

BAB II

LANDASAN TEORI DAN PENJELASAN KONSEP

2.1. Landasan Teori

2.1.1. Teori Keadilan Hukum

Hukum mempunyai posisi strategis dan dominan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Hukum sebagai suatu sistem, dapat berperan dengan baik dan benar di tengah masyarakat jika instrumen pelaksanaannya dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan dalam penegakan hukum. Penegakan hukum hanya akan berhasil manakala didukung oleh tiga faktor, yaitu: aparaturnya yang baik, substansi hukum yang baik, dan tingkat kesadaran hukum masyarakat yang baik pula.

“Pelaksanaan hukum itu dapat berlangsung secara normal, tetapi juga dapat terjadi karena pelanggaran hukum. Hukum tidak terlepas dari kehidupan manusia maka untuk membicarakan hukum kita tidak dapat lepas membicarakannya dari kehidupan manusia.”³² “Hukum tumbuh, hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Hukum merupakan sarana menciptakan ketertiban bagi masyarakat. Hukum tumbuh dan berkembang bila warga masyarakat itu sendiri menyadari makna kehidupan hukum dalam kehidupannya. Sedangkan tujuan hukum sendiri adalah untuk menciptakan suatu kedamaian dalam masyarakat”.³³

³² Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Cetakan Kelima, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2010, hal.1

³³ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hal.13

Pada hakekatnya hukum sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem. Sistem dalam pengertian sederhana dapat diartikan sebagai susunan, kesatuan dari bagian-bagian yang saling bergantung satu sama lain. “Hukum sebagai suatu sistem, Lawrence M Friedman mengemukakan adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen yakni struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum yang berinteraksi”.³⁴

Struktur Hukum adalah keseluruhan institusi penegakan hukum beserta aparatnya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor pengacara dengan pengacaranya, dan pengadilan dengan hakimnya. Substansi Hukum adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum dan aturan hokumbaik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Kultur hukum adalah kebiasaankebiasaan, opini-opini, cara berpikir, dan cara bertindak baik dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat.³⁵

Substansi hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (living law), bukan hanya aturan yang ada dalam undang-undang. Struktur hukum disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik.

Kultur hukum merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum erat kaitannya dengan kesadaran

³⁴ Lawrence M. Friedman, Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2009, hal.17

³⁵ Ahmad Ali, Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence), Volume 1 Pemahaman Awal, Kencana, Jakarta, 2009, hal.204

hukum masyarakat. Semakin tinggi tingkat kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta kultur hukum yang baik yang dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum. Baik substansi hukum, struktur hukum, maupun kultur hukum ini terkait satu sama lain.. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundangundangannya belaka, melainkan aktivitas birokrasi pelaksanaannya.³⁶

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.³⁷

Menurut E.Y Kanter hukum materiil adalah ketentuan – ketentuan tentang acara penyelesaian pelanggaran hukum materiil termasuk didalamnya mengatur kekuasaan badan – badan peradilan dan acaranya. Terkait dengan ini kita mengenalnya dengan hukum acara pidana”.³⁸

Pemidanaan merupakan salah satu bagian dari sarana mencapai tujuan hukum. Tujuan hukum adalah sebuah alasan mengapa adanya hukum materiil dan

³⁶ *Ibid*, hal.97.

³⁷ Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, Kencana, Jakarta, 2008, hal.158

³⁸ E.Y Kanter dan S.R Sianturi, Asas-asas Hukum Pidana dan Penerapannya, Jakarta, Gunung Mulia, 1982, hal. 10-11.

juga hukum formil. Tujuan hukum dapat tercapai apabila hukum ditegakkan berdasarkan aturan yang berlaku dengan berlandaskan kepada etika dalam penegakannya.

Teori keadilan hukum adalah keharmonisan dan keharmonisan adalah kedamaian. Jadi berbeda dengan tujuan hukum barat, maka tujuan hukum timur masih menggunakan kultur hukum asli mereka yang tidak terlalu berlandaskan kepada keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum.³⁹ Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif.

Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. “Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut”.⁴⁰

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. “Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu

³⁹ Ahmad Ali, Teori Hukum dan Implementasinya, Rajawali Pers, Bandung, 2007, hal. 45-47.

⁴⁰ M. Agus Santoso, Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hal. 85.

keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya”.⁴¹

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa didunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antarbangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).⁴²

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul Etika Nichomachea menjelaskan pemikiran pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum polis pada waktu itu, tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.⁴³

Selain itu Aristoteles juga membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif. Keadilan distributif menurutnya adalah keadilan yang berlaku dalam hukum publik, yaitu berfokus pada distribusi, honor kekayaan, dan barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota masyarakat. Kemudian keadilan korektif berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Sehingga dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan akorektif menurut Aristoteles. Teori keadilan menurut Aristoteles yang dikemukakan oleh Theo Huijbers adalah sebagai berikut: 20 1) Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Disini berlaku kesamaan geometris. Misalnya seorang Bupati jabatannya dua

⁴¹ *Ibid*, hal. 86.

⁴² *Ibid*, hal. 87.

⁴³ Hyronimus Rhiti, Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme), Ctk. Kelima, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2015, hal. 241.

kali lebih penting dibandingkan dengan Camat, maka Bupati harus mendapatkan kehormatan dua kali lebih banyak daripada Camat. Kepada yang sama penting diberikan yang sama, dan yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama. 2) Keadilan dalam jual-beli. Menurutnya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Ini sekarang tidak mungkin diterima. 3) Keadilan sebagai kesamaan aritmetis dalam bidang privat dan juga publik. Kalau seorang mencuri, maka ia harus dihukum, tanpa mempedulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, kalau pejabat terbukti secara sah melakukan korupsi, maka pejabat itu harus dihukum tidak peduli bahwa ia adalah pejabat. 4) Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena Undang- Undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah ia sendiri terlibat dalam peristiwa konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki epikeia, yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas”.⁴⁴

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya “*nichomachean ethics, politics, and rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁴⁵ Menurut Plato Keadilan moral, yang merupakan suatu tindakan moral adil untuk mengatakan jika sudah mampu memberikan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajiban. Keadilan prosedural, bahwa jika seseorang telah mampu melakukan tindakan secara adil di bawah prosedur yang telah diterapkan. Menjelaskan tindakan dianggap adil jika telah berdasarkan dengan perjanjian yang sudah disepakati.

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

⁴⁴ *Ibid*, hal. 242.

⁴⁵ L. J. Van Apeldoorn, “Pengantar Ilmu Hukum”, cetakan kedua puluh enam Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hal, 11-12

suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya. Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan "*distributief*" dan keadilan "*commutatief*". "Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa".⁴⁶ Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. "Dengan mengesampingkan "pembuktian" matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat".⁴⁷

Dalam menjalankan fungsinya sebagai sarana pengendali dan perubahan sosial, hukum memiliki tujuai untuk menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, damai, adil yang ditunjang dengan kepastian hukum sehingga kepentingan individu dan masyarakat dapat terlindungi. Dalam beberapa literatur ilmu hukum, para sarjana hukum telah merumuskan tiga teori tujuan hukum dari berbagai sudut

⁴⁶ Carl Joachim Friedrich, "Filsafat Hukum Perspektif Historis, Nuansa dan Nusamedia. Bandung. 2004. hal. 25

⁴⁷ Pan Mohamad Faiz, "Teori Keadilan John Rawls", dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 2009, hal. 135.

pandang: Teori Etis pertama kali dikemukakan oleh filsuf Yunani, Aristoteles, dalam karyanya *ethica* dan *rhetorika*, yang menyatakan bahwa hukum memiliki tujuan suci memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Menurut teori ini, hukum semata mata bertujuan demi keadilan. Isi hukum ditemukan oleh keyakinan etis kita, mana yang adil dan mana yang tidak. Singkatnya, hukum menurut teori ini bertujuan mewujudkan keadilan.

Teori Utilitis, hukum bertujuan untuk menghasilkan kemanfaatan yang sebesar-besarnya pada manusia dalam mewujudkan kesenangan dan kebahagiaan. Penganut teori ini adalah Jeremy Bentham dalam bukunya *Introduction to the Moral and Legislation*. Pendapat ini dititikberatkan pada hal-hal yang berfaedah bagi orang banyak dan bersifat umum tanpa memperhatikan aspek keadilan. Teori campuran, menurut Apeldoorn tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. “Untuk mewujudkan kedamaian masyarakat, maka harus diciptakan kondisi masyarakat yang adil dengan mengadakan pertimbangan antara kepentingan satu dengan yang lain, dan setiap orang (sedapat mungkin) harus memperoleh apa yang menjadi haknya. Dengan demikian, pendapat ini dikatakan sebagai jalan tengah antara teori etis dan utilitis”.⁴⁸

2.1.2. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Teori Hierarki merupakan teori yang mengenai sistem hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma

⁴⁸Sri Warjiyati, Memahami Dasar Ilmu Hukum Konsep Dasar Ilmu Hukum, Prenadamedia Group, Jakarta, 2018

yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial”.⁴⁹

Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat inferior. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.

“Seperti yang diungkapkan oleh Kelsen “*The unity of these norms is constituted by the fact that the creation of the norm—the lower one—is determined by another—the higher—the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity*”.⁵⁰

Maka norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Menurut Kelsen norma hukum yang paling dasar (*grundnorm*) bentuknya tidak kongkrit (*abstrak*), Contoh norma hukum paling dasar abstrak adalah Pancasila.

Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum ini diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu norma hukum memiliki dua wajah, yang dengan pengertiannya: Norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma yang ada diatasnya; dan Norma hukum ke bawah, ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya. Sehingga norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum yang diatasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada

⁴⁹ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, Theory Hans Kelsen Tentang Hukum, Cet I, Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hal.110

⁵⁰ Hans Kelsen, General Theory of Law and State, Translated by Anders Wedberg, Harvard University Printing Office Cambridge, Massachusetts, USA, 2009, hal.124

diatasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.⁵¹

“Teori Hans Kelsen yang mendapat banyak perhatian adalah hierarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*). Salah seorang yang mengembangkan teori tersebut adalah murid Hans Kelsen, yaitu Hans Nawiasky. Teori Nawiaky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah”.⁵²

Peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pengertian peraturan perundang-undangan menurut para ahli sendiri sangatlah beragam. Seperti pendapat Bagir Manan, bahwa peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.⁵³

“Pengertian lain mengenai peraturan perundang-undangan menurut Attamimi adalah peraturan Negara, di tingkat Pusat dan di tingkat Daerah, yang dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi”.⁵⁴

Menurut Maria Farida Indrati, istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;

⁵¹ Maria Farida, Ilmu Perundang-Undangan, Kanisius, Yogyakarta. 1998, hal. 25.

⁵² Hamid S Atamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I–Pelita IV, Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hal.287.

⁵³ Bagir manan, Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia, Ind-Hill-Co, Jakarta, 1992, hal.18.

⁵⁴ Rosjidi Ranggawidjaja, Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia, Mandar Maju, Bandung, 1998, hal.19.

- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di Tingkat Daerah;⁵⁵

Menurut Bagir Manan yang mengutip pendapat P.J.P tentang *wet in materiele zin* melukiskan pengertian Perundang – undangan dalam arti materil yang esensinya anatara lain sebagai berikut :

- a. Peraturan perundang – undangan berbentuk keputusan tertulis. Karena merupakan keputusan tertulis, peraturan perundang – undangan sebagai kaidah hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*)
- b. Peraturan perundang – undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat “peraturan” yang berlaku atau mengikat umum (*algemeen*)
- c. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa Peraturan perundang – undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.⁵⁶

Maria Farida Indrati Soeprapto menyatakan bahwa istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gezetzgebbung*) mempunyai dua pengertian :

- a. Perundang – Undangan merupakan proses pembentukan/ proses membentuk peraturan – peraturan Negara, baik tingkat pusat maupun ditingkat daerah.
- b. Perundang –undangan adalah segala peraturan Negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan – peraturan, baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah.⁵⁷

H. Soehino memberikan pengertian istilah perundang-undangan sebagai berikut :

- a. Pertama berarti proses atau tata cara pembentukan peraturan – peraturan perundangan Negara dari jenis dan tingkat tertinggi yaitu undnag-undang sampai yang terendah, yang dihasilkan secara atribusi atau delegasi dari kekuasaan perundang – undangan.
- b. kedua berarti keseluruhan produk peraturan- peraturan perundangan tersebut.⁵⁸

Kemudian menurut Sajipto Raharjo, peraturan perundang-undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut.⁵⁹ a. Bersifat umum dan komprehensif yang

⁵⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya, Kanisius, Yogyakarta, 2006, hal. 3.

⁵⁶ Mahendra Kurniawan, dkk, Pedoman Naska Akademik PERDA Partisipatif, Kreasi Total Media, Yogya karta, 2007, hal.5

⁵⁷ *Ibid*

⁵⁸ *Ibid*

merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas. b. Bersifat universal. Artinya, dibentuk untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, tidak dapat dirumuskan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa tertentu saja. c. Lazimnya bagi suatu peraturan perundang-undangan mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali. “Menurut Burkhardt Krems, bahwa salah satu bagian besar dari ilmu perundangundangan yaitu adalah teori perundang-undangan (*Gestzgebungstheorie*) yang berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian yang bersifat kognitif”.⁶⁰

Dalam hukum positif Indonesia, pengertian perundang-undangan disebutkan pada pasal 1 angka 2 Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Dalam pasal 7 ayat (1) dinyatakan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

(1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya, 2004, hal.25.

⁶⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.Cit.*, hal. 8

- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- f. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Asas-asas tentang pembentukan peraturan perundang-undangan telah dinormatiskan dalam pasal 5 dan penjelasannya Undang-Undang nomor 10 tahun 2004. Asas-asas tersebut antara lain :

- a. Asas kejelasan tujuan, maksudnya adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, maksudnya adalah bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang undangan yang berwenang.
- c. Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan, maksudnya adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangannya.
- d. Asas dilaksanakan, maksudnya adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut didalam masyarakat baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologi.
- e. Materi kejelasan rumusan,, maksudnya adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

f. Asas kejelasan rumusan maksudnya adalah bahwa dalam membentuk setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan.

g. Asas keterbukaan maksudnya adalah bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang – undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka.

2.1.3. Teori Tujuan Pidana

Secara tradisional teori-teori pidana pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok teori yaitu :

1. Teori absolut atau teori pembalasan (*relativ/vergeldings theorieen*),
2. Teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/ doeltheorieen*).

“Teori absolut ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan (*quia peccatum est*). Jadi pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan tersebut. Sedangkan tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori ini ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*).”⁶¹

Immanuel Kant dalam bukunya *Philosophy of Law* 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

⁶¹ E. Z. Leasa, Penerapan Sanksi Pidana Jurnal Sasi Vol. 16 No. 4 Bulan Oktober – Desember 2010

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 umum. Menurut teori relatif, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Namun dalam perkembangan sekarang bahwa pemberian hukuman kepada pelaku tidak hanya dilihat dari kepentingan masyarakat namun juga kepada kepentingan pelaku, artinya bila kita biakan tanpa hukuman maka mungkin saja teori absolut dapat berlaku ia akan dihakimi oleh pihak yang telah dirugikannya.

Oleh karena itu menurut Nigel Walker teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*the reductive point of law*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Menurut Emile Durkheim fungsi dari pidana adalah untuk menciptakan kemungkinan bagi pelepasan emosi-emosi yang ditimbulkan atau digoncang oleh adanya kejahatan. Sedangkan aliran-aliran dalam hukum pidana tidaklah mencari dasar hukum atau pembenaran dari pidana, tetapi berusaha memperoleh suatu sistem hukum pidana yang praktis dan bermanfaat. Secara garis besar aliran-aliran ini juga dibagi dalam dua aliran yaitu aliran klasik dan aliran modern. Aliran klasik terutama menghendaki hukum pidana yang tersusun sistimatis dan menitik beratkan kepada

kepastian hukum. Dalam rangka penyusunan KUHP baru maka kebijakan yang harus diambil oleh legislatif dalam merumuskan pemberian sanksi juga harus melihat kepada rasa keadilan bukan saja terhadap kepastian hukum.

Moeljatno membedakan istilah pidana dan hukuman. Beliau tidak setuju terhadap istilah-istilah konvensional yang menentukan bahwa istilah hukuman berasal dari kata *straf* dan istilah dihukum berasal dari perkataan *word gestraft*. Beliau menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu pidana untuk kata *straf* dan diancam dengan pidana untuk kata *word gestraft*. Hal ini disebabkan apabila kata *straf* diartikan hukuman, maka kata *straf recht* berarti hukum-hukuman. “Menurut Moeljatno, dihukum berarti diterapi hukum, baik hukum perdata maupun hukum pidana. Hukuman adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang mempunyai arti lebih luas, sebab dalam hal ini tercakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.”⁶²

Pemidanaan merupakan bagian penting dalam hukum pidana hal tersebut dikatakan demikian karena pemidanaan merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana. “A *criminal law without sentencing would morely be a declaratory system pronouncing people guilty without any formal consequences following form that guilt*”. Hukum pidana tanpa pemidanaan berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada akibat yang pasti terhadap kesalahannya tersebut. Dengan demikian, konsepsi tentang kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana dan proses pelaksanaannya. Jika kesalahan dipahami sebagai “dapat dicela”, maka di sini pemidanaan merupakan “perwujudan dari celaan” tersebut.⁶³

Pemidanaan merupakan suatu tindakan terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana, dapat dibenarkan secara normal bukan karena

⁶² Moeljatno, Membangun Hukum Pidana, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hal. 40

⁶³ Chairul Huda, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kealahan. Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hal. 125

pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si pelaku pidana, korban atau masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena seseorang telah berbuat jahat tetapi pidana dijatuhkan agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut untuk melakukan kejahatan. Pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seseorang yang melakukan tindak pidana sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

Sedangkan W.A. Bonger menyatakan bahwa pemidanaan adalah Menghukum adalah mengenakan penderitaan. Menghukum sama artinya dengan “celaan kesusilaan yang timbul terhadap tindak pidana itu, yang juga merupakan penderitaan. Hukuman pada hakikatnya merupakan perbuatan yang dilakukan oleh masyarakat (dalam hal ini negara) dengan sadar. Hukuman tidak keluar dari satu atau beberapa orang, tapi harus suatu kelompok, suatu kolektivitas yang berbuat dengan sadar dan menurut perhitungan akal. Jasi unsur pokok baru hukuman , ialah tentangan yang dinyatakan oleh kolektivitas dengan sadar.⁶⁴

“Andi Hamzah secara tegas memberi pengertian pemidanaan adalah Penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*)”.⁶⁵ “Sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan. Kemudian dalam hal ini, Subekti dan Tjitro Soedibyo menyatakan bahwa Pidana itu adalah hukuman”.⁶⁶

Teori pemidanaan dapat digolongkan dalam tiga golongan pokok yaitu golongan teori pembalasan, golongan teori tujuan, dan golongan teori gabungan.

⁶⁴ W.A. Bonger, Pengantar Tentang Kriminologi. Terjemahan Oleh R.A. Koesnoen, Pembangunan, Jakarta. hal. 24-25

⁶⁵ Tolib Setiady, Pokok-Pokok Hukum Penintesiser Indonesia, Alfabeta, 2010, hal. 21.

⁶⁶ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Kencana Prenada, Bandung, 2005, hal. 98.

- a. Teori Pembalasan, “Teori pembalasan atau juga bisa disebut dengan teori *absolut* adalah dasar hukuman harus dicari dari kejahatan itu sendiri, karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi orang lain maka sipelaku kejahatan pembalasannya adalah harus diberikan penderitaan juga”.⁶⁷ Teori pembalasan ini menyetujui pembedaan karena seseorang telah berbuat tindak pidana. Pencetus teori ini adalah Imanuel Kant yang mengatakan “ *Fiat justitia ruat coelum*” yang maksudnya walaupun besok dunia akan kiamat namun penjahat terakhir harus tetap menjalankan pidananya. Kant mendasarkan teori ini berdasarkan prinsip moral dan etika. “Pencetus lain adalah Hegel yang mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah tantangan kepada hukum dan keadilan. Karena itu, menurutnya penjahat harus dilenyapkan. Sedangkan menurut Thomas Aquinas pembalasan sesuai dengan ajaran tuhan karena itu harus dilakukan pembalasan kepada penjahat”.⁶⁸ Jadi dalam teori ini adalah pembalasan itu ditujukan untuk memberikan sebuah hukuman kepada pelaku pidana yang mana nantinya akan memberikan efek jera dan ketakutan untuk mengulangi perbuatan pidana tersebut.
- b. Teori Tujuan Berdasarkan teori ini, pembedaan dilaksanakan untuk memberikan maksud dan tujuan suatu pembedaan, yakni memperbaiki ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat perbuatan kejahatan tersebut. Dalam hal ini teori ini juga dapat diartikan sebagai pencegahan terjadinya kejahatan dan sebagai perlindungan terhadap masyarakat. Penganjur teori ini

⁶⁷ Leden Marpaung, Asas Teori Praktik Hukum Pidana. Sinar Grafika, Jakarta, 2012, Hal.105

⁶⁸ Erdianto Efendi, Hukum Pidana Indonesia, Refika Aditama, Bandung, 2011, Hal.142

yaitu *Paul Anselm van Feurbach* yang mengemukakan “hanya dengan mengadakan ancaman pidana pidana saja tidak akan memadai, melainkan diperlukan pemjatuhan pidana kepada si penjahat”.⁶⁹

Mengenai tujuan – tuujuan itu terdapat tiga teori yaitu : untuk menakuti, untuk memperbaiki , dan untuk melindungi. Yang dijelaskan sebagai berikut :
 a. Untuk menakuti; Teori dari Anselm van Feurbach, hukuman itu harus diberikan sedemikian rupa, sehingga orang takut untuk melakukan kejahatan. Akibat dari teori itu ialah hukuman yang diberikan harus seberat – beratnya dan bisa saja berupa siksaan. b. Untuk memperbaiki; Hukuman yang dijatuhkan dengan tujuan untuk memperbaiki si terhukum sehingga sehingga di kemudian hari ia menjadi orang yang berguna bagi masyarakat dan tidak akan melanggar peraturan hukum. c. Untuk melindungi; Tujuan pemidanaan yaitu melindungi masyarakat terhadap perbuatan kejahatan. Dengan diasingkannya si penjahat itu untuk sementara, maka masyarakat akan diberikan rasa aman dan merasa di lindungi oleh orang – orang yang berbuat jahat tersebut.⁷⁰

Dengan demikian dalam teori tujuan ini yang tertua adalah tero pencegahan umum yang mana didalamnya tertuang teori yang bersifat menakut – nakuti. Pengertian dari teori ini yaitu bahwa untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan atau suatu tindak pidana maka pelaku yang tertangkap harus diberikan sebuah hukuman, yang diamana nantinya hukuman itu sebagai sebuah contoh bahwa dengan berbuat tindak pidana mereka akan mendapatkan sebuah imbalan berupa hukuman sehingga mereka takut untuk berbuat perbuatan pidana tersebut.

Sedangkan teori tujuan yang lebih modern dengan teori pencegahan yang khusus. Menurut Frans von Liszt, van Hamel, dan D. Simons berpendapat Bahwa untuk menjamin ketertiban, negara menentukan berbagai peraturan yang mengandung larangan dan keharusan peratuaran dimaksudkan untuk mengatur hubungan antar individu di dalam masyarakat, membatasi hak perseorangan agar mereka dapat hidup aman dan tenteram. Untuk itu negara

⁶⁹ *Ibid*, hal.142

⁷⁰ *Ibid*.

menjamin agar peraturan – praturan senantiasa dipatuhi masyarakat dengan memberi hukuman bagi pelanggar.⁷¹

Teori Gabungan “Teori gabungan ini lahir sebagai jalan keluar dari teori absolut dan teori relatif yang belum dapat memberi hasil yang memuaskan. Aliran ini didasarkan pada tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat secara terpadu. Artinya penjatuhan pidana beralasan pada dua alasan yaitu sebagai suatu pembalasan dan sebagai ketertiban bagi masyarakat”.⁷²

Adapun teori gabungan ini dapat dibagi menjadi dua 1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalsan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya diperthankan tat tertib masyarakat. 2. Tori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat dari perbuatan yang dilakukan terpidana.⁷³

Teori gabungan yang menitik beratkan pada pembalsan ini didukung oleh Zevenbergen yang berpendapat makna setiap pidana adalah suatu pembalasan, tetapi mempunyai maksud melindungi tat tertib hukum, sebab pidana itu adalah mengembalikan dan mempertahankan ketaatan pada hukum dan pemerintah. Oleh sebab itu pidana baru dijatuhkan jika jika memang tidak ada jalan lain untuk memperthankan tata tertib hukum itu.⁷⁴

Jadi menitik beratkan pada pembalasan itu artinya memberikan hukuman atau pembalsan kepada penjahat dengan tujuan untuk menjaga tata tertib hukum agar supaya dimana masyarakat ataupun kepentingan umumnya dapat terlindungi dan terjamin dari tindak pidana kejahatan.

Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib hukum didukung antara lain oleh Simons dan Vos. Menurut Simons, dasar primer pidana yaitu pencegahan umum dan dasar sekundernya yaitu pencegahan khusus. Dalam artian pidana primer ialah bertujuan pada pencegahan umum yang terletak pada ancaman pidananya dlam undang – undang, apabila hal ini

⁷¹ Leden Marpaung, Asas Teori Praktik Hukum Pidana. Sinar Grafika, Jakarta, 2012, H hal.106-107

⁷² Niniek Suparni, Eksistensi Pidana Denda Dalam Sistem Pidana dan Pemidanaaan, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hal, 19

⁷³ Adami Chazaw, Pelajaran Hukum Pidana. Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal.162

⁷⁴ *Ibid.*

tidak cukup kuat atau tidak efektif dalam hal pencegahan umum, maka barulah diadakan pencegahan khusus yang bertujuan untuk menakut – nakuti, memperbaiki dan membuat tidak berdayanya penjahat. Dalam hal ini harus diingat bahwa pidana yang dijatuhkan harus sesuai dengan undang – undang atau berdasarkan hukum dari masyarakat.⁷⁵

Sedangkan menurut Vos berpendapat bahwa daya menakut – nakuti dari pidana terletak pada pencegahan umum yaitu tidak hanya pada ancaman pidananya tetapi juga pada penjatuhannya secara kongkrit oleh hakim. Pencegahan khusus yang berupa pemenjaraan masih dipertanyakan efektivitasnya untuk menakut – nakuti, karena seseorang yang pernah dipidana penjara tidak lagi takut masuk penjara, sedangkan bagi seseorang yang tidak dipenjara ia takut untuk masuk penjara.⁷⁶

Jadi teori gabungan yang mengutamakan perlindungan dan tata tertib hukum ini dalam artian memberikan keadilan bagi para korban kejahatan demi melindungi hak hak mereka, dan untuk penjahat sendiri bertujuan memberikan efek jera agar tidak mengulangi perbuatan kejahatannya kembali.

“Berdasarkan ketentuan yang ada di KUHP menyangkut tentang sangsi pidana atau jenis pembedaan hanya terdapat 2 macam hukuman pidana, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan”.⁷⁷ Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (KUHP) pasal 10 berbunyi sebagai berikut:Pidana terdiri atas:

a. Hukuman pokok (*hoofd straffen*) :

1. Pidana Mati
2. Pidana penjara
3. Pidana kurungan
4. Pidana denda

b. Hukuman tambahan (*bijkomende straffen*) :

1. Pencabutan hak – hak tertentu

⁷⁵ *Ibid*, hal 163

⁷⁶ *Ibid*, hal 164

⁷⁷ M Najih, Pengantar Hukum Indonesia, Setara Press, Malang, 2014, hal.177

2. Perampasan barang – barang tertentu

3. Pengumuman Putusan Hakim

“Pidana pokok adalah hukuman yang dapat dijatuhkan terlepas dari hukuman hukuman – hukuman lain. Sedangkan pidana tambahan adalah hukuman yang hanya dapat dijatuhkan bersama – sama dengan hukuman pokok”.⁷⁸

2.2. Penjelasan Konsep

2.2.1. Pengertian Sanksi/Tindak Pidana

Tindak pidana yang mereka perbuat merugikan masyarakat yang bertentangan dengan aturan hukum. Ketertiban dan keamanan dalam masyarakat akan terpelihara bilamana tiap-tiap masyarakat menaati peraturan-peraturan dalam masyarakat.

Tiga masalah sentral/pokok dalam hukum pidana berpusat kepada apa yang disebut dengan tindak pidana (*criminal act, strafbaarfeit*, delik, perbuatan pidana), pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*) dan masalah pidana dan pidanaan. Istilah tindak pidana merupakan masalah yang berhubungan erat dengan masalah kriminalisasi (*criminal policy*) yang diartikan sebagai proses penetapan perbuatan orang yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana, proses penetapan ini merupakan masalah perumusan perbuatan-perbuatan yang berada di luar diri seseorang.⁷⁹

Tindak pidana yang mereka perbuat merugikan masyarakat yang bertentangan dengan aturan hukum. Ketertiban dan keamanan dalam masyarakat akan terpelihara bilamana tiap-tiap masyarakat menaati peraturan-peraturan dalam masyarakat. Peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh suatu badan yang berkuasa dalam masyarakat yang disebut pemerintahan. Walaupun peraturan-

⁷⁸ *Ibid*, hal 178-179

⁷⁹ Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb, Hukum Pidana, Setara Press, Malang, 2016, hal.57

peraturan ini telah dikeluarkan, masih ada saja orang yang melanggar peraturan-peraturan, misalnya saja dalam pencurian yaitu mengambil barang yang dimiliki orang lain dengan cara yang bertentangan dengan hukum.

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *Strafbaarfeit* atau *delict* yang berasal dari bahasa Latin *delictum*. Sedangkan perkataan "feit" itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari kenyataan" atau "*een gedeelte van werkelijkheid*" sedangkan "*strafbaar*" berarti "dapat dihukum", sehingga secara harfiah perkataan "*strafbaar feit*" itu dapat diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum".⁸⁰

Pengertian mengenai tindak pidana sangat banyak yang dirumuskan oleh para ahli hukum yang semuanya berbeda-beda sehingga dalam memperoleh pendefisian mengenai tindak pidana sangat sulit.

Istilah tindak pidana dipakai sebagai terjemah dari istilah *strafbaar feit* atau *delict*. *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar*, dan *feit*, secara literlijk, kata "*straf*" artinya pidana, "*baar*" artinya dapat atau boleh dan "*feit*" adalah perbuatan. Dalam kaitannya dengan istilah *strafbaar feit* secara utuh, ternyata *straf* diterjemahkan juga dengan kata hukum. Dan sudah lazim hukum itu adalah terjemahan dari kata *recht*, seolah-olah arti *straf* sama dengan *recht*. Untuk kata "*baar*", ada dua istilah yang digunakan yakni boleh dan dapat. Sedangkan kata "*feit*" digunakan empat istilah yakni, tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.⁸¹

"Hazewinkel-Suringa Mereka telah membuat suatu rumusan yang bersifat umum dari *strafbaarfeit* sebagai suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalamnya".⁸²

⁸⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal.181.

⁸¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hal.69.

⁸² *Ibid*

“Simons Simons merumuskan *strfbaar feit* sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.⁸³

“Pompe Menurut Pompe perkataan *strafbaar feit* secara teoritis dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum”.⁸⁴

“Van Hamel merumuskan *strafbaar feit* sebagai kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan”.⁸⁵ “Karni mengatakan delik itu mengandung perbuatan yang mengandung perlawanan hak, yang dilakukan dengan salah dosa, oleh orang yang sempurna akal budinya dan kepada siapa perbuatan dipertanggungjawabkan”.⁸⁶

“Wirjono Prodjodikoro Beliau mengemukakan definisi tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana. Moeljatno memberikan arti perbuatan pidana sebagai perbuatan yang diancam dengan

⁸³ *Ibid*, hal.185

⁸⁴ *Ibid*, hal.182

⁸⁵ Andi Hamzah, Azas-azas Hukum Pidana Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal.88

⁸⁶ Sudarto, Hukum Pidana I, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hal.42

pidana, barangsiapa yang melanggar larangan tersebut”.⁸⁷ “Vos merumuskan bahwa strafbaar feit adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang undangan”.⁸⁸ (Adami Chazawi, 2002 : 72).

“Terhadap orang yang melakukan tindak pidana sudah tentu dikenakan hukuman yang sesuai dengan perbuatan yang bertentangan dengan hukum peraturan-peraturan tentang pelanggaran kejahatan dan sebagainya, diatur oleh hukum pidana dalam undang-undang yang disebut KUHP”.⁸⁹

“Pemidanaan atau hukuman menurut Andi Hamzah adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang. Sedangkan pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana”.⁹⁰

Menurut Barda Nawawi Arief, apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukumpidana). Ini berarti semua aturan perundangundangan mengenai hukum pidana substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai suatu kesatuan sistem pemidanaan⁹¹

2.2.2. Pengertian Protokol Kesehatan

Protokol adalah kebiasaan-kebiasaan dan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan formalitas, tata urutan dan etiket diplomatik. Aturan-aturan

⁸⁷ *Ibid*, hal.43

⁸⁸ Adami Chawazi, Azas-azas Hukum Pidana Bagian I, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hal.72

⁸⁹ Kansil, Latihan Ujian Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hal.1

⁹⁰ Andi Hamzah, Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hal.1

⁹¹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 129

protokoler ini menjadi acuan institusi pemerintahan dan berlaku secara universal. Secara umum, protokol adalah prosedur resmi atau sistem aturan yang mengatur urusan negara atau acara diplomatik. Secara etimologis istilah protokol berasal dari bahasa Inggris *protocol*, bahasa Prancis *protocole*, bahasa Latin *protocoll(um)*, dan bahasa Yunani *protocollon*. Pada awalnya, istilah protokol memiliki arti halaman pertama yang terdapat pada sebuah manuskrip atau naskah. Namun seiring dengan perkembangan zaman, pengertian protokol juga berkembang luas. Protokol lantas dikenal sebagai keseluruhan naskah yang isinya terdiri dari catatan, dokumen persetujuan, perjanjian, dan lain-lain dalam lingkup secara nasional maupun internasional.

Merunut pada perkembangan selanjutnya, pengertian protokol bergeser lagi menjadi kebiasaan-kebiasaan dan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan formalitas, tata urutan dan etiket diplomatik. Aturan-aturan protokoler ini menjadi acuan institusi pemerintahan dan berlaku secara universal. Dalam politik internasional, protokol adalah etiket diplomasi dan urusan kenegaraan. Ini juga dapat merujuk pada perjanjian internasional yang melengkapi atau mengubah perjanjian. Protokol adalah suatu aturan yang menjelaskan bagaimana suatu kegiatan harus dilaksanakan, khususnya dalam bidang diplomasi.

Dalam layanan diplomatik dan bidang pemerintahan, protokol upaya seringkali menjadi pedoman tidak tertulis. Protokol menentukan perilaku yang pantas dan diterima secara umum dalam masalah kenegaraan dan diplomasi, seperti menunjukkan rasa hormat yang sesuai kepada kepala negara, peringkat diplomat dalam urutan kronologis akreditasi mereka di pengadilan, dan

sebagainya. Protokol biasanya digambarkan sebagai seperangkat aturan kesopanan internasional. Aturan yang mapan dan dihormati waktu ini telah mempermudah bangsa dan orang untuk hidup dan bekerja bersama.

“Perilaku tersebut haruslah didasarkan atas kesadaran masyarakat, dikarenakan banyak masyarakat yang sebenarnya telah mengetahui berbagai pengetahuan terkait protokol kesehatan ataupun pandemi COVID-19 namun tidak dapat melaksanakannya secara baik di dalam kehidupannya sehari-hari”⁹²
“Publikasi melalui digital platform dilakukan untuk melakukan sosialisasi disiplin protokol kesehatan Covid-19 kepada masyarakat yang lebih luas. Hasil dari kegiatan ini yaitu masyarakat dapat mengakses informasi dan ajakan disiplin protokol kesehatan Covid-19 secara online”.

Bagian dari protokol selalu merupakan pengakuan akan kedudukan hierarkis semua yang hadir. Aturan protokoler didasarkan pada prinsip kesopanan mengutip Dr. P.M Forni atas nama Asosiasi Konsultan dan Pejabat Protokol Internasional. Terdapat dua arti dari kata protokol. Dalam pengertian hukum, protokol didefinisikan sebagai perjanjian internasional yang melengkapi atau mengubah perjanjian. Dalam pengertian diplomatik, istilah tersebut mengacu pada seperangkat aturan, prosedur, konvensi dan upacara yang berkaitan dengan hubungan antar negara. Sementara secara umum, protokol mewakili sistem kesopanan internasional yang diakui dan diterima secara umum.

Dalam dunia kesehatan, terdapat juga istilah protokol medis atau protokol kesehatan. Protokol medis adalah pedoman perawatan pra-rumah sakit, yang

⁹² Jurnal Keperawatan Jiwa Volume 8 No 3, Agustus 2020, Hal 485 - 490

disetujui oleh direktur medis EMS setempat, yang digunakan untuk menangani kondisi medis darurat di lapangan dengan menguraikan perawatan medis yang diizinkan dan sesuai yang dapat diberikan oleh personel layanan medis darurat kepada pasien yang mengalami keadaan darurat medis. Bagian dari protokol medis dapat dimulai oleh personel EMS sebagai perintah tetap, sementara bagian lain dari protokol medis mungkin memerlukan kontak kontrol medis online langsung untuk otorisasi, sebagaimana ditentukan dalam protokol.

2.2.3. Pengertian Covid 19

Wuhan adalah kota terbesar ketujuh di Tiongkok, dengan populasi lebih dari 11 juta orang. Kota ini merupakan pusat transportasi utama di Tiongkok bagian tengah, yang terletak sekitar 700 mil (1100 km) di sebelah selatan Beijing, 500 mil (800 km) di sebelah barat Shanghai, dan 600 mil (970 km) di sebelah utara Hong Kong. Bandar udara Wuhan memiliki penerbangan langsung ke berbagai kota besar di Eropa: enam kali penerbangan mingguan ke Paris, tiga kali ke London, dan lima kali ke Roma.

Pada bulan Desember 2019, terjadi sekelompok kasus "radang paru-paru (pneumonia) yang tidak diketahui penyebabnya" yang dihubungkan dengan pasar grosir makanan laut Huanan. Pasar ini memiliki ribuan kios yang menjual berbagai hewan, seperti ikan, ayam, burung pegas, kelelawar, marmut, ular berbisa, rusa bintik, dan binatang liar lainnya. Setelah virus korona diketahui sebagai penyebab penyakit ini, kecurigaan pun muncul bahwa virus korona baru ini bersumber dari hewan. Sebagian besar virus korona bersirkulasi di antara

hewan, tetapi enam spesies di antaranya berevolusi dan mampu menginfeksi manusia, seperti yang terlihat pada sindrom pernapasan akut berat (SARS), sindrom pernapasan Timur Tengah (MERS), dan empat virus korona lain yang menyebabkan gejala pernapasan ringan seperti pilek.

“Coronavirus termasuk virus yang menyerang saluran pernapasan. Virus yang berhubungan dengan infeksi pada saluran pernapasan akan menggunakan sel *epitel* dan mukosa saluran napas sebagai target awal dan menyebabkan infeksi pada saluran pernapasan atau kerusakan organ. Virus corona merupakan virus RNA rantai tunggal dan rantai positif yang masuk keluarga *coronaviridae* yang dibagi menjadi subfamili menurut serotip dan genotip karakteristik yang meliputi α , β , γ dan δ .”⁹³

“Coronavirus pada umumnya menyerang hewan khususnya kelelawar dan unta. Coronavirus mempunyai sampul (*enveloped*), dengan partikel bulat dan seringkali berbentuk *pleomorfik*. Dinding coronavirus dilapisi oleh protein S sebagai protein antigenik utama yang dapat berikatan dengan reseptor yang ada di tubuh hostnya. Terdapat enam jenis coronavirus yang ditemukan di saluran napas pada manusia yaitu 229E, NL63 dari genus Polyomum, OC43 dan HPU dari genus beta, Middle East Respiratory Syndrome-associated Coronavirus (MERSCoV), and Severe Acute Respiratory Syndrome-associated Coronavirus (SARS-CoV). Coronavirus jenis baru atau SARS-CoV2 penyebab Covid-19 dapat diklasifikasikan dalam kelompok betacoronavirus yang menyerupai SARS-CoV dan MERS-CoV tetapi tidak sama persis.”⁹⁴

“Coronavirus pada kelelawar merupakan sumber utama yang menyebabkan Middle East Respiratory Syndrome-associated Coronavirus (MERS-CoV) dan Severe Acute Respiratory Syndrome-associated Coronavirus. Coronavirus sensitif terhadap panas, dengan suhu 56 derajat celcius selama 30

⁹³ WHO. WHO Coronavirus (COVID-19) Disease Report. 2020

⁹⁴ Wang Z, Qiang W, Ke H. A Handbook of 2019-nCoV Pneumonia Control and Prevention. Hubei Sci Technol Press. 2020;1–108.

menit dinding lipid dapat dihancurkan.”⁹⁵ Alkohol 75%, klorin mengandung desinfektan, asam peroksiasetat dan klorform juga dapat melarutkan lipid coronavirus. Menurut Van Doremalen dkk, 2020 menyebutkan bahwa coronavirus lebih stabil pada plastik dan stainless steel >72 jam dibandingkan tembaga (4 jam) dan kardus (24 jam).”⁹⁶

Keenamnya dapat menular dari manusia ke manusia. Pada tahun 2002, dengan musang sebagai sumber virus, wabah SARS dimulai di daratan Tiongkok dan menjalar hingga ke Kanada dan Amerika Serikat dengan bantuan beberapa penular super dan adanya penerbangan internasional. Akibatnya, lebih dari 700 orang meninggal di seluruh dunia. Kasus SARS terakhir dilaporkan pada tahun 2004. Pada saat itu, pemerintah Tiongkok dikritik oleh WHO karena bersikap lamban dalam menangani virus tersebut.

Sepuluh tahun setelah SARS, penyakit virus korona terkait unta arab, yaitu MERS, mengakibatkan lebih dari 850 orang meninggal di 27 negara. Wabah virus korona dari Wuhan dikaitkan dengan pasar yang menjual hewan untuk dikonsumsi, sehingga penyakit tersebut diduga berasal dari hewan. Hal ini menimbulkan kekhawatiran bahwa wabah virus korona baru akan mirip dengan wabah SARS. Kekhawatiran tersebut diperburuk oleh adanya perkiraan bahwa sejumlah besar wisatawan akan berlibur pada Tahun Baru Imlek, yang dimulai pada 25 Januari 2020.

⁹⁵ Perimpunan Dokter Paru Indonesia. Paduan Praktik Klinis Pneumonia COVID-19 berat tanpa komplikasi. 2020;(19):7.

⁹⁶ Van Doremalen, Neeltje; Trenton Bushmaker; Dylan H. Morris, et al. Aerosol and Surface Stability of SARS-CoV-2 as Compared with SARS-CoV-1. *Nejm*. 2020;0–2.

“Covid-19 adalah penyakit menular yang diakibatkan infeksi virus coronavirus jenis baru. Penyakit ini diketahui muncul pertama kali di Wuhan, Cina pada Desember 2019 (WHO, 2020). Covid-19 merupakan penyakit pernapasan akut yang menjadi pandemik global dan disebabkan oleh novel coronavirus atau SAR-Cov-2 (Erlich, 2020)”.⁹⁷ “Virus corona merupakan zoonosis, sehingga terdapat kemungkinan virus berasal dari hewan dan ditularkan ke manusia. Pada COVID-19 belum diketahui dengan pasti proses penularan dari hewan ke manusia, tetapi data filogenetik memungkinkan COVID-19 juga merupakan zoonosis”.⁹⁸ “Virus corona termasuk superdomain biota, kingdom virus. Virus corona adalah kelompok virus terbesar dalam ordo Nidovirales. Semua virus dalam ordo Nidovirales adalah nonsegmented positive-sense RNA viruses”.⁹⁹

Penyakit koronavirus 2019 (bahasa Inggris: *coronavirus disease* 2019, disingkat COVID-19) adalah penyakit menular yang disebabkan oleh SARS-CoV-2, salah satu jenis koronavirus. Penyakit ini mengakibatkan pandemi koronavirus 2019–2020. Penderita COVID-19 dapat mengalami demam, batuk kering, dan kesulitan bernapas. Sakit tenggorokan, pilek, atau bersinbersin lebih jarang ditemukan. Pada penderita yang paling rentan, penyakit ini dapat berujung pada pneumonia dan kegagalan multiorgan.

“Virus corona atau dikenal juga dengan nama Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-CoV-2) merupakan virus baru yang menginfeksi sistem pernapasan orang yang terjangkit, virus ini umumnya dikenal sebagai

⁹⁷ Jurnal Karya Abdi, Volume 4 Nomor 1 Juni 2020,

⁹⁸ Jurnal Respirologi Indonesia, VOL. 40, No. 2, April 2020

⁹⁹ Jurnal Biomedika dan Kesehatan, Vol. 3 No. 1 Maret 2020

Covid-19 (Lai et al., 2020). Virus ini bahkan membuat kita melakukan kebiasaan baru bahkan di Lembaga peradilan dan dunia Pendidikan.”¹⁰⁰ “Virus Corona bisa menyebabkan hal yang fatal terutama bagi mereka yang mengidap gangguan pernapasan sebelumnya akan mengalami sindrom gangguan pada pernapasan tingkat akut walaupun sudah dinyatakan sembuh dari virus ini.”¹⁰¹

Hal itu disebut sebagai efek dalam jangka panjang dari infeksi Covid-19 dan penderita akan menurun fungsi paru-parunya sebanyak 20 sampai 30 persen setelah melewati serangkaian pemulihan. Selain paru-paru ternyata ginjal juga bisa terdampak, penderita Covid-19 dengan persentase 25 sampai 50 persen mengalami gangguan pada ginjal. Penyebabnya adalah protein dan juga sel darah merah akan cenderung lebih banyak. Dengan persentase 15 persen juga pasien Covid-19 cenderung turun fungsi penyaringan pada ginjalnya, serta penyakit ginjal akut juga bisa saja menjadi masalah lain yang akan diderita oleh orang yang terinfeksi Covid-19.¹⁰²

188 ¹⁰⁰ Jurnal Manajemen dan Organisasi (JMO), Vol. 11 No. 3, Desember 2020, Hal. 179-

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*