelaku. Demi timbulnya tata tertib

hukum diperlukan implementasi tentang tujuan pemidanaan dan hukuman dapat seimbang. Mengenai hukum pidana tersebut dapat bersifat fleksibel dalam artian dapat diringankan atau diberatkan yang tentunya tetap diberlakukan adanya syarat yang menjadi jaminan kepastian hukum.

1) Dasar Pemberatan Pidana

Dalam Undang-Undang membedakan antara dasar-dasar pemberatan pidana umum dan dasar-dasar pemberatan pidana khusus. Dasar pemberatan pidana umum ialah dasar pemberatan pidana yang berlaku untuk segala macam tindak pidana, baik yang ada di dalam kodifikasi maupun tindak pidana di luar KUHP. Dasar pemberatan pidana khusus ialah dirumuskan dan berlaku pada tindak pidana tertentu saja, dan tidak berlaku untuk tindak pidana yang lain.

2) Dasar Pemberatan Pidana Umum

Menurut Johnkers bahwa dasar umum *starfverhogingsgronden* atau dasar pemberatan atau penambahan pidana umum, yaitu:⁷³

- a. Kedudukan sebagai pegawai negeri
- b. *Recideive* (pengulangan delik)
- c. *Samenloop* (gabungan atau perbarengan dua atau lebih delik) atau *concurus*

Undang-Undang mengatur tentang tiga dasar yang menyebabkan diperberatnya pidana umum, ialah :

- a. Dasar pemberatan karena jabatan

⁷³ Zainal Abidin Farid. 2007. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm 427.

Pemberatan karena jabatan diatur dalam Pasal 52 KUHP yang rumus lengkapnya adalah:

“Bilamana seorang pejabat karena melakuakn tindak pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan tindak pidana memakai kekuasaan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya ditambah sepertiga”

- b. Dasar pemberatan pidana dengan menggunakan sarana bendera kebangsaan

Melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana benderan kebangsaan dirumuskan dalam Pasal 52 ayat (1) KUHP yang berbunyi :

“Bilamana pada waktu melakuakn kejahatan digunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia, pidana untuk kejahatan tersebut dapat ditambah sepertiga”

- c. Dasar pemberatan pidana karena pengulangan (*Recidive*)

Mengenai pengulangan ini KUHP mengatur sebagai berikut:

- 1) Pertama, menyebutkan dengan mengelompokkan tindak-tindak pidana tertentu dengan syarat-syarat tertentu yang dapat terjadi pengulangannya.

Pengulangan hanya terbatas pada tindak pidana-tindak pidana tertentu yang disebutkan dalam Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP; dan

- 2) Di luar kelompok kejahatan dalam Pasal 386, Pasal 387, dan Pasal 388 itu, KUHP juga menentukan beberapa tindak pidana khusus tertentu yang dapat terjadi pengulangan, misalnya Pasal 216 Ayat (3), Pasal 489 Ayat (2), Pasal 495 Ayat (2), Pasal 501 Ayat (2), dan Pasal 512 Ayat (3).

Menurut Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP, pemberatan pidana adalah dapat ditambah sepertiga dari ancaman maksimum pidana (penjara

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

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

- 1) Lebih dari satu kali melakukan tindak pidana.
- 2) Telah dijatuhkan pidana terhadap si pembuat oleh Negara karena tindak pidana yang pertama.
- 3) Pidana itu telah dijalankannya pada yang bersangkutan.
- d. Dasar pemberatan pidana karena perbarengan (*concursum*)

Ada 3 bentuk *concursum* yang dikenal dalam hukum pidana, yaitu *concursum idealis*, *concursum realis* dan perbuatan berlanjut.

- 1) *Concursum Idealis*

Concursum idealis adalah perbuatan yang masuk kedalam lebih dari satu aturan pidana. Disebut juga sebagai gabungan berupa satu perbuatan, yakni satu perbuatan melebihi dari satu pasal ketentuan hukum pidana. Sistem pemberian pidana yang dipakai dalam *concursum idealis* adalah sistem absorbs, yaitu hanya

dikenakan pidana pokok yang terberat. Dalam KUHP BAB II Pasal 63 tentang perbarengan peraturan disebutkan:

- a. Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu diantara aturan-aturan itu, jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- b. Jika suatu perbuatan, yang masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang dikenakan.

2) Concursus Realis

Concursus realis atau gabungan beberapa perbuatan terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, dan masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri sebagai suatu tindak pidana. Sistem pemberian pidana bagi concursus realis ada beberapa macam, yaitu:

- a. Apabila berupa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok sejenis, maka hanya dikenakan satu pidana dengan ketentuan bahwa jumlah maksimum pidana tidak boleh melebihi dari maksimum terberat ditambah sepertiga. Sistem ini dinamakan sistem absorbs yang dipertajam.
- b. Apabila berupa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka semua jenis ancaman pidana untuk tiap-tiap kejahatan dijatuhkan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat ditambah sepertiga. Sistem ini dinamakan sistem kumulasi diperlunak.

- c. Apabila concursus berupa pelanggaran, maka menggunakan sistem kumulasi yaitu jumlah semua pidana yang diancamkan. Namun jumlah semua jenis pidana dibatasi sampai maksimum 1 tahun 4 bulan kurungan.
- d. Apabila concursus berupa kejahatan-kejahatan ringan yaitu Pasal 302 Ayat (1) (penganiayaan ringan terhadap hewan), Pasal 352 (penganiayaan ringan), Pasal 364 (pencurian ringan), Pasal 373 (penggelapan ringan), Pasal 379 (penipuan ringan), dan Pasal 482 (penadahan ringan), maka berlaku sistem kumulasi dengan pembatasan maksimum pidana penjara 8 bulan.

3) Perbuatan berlanjut

Perbuatan berlanjut apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan (kejahatan atau pelanggaran), dan perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut. Dalam MvT (Memorie van Toelichting), kriteria “perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut” adalah:

- a. Harus ada satu niat, kehendak ataupun keputusan.
- b. Perbuatan-perbuatannya harus sama atau sama macamnya.
- c. Tenggang waktu di antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama.

Sistem pemberian pidana bagi perbuatan berlanjut menggunakan sistem absorbs, yaitu hanya dikenakan satu aturan pidana terberat, dan bilamana berbeda-beda maka dikenakan ketentuan yang memuat pidanapokok yang terberat. Pasal 64 Ayat (2) KUHP merupakan ketentuan khusus dalam hal

pemalsuan dan perusakan mata uang, sedangkan Pasal 64 Ayat (3) KUHP merupakan ketentuan khusus dalam hal kejahatan-kejahatan ringan yang terdapat dalam Pasal 364 (pencurian ringan). Pasal 373 (penggelapan ringan), Pasal 407 Ayat (1) (perusakan barang ringan), yang dilakukan sebagai perbuatan berlanjut.

e. Dasar Pemberatan Pidana Khusus

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

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

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

f. Dasar Peringatan Pidana

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

1) Dasar Peringatan Pidana Umum

Menurut Johnkers bahwa dasar peringatan atau pengurangan pidana yang bersifat umum, yaitu:⁷⁴

- a. Percobaan untuk melakukan kejahatan (Pasal 53 KUHP);
- b. Pembantuan (Pasal 56);
- c. *Strafrechtelijke minderjarigheid*, atau orang yang belum cukup umur (Pasal 45 KUHP).

Johnkers menjelaskan bahwa hanya *Strafrechtelijke minderjarigheid*, atau orang yang belum cukup umur merupakan dasar peringatan pidana yang sebenarnya, sedangkan percobaan untuk melakukan kejahatan dan pembantuan bukanlah dasar peringatan pidana yang sebenarnya.

2) Dasar Peringatan Pidana Khusus

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

⁷⁴ Zainal Abidin Farid. 2007. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm 439.

1. Pasal 308 KUHP, menetapkan bahwa seorang ibu yang menaruh anaknya di suatu tempat supaya dipungut oleh orang lain tidak berapa lama setelah anak itu dilahirkan, oleh karena takut akan diketahui orang bahwa ia telah melahirkan anak atau dengan maksud akan terbebas dari emeliharaan anaknya, meninggalkannya, maka pidana maksimum yang tersebut dalam Pasal 305 dan Pasal 306 KUHP dikurangi sehingga seperduanya. Pidana maksimum tersebut dalam Pasal 305 KUHP ialah lima tahun enam bulan penjara. Jadi pidana maksimum yang dapat dijatuhkan oleh hakim kalau terdapat unsur delik yang meringankan yang disebut dalam Pasal 308 (misalnya karena takut diketahui orang bahwa ia telah melahirkan) ialah dua tahun Sembilan bulan. Pasal 306 ayat (1) dan Pasal 306 ayat (2) KUHP sesungguhnya mengandung dasar pemberatan pidana, yaitu kalau terjadi luka berat, maka pidana diperberat menjadi tujuh tahun enam bulan serta kalau terjadi kematian orang maka diperberat menjadi Sembilan tahun. Jadi kalau terdapat unsur “takut diketahui bahwa ia telah melahirkan” dapat dibuktikan, maka pidana maksimumnya dikurangi dengan seperduanya.
2. Pasal 341 KUHP mengancam pidana maksimum tujuh tahun penjara bagi seorang ibu yang menghilangkan nyawa anaknya ketika dilahirkan atau tidak lama setelah itu, karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan. Ketentuan ini sebenarnya meringankan pidana seorang pembunuh yaitu 15 tahun penjara menjadi tujuh tahun, karena keadaan ibu tersebut. Sebenarnya untuk Indonesia kata “takut” diganti dengan perkataan

“merasa aib”, karena itulah yang terbanyak yang menyebabkan perempuan-perempuan membunuh bayinya. Pembunuhan bayi dan pembuangan bayi banyak terjadi oleh karena menjamurnya budaya pacaran yang meniru kehidupan orang-orang Barat.

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

b. Pertimbangan Sosiologis

Pasal 5 Ayat (1) Rancangan KUHP Nasional Tahun 1999-2000, menentukan bahwa dalam pemidanaan, hakim mempertimbangkan:

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

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

