

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Penggantian hukum-hukum kolonial (peninggalan Belanda) dengan hukum-hukum nasional (reformasi hukum) dalam rangka membangun sistem hukum nasional yang berorientasi pada falsafah hukum Pancasila saat ini dirasakan sangat mendesak, hal ini mengingat walau pun bangsa Indonesia telah lebih dari 60 tahun merdeka namun sistem hukumnya masih sangat kental diwarnai oleh nilai-nilai sistem hukum kolonial (kultur liberal dan individual). Padahal sistem hukum suatu bangsa tidak dapat dilepaskan dari konteks manusianya karena hukum ada dan diperuntukkan untuk kehidupan manusia¹. Oleh sebab itu menurut penulis norma hukum selalu mengandung kultur hukum masyarakat yang membentuknya. Hal ini mengingat bahwa hukum itu bukan sesuatu yang jatuh dari langit, melainkan berakar pada suatu komunitas sosial-kultural tertentu. Komunitas tersebut dapat diibaratkan sebagai ibu yang menyusui anaknya. Dalam hal ini, masyarakat yang menyusui hukumnya dengan sekalian nilai, sejarah dan tradisinya.

UUD 1945 merupakan sumber hukum yang paling mendasar, hukum tertinggi yang mengandung nilai, asas dan norma yang harus di patuhi, dijunjung tinggi, dan dilaksanakan dalam setiap pengambilan keputusan dan/atau kebijakan hukum baik oleh pemerintah, legislatif, dan badan-badan yudisial, serta rakyat pada umumnya. Oleh karena itu di dalam sistem hukum nasional yang hendak

¹ Shidarta, 2003, “*Penalaran Hukum Dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum*”, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum “Era Hukum” No. 1 Tahun 11 September, hlm. 20.

dibangun dan pelaksanaannya dalam bentuk politik hukum nasional², harus tetap dijaga dan dipertahankan semangat dan nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam dasar falsafah negara Pancasila yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945 dan seluruh pasal-pasal sebagai landasan falsafah dan konstitusional negara³.

Pembaharuan hukum pidana di Indonesia dimulai sejak masa permulaan berdirinya Republik Indonesia. Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 menentukan: segala badan Negara dan peraturan yang masih ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini. Diadakannya aturan peralihan ini dimaksudkan untuk menghindari adanya kekosongan hukum. Hal ini berarti bahwa peraturan-peraturan yang ada pada zaman penjajahan masih tetap berlaku dimana pemberlakuan peraturan-peraturan tersebut disesuaikan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai Negara yang merdeka⁴. Pada tanggal 26 Februari 1946 pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 TENTANG Peraturan Hukum Pidana yang dalam Pasal V menyebutkan kriteria: peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai Negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku.⁵

² Endang Sutrisno, 2005, "Mengukuhkan Paradigma Hukum di Era Orde Reformasi", Jurnal Ilmiah FH Unswagati Cirebon, Edisi: 01/Juni, hlm. 34

³ T. Gayus Lumbun, 2003, "Budaya Hukum Mempengaruhi Pelestarian Fungsi Lingkungan", Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum "Era Hukum" No. 1 Tahun 11 September, hlm. 23. Bandingkan dengan Mahmutarom yang berpendapat kurangnya kesadaran akan muatan nilai-nilai Pancasila sebagai satu kesatuan/sistem nilai dalam peraturan perundang-undangan. Mahmutarom, 2006, "Pembangunan Hukum Nasional Dalam Konteks Global", Majalah Masalah Masalah Hu-kum FH UNDIP Vol 35 No 1 Januari-Maret, hlm. 84

⁴ Roeslan Saleh, 1983, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 9

⁵ Syaiful Bakhri, 2009, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, hlm. 6

Pembangunan hukum (nasional) setidaknya memperhatikan empat komponen utama, yaitu: (1) komponen norma hukum dan perundang-undangan, (2) komponen aparat penegak hukum, (3) komponen kesadaran hukum masyarakat, (4) komponen pendidikan (tinggi) hukum.⁶ Berdasarkan hal tersebut maka menurut penulis empat komponen utama merupakan satu kesatuan yang saling melengkapi dan tidak bisa di pisahkan. Pembangunan hukum nasional akan berhasil jika komponen yang satu ditunjang dan dilengkapi dengan komponen yang lain dan masing-masing tidak bisa berdiri sendiri.

Pembangunan nasional Indonesia dalam bidang hukum, haruslah menjamin terwujudnya kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berlandaskan kebenaran dan keadilan.⁷ Hal ini, dikarenakan pokok dan pertama dari segala aspek hukum dalam kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) mengenai penegakan hukum. Sebagaimana yang diatur di dalam Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999, tentang Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN), yang menyatakan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia.

Konsepsi negara hukum Indonesia memiliki karakteristik dan ciri yang didasarkan pada semangat dan jiwa orang Indonesia (*volkgeist*), yaitu Pancasila. Meskipun identitas dan formulasi karakteristik negara Indonesia berdasarkan Pancasila telah dirumuskan, konsepsi negara hukum Pancasila belum

⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, pidato pengukuhan guru besar dalam bidang ilmu hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (Undip), Semarang, 25 Juni 1994.

⁷ Mochtar Kusumaatmadja, 1986, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, Hlm 2.

dilaksanakan dengan baik dan dilembagakan. Oleh karena itu perlu ada upaya sistematis, terstruktur, dan *massive*⁸ untuk melakukan internalisasi konsep negara hukum Pancasila ke dalam aspek-aspek kehidupan berbangsa dan bernegara, utamanya dalam pembaharuan hukum nasional.

Pancasila sebagai *worldview* dan pijakan nilai bagi bangsa Indonesia memiliki arti penting bagi bangsa Indonesia yaitu sebagai berikut:

“Nilai-nilai yang terdapat dalam sila-sila Pancasila, yakni nilai ketuhanan (religius), kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan merupakan nilai-nilai filosofi bangsa dalam membangun hukum Indonesia ke depan. Pancasila sebagai ideologi, dasar dan falsafah hidup bangsa Indonesia inilah yang bangsa dan negara kita menjalani kehidupan bernegara sesuai dengan jati dirinya yang membedakan dengan bangsa-bangsa lain di dunia. Seiring dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, Pancasila telah menjadi sumber primer dalam memecahkan persoalan bangsa yang bersifat multidimensional. Harus diakui, Pancasila mempunyai nilai historis yang kuat yang dapat meningkatkan spirit kebangsaan, di sisi lain Pancasila mempunyai nilai spiritual-ideologis yang dapat dijadikan sebagai kekuatan untuk meneropong persoalan kekinian dan kemasadepanan.”⁹

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa mengandung makna bahwa Pancasila adalah serangkaian nilai-nilai luhur, yang bersifat komprehensif terhadap kehidupan itu sendiri yang berfungsi sebagai kerangka acuan baik untuk

⁸ Arief Hidayat, *Konsepsi Negara Hukum Pancasila*, makalah disampaikan pada kuliah Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula), tanggal 24 Mei 2015. Internalisasi konsep negara hukum Pancasila ke dalam aspek-aspek kehidupan berbangsa dan bernegara utamanya dalam pembentukan hukum nasional perlu dilakukan secara sistematis, terstruktur, dan massive, maknanya adalah sbb:

- a. Sistematis, artinya perlunya perencanaan secara matang (by design), komprehensif dan holistik dalam melakukan internalisasi konsep negara hukum Pancasila.
- b. Terstruktur, artinya upaya internalisasi konsep negara hukum Pancasila perlu dilakukan utamanya oleh para penyelenggara negara dan semua pihak baik infrastruktur politik terlebih suprastruktur politik.
- c. Massive, artinya upaya internalisasi konsep negara hukum Pancasila harus dilakukan dalam skala nasional yang meliputi ranah formal, non formal, dan informal dari negara, masyarakat, dan keluarga.

⁹ Adian Husaini, 2015, *Mendiskusikan Pancasila sebagai Worldview dan Pedoman Amal?*, makalah pada Seminar Nasional Kebangsaan dengan tema: Menegaskan Pancasila sebagai Ideologi dan Dasar Negara dalam UUD Negara Republik Indonesia 1945” di Hotel Horison, Semarang, Senin, tanggal 16 Pebruari 2015, hlm. 1.

mengelola kehidupan diri pribadi maupun dalam berinteraksi antara manusia dalam masyarakat dan sekitarnya. Dengan Pancasila menjadi pandangan hidup, rakyat Indonesia akan tahu ke arah mana tujuan yang ingin mereka capai, akan mampu melihat dan menyelesaikan semua masalah yang dihadapinya dengan benar. Pada puncaknya, Pancasila adalah cita-cita moral bangsa yang memberikan bimbingan dan kekuatan bagi bangsa Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Nilai-nilai Pancasila menjadi sangat relevan dalam rangka membangun identitas hukum Indonesia. Bangunan hukum yang mencerminkan nilai, norma, filosofi bangsa Indonesia. Begitupun dalam ranah hukum pidana yang masih berlaku KUHP (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie*, yang selanjutnya disingkat menjadi *W.v.N.I.* atau *W.v.S.* (KUHP))¹⁰ yang berasal dari Belanda. *W.v.S.* Belanda ini berasal dari KUHP Perancis yang dibuat pada 1791 AD. KUHP (*W.v.S.*) yang masih digunakan di Indonesia, berusia sekitar 3 abad. Jika dilihat dari periode waktu yang panjang dengan budaya masyarakat yang berbeda antara masyarakat Indonesia dan komunitas Eropa (Prancis dan Belanda), ada latar belakang sejarah yang berbeda disertai dengan perbedaan nilai antara dua budaya (kultur) bangsa ini.

Untuk menggantikan hukum dan peraturan warisan kolonial dan meningkatkan hukum dan peraturan yang ada yang tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman, KUHP (*WvS*) sebagai produk hukum kolonial bukanlah

¹⁰ Pasal VI Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana berbunyi: Nama Undang-Undang hukum pidana "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*" diubah menjadi "*Wetboek van Strafrecht*". Pasal VI Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1946 berbunyi: " Undang-undang tersebut dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana."

harga tetap yang harus dipertahankan dalam negara Indonesia. Terutama ketika di negara asalnya, W.v.S. telah berulang kali direkonstruksi. Masih patutkah KUHP dipertahankan seiring dengan dinamika masyarakat Indonesia yang merdeka dan berdaulat? Demikian pula aturan yang mengatur tentang hukum pelaksanaan pidana yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP (W.v.S.) dan beberapa peraturan perundang-undangan terkait yang saat ini dinilai masih terfragmentaris¹¹.

Hukum pelaksanaan pidana merupakan bagian dari sistem pidana yang mencakup pengertian yang sangat luas. L.H.C. Hulsman pernah mengemukakan bahwa sistem pidana (*the sentencing system*) adalah “aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana” (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*)¹².

Apabila pengertian pidana diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana pidana itu ditegakkan atau dioperasikan secara konkret, sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Substantif, Hukum Pidana

¹¹ Terfragmentaris berasal dari kata *fragment* (Inggris) yang berarti pecahan, penggalan, sedikit-sedikit, memotong-motong, membagi menjadi kepingan-kepingan, membagi-bagi. Kata *fragmentary* (Inggris) berarti tidak lengkap, terpisah-pisah. Lihat, John M. Echols dan Hassan Shadily, 2006, Kamus Inggris Indonesia, Cetakan XXVIII, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 256. Fragmentaris bersifat fragmen; berupa bagian-bagian (bukan suatu keutuhan) sumber: <http://kbbi.web.id/fragmentaris> diakses 2 Juni 2020 jam 12:22 WIB.

¹² Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan Ketiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 119, dikutip dari L.H.C. Hulsman, 1978, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*, di dalam D.C. Fokkema (Ed.), *Introduction to Dutch Law For Foreign Lawyers*, Kluwer Deventer, The Netherlands, hlm. 320

Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan (*Integrated Sentencing System*).¹³

Jika dilihat secara fungsional dan operasional, pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang konkritisasinya sengaja direncanakan melalui tahap “formulasi” oleh pembuat undang-undang, tahap “aplikasi” oleh badan/aparat yang berwenang dan tahap “eksekusi” oleh aparat/instansi pelaksana pidana. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai suatu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan, dan pedoman pemidanaan¹⁴.

Sistem pemidanaan yang berangkat dari gagasan individualisasi pidana tidak berarti memberikan kebebasan penuh kepada hakim dan aparat lainnya tanpa bimbingan atau kontrol / kendali. Perumusan tujuan dan pedoman kriminal dimaksudkan sebagai "kontrol / fungsi kontrol" dan pada saat yang sama memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi yang jelas dan terarah untuk pemidanaan.

Sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai “fungsi pengendali/kontrol” dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.

¹³ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan Ketiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 119.

¹⁴ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai*, *Ibid*, hlm. 109.

Kebijakan penegakan hukum pidana sebagai rangkaian proses dilaksanakan melalui tiga tahapan kebijakan yaitu: (1) tahap kebijakan legislatif atau formatif, (2) tahap kebijakan aplikatif atau yudikatif dan (3) tahap kebijakan eksekutif atau administratif.¹⁵

Sebagai rangkaian proses, ketiga tahapan kebijakan penegakan hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem. Dengan demikian masing-masing tahap kebijakan merupakan sub sistem dari sistem kebijakan penegakan hukum pidana. Lebih nyata lagi, meskipun masing-masing tahap kebijakan merupakan sub sistem dari sistem kebijakan penegakan hukum pidana, namun sebenarnya juga merupakan sistem dari semua komponen yang dapat dirumuskan dalam setiap tahap kebijakan. Jadi tahap kebijakan legislatif atau formatif di samping sebagai sub sistem, juga merupakan sistem dari komponen rumusan tindak pidana, komponen pertanggungjawaban pidana dan komponen rumusan ancaman pidana dan sistem pemidanaan. Untuk komponen terakhir ini dapat lebih diurai mencakup: jenis pidananya (*strafsoort*), berat ringannya pidana (*strafmaat*) dan cara pidana dilaksanakan (*strafmodus/strafmodliteit*).

Komponen rumusan pidana dan sistem pemidanaan secara substansial terbagi menjadi sistem pemidanaan yang generalis terdapat dalam KUHP dan sistem pemidanaan yang spesialis terurai dalam produk perundang-undangan yang terpisah-pisah.

KUHP secara substansial sebagai sistem pemidanaan yang generalis mengatur komponen ancaman pidana dan sistem pemidanaan: pidana denda (Pasal

¹⁵ Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 30

30 KUHP) dan pidana kurungan (Pasal 18 KUHP). Sementara sistem pemidanaan yang spesialis mengatur ancaman pidana dan sistem pemidanaan: pidana mati (UU No. 5 Tahun 1969), pidana penjara (UU No. 12 Tahun 1995), dan pidana tutupan (UU No. 20 Tahun 1946).¹⁶

Keterangan di atas memberikan gambaran bahwa hukum pelaksanaan pidana di Indonesia masih terpisah-pisah ke dalam berbagai produk perundang-undangan baik secara generalis maupun spesialis.

Selain kondisi hukum pelaksanaan pidana yang masih terfragmentaris, kiranya perlu ditelaah pula tentang kandungan nilai dan filosofi di balik peraturan perundang-undangan tersebut. Mengingat aturan tentang pidana denda dan pidana kurungan masih berdasarkan pada KUHP, yang kita semua ketahui merupakan produk hukum kolonialisme Belanda yang di negeri asalnya pun sudah mengalami revisi. Dari sini minimal kita menyadari bahwa nilai filosofi yang terkandung bukan merupakan nilai dasar milik bangsa Indonesia, yakni nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila.

Negara melalui sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang dijalankan oleh perangkatnya yaitu lembaga-lembaga penegak hukum berupaya untuk melindungi masyarakat/warga negara dari tindak kejahatan. Angka kejahatan yang diharapkan bisa ditekan dengan penerapan pidana mati namun pada kenyataannya justru mengalami peningkatan sehingga ada pendapat yang berkembang bahwa pidana mati sebagai *deterrence* telah gagal. Menurut para pembela hak asasi manusia, dinamisasi hukum pidana di dunia saat ini telah

¹⁶ *Ibid*, hlm. 109.

bergeser dari teori pembalasan ke teori rehabilitasi, di mana teori tersebut bersifat *clinic treatment*¹⁷, ada pula wacana yang sedang berkembang bahwa sistem yang represif dalam menegakkan keadilan (*retributive justice*) sudah tidak tepat lagi untuk diterapkan di Indonesia, pandangan ini lebih menitik beratkan pada sistem non-represif dalam menegakkan keadilan yang biasa disebut sebagai *restorative justice*.¹⁸

Dewasa ini di kalangan remaja melakukan penggunaan narkoba secara ilegal yang disebut penyalahgunaan narkoba. Penyalahgunaan narkoba di kalangan remaja erat hubungannya dengan kenakalan remaja itu sendiri, yang berakibat tidak saja merugikan si pemakai tetapi juga bagi masyarakat dan lingkungan. Bahaya penyalahgunaan narkoba ini telah pada tingkatan yang sangat memprihatinkan bila tidak ditanggulangi secara serius, terutama apabila dikaitkan dengan generasi muda (para remaja), dan kenakalan remaja itu sendiri.¹⁹

Kejahatan narkoba merupakan kejahatan yang memiliki ciri-ciri khusus antara lain kejahatan terorganisir (*organizer crime*), kejahatan internasional (*international crime*), mobilitas tinggi, dukungan dana yang besar, pemanfaatan kemajuan teknologi, tindak pidana atau kejahatan tanpa adanya aduan dari korban pelapor (*victim less*), jaringan dengan sindikat sel terputus, dengan berbagai macam modus operandi.

¹⁷ Indriyanto Seno Adji, "Hukuman Mati, Antara Kebutuhan dan Perlindungan HAM", [http://els.bappenas.go.id/upload/other/Hukuman Mati.htm](http://els.bappenas.go.id/upload/other/Hukuman%20Mati.htm), diunduh pada tanggal 12 Mei 2020

¹⁸ Muladi, 1995, *Pengaruh Gerakan Abolisionisme Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, dalam Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, Cetakan Pertama, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 1-2.

¹⁹ A.W. Widjaya, 1985, *Masalah Kenakalan Remaja Dan Penyalahgunaan Narkoba*, Penerbit Armico, Bandung, hlm. 23.

Penegakan hukum terhadap tindak pidana narkoba, telah banyak dilakukan oleh aparat penegak hukum dan telah banyak mendapat putusan hakim, dengan demikian, penegakan hukum ini diharapkan mampu menjadi faktor penangkal terhadap merebaknya perdagangan gelap serta peredaran gelap narkoba, namun dalam kenyataannya justru semakin intensif dilakukan penegakan hukum, semakin meningkat pula peredaran serta perdagangan gelap narkoba tersebut.

Ketentuan Perundang-undangan yang mengatur masalah narkoba telah disusun dan diberlakukan, namun demikian kejahatan yang menyangkut narkoba ini belum dapat diredakan, dalam beberapa kasus-kasus telah banyak bandar-bandar dan pengedar narkoba tertangkap dan mendapat sanksi berat, namun pelaku yang lain seperti tidak mengacuhkan bahkan lebih cenderung untuk memperluas daerah operasinya.²⁰

Penyalahgunaan narkoba berkaitan erat dengan peredaran gelap sebagai bagian dari dunia kejahatan internasional. Mafia perdagangan gelap memasok narkoba, agar orang memiliki ketergantungan, sehingga jumlah suplai meningkat. Terjalin hubungan antara pengedar/bandar dan korban. Korban sulit melepaskan diri dari mereka, bahkan tak jarang mereka terlibat peredaran gelap, karena meningkatnya kebutuhan narkoba.²¹

Penegakan hukum terhadap tindak pidana Narkoba, telah banyak dilakukan oleh aparat penegak hukum dan telah banyak putusan hakim tentang tindak pidana Narkoba. Dengan demikian, penegakan hukum ini diharapkan mampu menjadi

²⁰ O.C. Kaligis and Associates, 2002, *Narkoba dan Peradilannya di Indonesia, Reformasi Hukum Pidana Melalui Perundangan dan Peradilan*, Penerbit PT. Alumni. Bandung, hal 35.

²¹ Lydia Harlina Martono, Satya Joewana, 2008, *Menangkal Narkoba dan Kekerasan*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 43

faktor penangkal terhadap merebaknya peredaran gelap serta penyalahgunaan narkotika. Tapi dalam kenyataannya, justru semakin intensif dilakukan penegakan hukum, semakin meningkat pula peredaran gelap serta penyalahgunaan narkotika tersebut. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika sebagai dasar hukum ketentuan perundang-undangan yang mengatur masalah narkotika telah disusun dan diberlakukan, namun demikian kejahatan yang menyangkut narkotika ini belum dapat diredakan.²²

Penyalahgunaan narkotika yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika memberikan sanksi pidana yang cukup berat, namun demikian dalam kenyataannya para pelaku kejahatan justru semakin meningkat, dan bagi para terpidana dalam kenyataannya tidak jera dan justru ada kecenderungan untuk mengulanginya lagi. Hal ini dapat diakibatkan oleh adanya faktor penjatuhan pidana oleh hakim yang tidak memberikan dampak atau *deterrent effect* terhadap para pelakunya.²³

Secara umum, penjatuhan pidana oleh hakim memang cenderung lebih mengedepankan pada sanksi pidana yang sekiranya setimpal dengan perbuatan pelaku, dengan tujuan agar pelaku tidak mengulangi perbuatannya. Paradigma ini tentu tidak cocok saat menghadapi kejahatan yang menyangkut penyalahgunaan narkotika. Sebab dalam penyalahgunaan narkotika, pelaku (pecandu narkotika) tidak hanya diposisikan sebagai pelaku kejahatan, tetapi juga sebagai korban. Hal ini dikarenakan pecandu narkotika merupakan “*self victimizing victims*” (korban

²² O.C. Kaligis & Associates, *Narkotika dan Peradilannya di Indonesia, Reformasi Hukum Pidana Melalui Perundangan dan Peradilan*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 260.

²³ *Ibid*, hlm. 261.

sebagai pelaku)²⁴, karena pecandu narkoba menderita sindroma ketergantungan akibat dari penyalahgunaan narkoba yang dilakukannya sendiri.²⁵

Menurut Pasal 54 Undang-Undang No 35 Tahun 2009 tentang Narkoba menyatakan bahwa pecandu narkoba dan korban penyalahgunaan narkoba wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Rehabilitasi terhadap pecandu narkoba adalah suatu proses pengobatan untuk membebaskan pecandu dari ketergantungan, dan masa menjalani rehabilitasi tersebut diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman.

Pidana mati dan pidana penjara adalah bentuk dari teori pemidanaan absolut atau pidana bertujuan untuk memberikan pembalasan secara keras terhadap penyalahguna narkoba. Rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial adalah bentuk dari pemidanaan yang bertujuan memperbaiki atau pemidanaan relatif sebagai tujuan. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba telah mengatur tentang sanksi pidana dan sanksi tindakan. Hal tersebut merupakan bentuk dari dua sistem pemidanaan atau *double track system* yang menggabungkan antara sanksi pidana dan tindakan.

Namun, menurut Penulis permasalahan yang kerap terjadi pada pelaksanaan pemidanaan tersebut adalah anggaran rehabilitasi medis dan sosial penyalahguna narkoba menjadi beban pelaku penyalahguna narkoba. Jika pelaku tidak dapat membuktikan dan tidak dapat membiayai rehabilitasi medis, maka hanya dapat

²⁴ *Self victimizing victims*: "Seseorang yang menjadi korban karena kejahatan yang dilakukannya sendiri" (Lihat Moh. Taufik Makarao, Suhasril, dan Moh. Zakky A.S, *Tindak Pidana Narkoba*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 50.

²⁵ *Ibid*,

dituntut pidananya saja. Melihat kondisi tersebut, Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika patut dikaji kembali regulasinya.

Pada pelaksanaan Peraturan Kepala BNN Nomor 11 Tahun 2014 hingga hari ini, belumlah membuahkan hasil yang baik. Aparat penegak hukum lebih memilih penuntutan pidana penjara dari pada penerapan rehabilitasi medis dan sosial terhadap pengguna narkotika. Sebagai contoh misalnya hal itu terlihat dari direktori putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta pada tahun 2016. Terdapat 23 kasus pengguna narkotika dipidana penjara, 5 kasus pengguna narkotika direhabilitasi medis. Penentuan dapat atau tidaknya rehabilitasi medis pada putusan pidana tersebut dilihat dari hasil pemeriksaan serta pertimbangan tim asesmen terpadu BNN DIY yang diberikan kepada Majelis Hakim pemeriksa.

Tidak adanya kejelasan dalam pengkualifikasian jenis delik dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menjadi permasalahan yang sangat rumit. Hal itu karena pengkualifikasian jenis delik terhadap pengguna dan pengedar narkotika seharusnya berbeda, karena berhubungan dengan pembedanya. Jika pengedar dan pengguna narkotika disamakan kualifikasinya, maka hal tersebut dapat menimbulkan permasalahan dalam penegakan hukumnya, seperti permasalahan tidak dapat dijalani tindakan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial terhadap pengguna narkotika.

Pengkualifikasian tersebut adalah hal yang sangat penting dan mendasar dalam penegakan hukum terhadap pengguna narkotika ilegal. Pada dasarnya definisi pengguna narkotika merupakan suatu tindak pidana murni yang dilarang masyarakat dan diatur oleh Undang-undang (*Mala In Se*) atau hanya suatu

tindakan yang kemudian diancam pidana dalam Undang-undang (*Mala Prohibita*) belumlah diketahui secara jelas. Hal ini karena tidak seluruh masyarakat mengakui bahwa menggunakan narkoba adalah bertentangan dengan norma, sehingga menimbulkan pro dan kontra dalam pandangan hukum terhadap orang yang menggunakan narkoba di Indonesia.

Jika pemidanaan pengguna narkoba dikategorikan sebagai delik kejahatan, maka akibat yang timbul yaitu Badan Narkotika Nasional dapat melaksanakan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial setelah adanya kekuatan hukum tetap (*inkracht*). Jika pemidanaan pengguna narkoba dikategorikan sebagai delik pelanggaran, maka akan mudah untuk melaksanakan pemidanaannya. Dimana hal itu dapat langsung dilaksanakan oleh penegak hukum yaitu Badan Nasional Narkotika, karena peraturan telah menjelaskan untuk segera menjalankan sanksi delik pelanggaran.

Selain itu, terdapat perbedaan tindakan hukum antara pengguna narkoba yang mempunyai inisiatif untuk melaporkan diri dan meminta rehabilitasi kepada BNN, dan pengguna narkoba yang tertangkap tangan menggunakan narkoba untuk diri sendiri oleh BNN. Pengguna narkoba yang melaporkan diri dan ingin melakukan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial kepada BNN tidak dilakukan penuntutan pidana penjara sebagaimana diatur dalam pasal 55 dan 128 Undang-undang Narkotika. Namun, berbeda halnya dengan pengguna narkoba yang tertangkap tangan menggunakan narkoba untuk diri sendiri, yang diancam pidana penjara yang diatur dalam pasal 111, 112, dan pasal 127 ayat (1) Undang-

undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan tidak diberikan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

Perbedaan-perbedaan tersebut menimbulkan kesulitan dalam melaksanakan penegakan hukumnya oleh penegak hukum. Permasalahan tersebut terjadi ketika aparat penegak hukum memandang bahwa seluruh pengguna narkotika adalah pelaku penyalahguna narkotika yang terlibat tindak pidana narkotika²⁶. Sebenarnya, Pelaku penyalahguna narkotika tidaklah sama perbuatannya dengan pengedar narkotika. Pelaku penyalahguna narkotika dibedakan menjadi dua perbuatan pelaku yang berbeda, yaitu pelaku pengedar narkotika dan pelaku pengguna narkotika yang terdiri dari pecandu narkotika dan korban penyalahguna narkotika.

Pengguna narkotika adalah orang yang menggunakan narkotika untuk dirinya sendiri dengan melawan hukum. Maksud dari melawan hukum tersebut adalah tidak menggunakan izin dalam mengkonsumsi narkotika untuk dirinya sendiri. Pengguna narkotika dalam Undang-undang narkotika terdiri dari pecandu, dan korban penyalahguna narkotika. Pengguna narkotika juga dapat terkait dengan jaringan peredaran narkotika. Maka, penegak hukum harus jeli menentukan mana pengguna narkotika yang terkait dengan jaringan narkotika dan yang tidak terkait. Hal ini untuk mengkualifikasi tindakan hukum yang sesuai.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) adalah suatu doktrin ilmu yang mempunyai tujuan praktis yang memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan dengan teliti dan lebih baik. Selain itu sebagai pedoman pembuat

²⁶ Sapto Waluyo, *Perlindungan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak narkotika di wilayah kota madya Yogyakarta*, Skripsi FH UII, 2015, hlm 122.

undang-undang (*legislative*) tetapi juga kepada penegak hukum dan pengadilan yang menerapkan undang-undang²⁷. Hal yang sangat penting dalam kebijakan hukum pidana adalah kebijakan formulatif (*legislative*) karena merupakan usaha penanggulangan kejahatan melalui pembentukan perundang-undangan hukum pidana.

Usaha tersebut merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha dalam mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan sosial dalam mencapai kesejahteraan masyarakat²⁸. Jika kebijakan hukum pidana narkotika sudah menimbulkan ketidakefektifitasan. Maka dapat dikatakan sebagai adanya indikasi kebijakan hukum pidana narkotika tidak terintegrasi dengan kebijakan sosial dan adanya kesalahan dalam formulasi hukum pidananya.

Maka, diperlukan kejelasan mengenai bentuk perbuatan dari pengguna narkotika yang tidak terlibat jaringan narkotika di peraturan perundang-undangan narkotika di Indonesia. Apakah perbuatan pengguna narkotika layak untuk disebut sebagai tindak pidana kejahatan dan ataukah hanya merupakan tindak pelanggaran administrasi.

Berdasarkan latar belakang masalah ini, penulis tertarik mengangkat penelitian disertasi dengan judul penelitian **“REKONSTRUKSI PELAKSANAAN SANKSI PIDANA TERHADAP PENGGUNA NARKOTIKA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2009 YANG BERBASIS NILAI-NILAI KEADILAN”**

²⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2002, hlm 23.

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm 27.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada bab latar belakang masalah, rumusan masalah yang akan dikaji oleh penulis adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kebijakan pelaksanaan sanksi pidana pengguna narkoba yang tidak terkait jaringan narkoba dalam PerUndang-Undangan saat ini?
2. Mengapa pengaturan pelaksanaan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba yang tidak terkait jaringan peredaran narkoba menurut Undang-Undang saat ini belum berbasis nilai keadilan?
3. Bagaimana konstruksi ideal formulasi pelaksanaan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba yang berbasis nilai-nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dihasilkan dari penulisan ini antara lain adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis kebijakan pelaksanaan sanksi pidana pengguna narkoba yang tidak terkait jaringan narkoba dalam PerUndang-Undangan saat ini.
2. Untuk menganalisis pengaturan pelaksanaan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba yang tidak terkait jaringan peredaran narkoba menurut Undang-Undang saat ini belum berbasis nilai keadilan.
3. Untuk menganalisis konstruksi ideal formulasi pelaksanaan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba yang berbasis nilai-nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini dapat dipergunakan sebagai bahan pertimbangan bagi pihak yang berwenang membuat kebijakan, maupun pembuat peraturan per Undang-undangan manakala diperlukan adanya perubahan demi memberikan perlindungan hukum kepada penyalahguna narkotika.

E. Kerangka Teori Disertasi

1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory* (Teori Utama)

Menurut Aristoteles, keadilan adalah memberikan kepada setiap orang sesuatu yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*) dan tidak merugikan orang lain (*neminem laedere*). Dalam bukunya yang berjudul *Nichomachean Ethics*, Aristoteles menggolongkan keadilan menjadi dua macam, yakni keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif adalah keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikannya pada masing-masing anggota masyarakat. Keadilan distributive yang ditekankan Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang diperoleh seseorang (*he gets*) dengan apa yang patut didapatkannya (*he deserves*). Sedangkan, keadilan korektif adalah keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi keadilan yang tidak adil dalam hubungan antara satu orang dengan orang lain. Keadilan disini berarti keseimbangan antara apa yang diberikan (*what is given*) dengan apa yang diterimanya

(what is received).²⁹ Terkait Keadilan, Jhon Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Sebagai kebijakan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.³⁰ Lebih lanjut, Rawls mengatakan bahwa perlu adanya keseimbangan, kesebandingan, dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat, termasuk didalamnya negara. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan kestabilan dan ketentraman dalam hidup manusia.³¹ Dalam konteks keadilan hukum, Aristoteles menjelaskan bahwa yang adil itu ialah apa yang sesuai undang-undang. Sebaliknya, apa yang tidak sesuai dengan undang-undang itu tidak adil. Pemikiran keadilan hukum seperti itu dikembangkan oleh Immanuel Kant dan Jurgen Habermas, pemikir kontemporer Jerman.³² Kant merumuskan keadilan sebagai *honeste vivere, neminem laedere, suum quique tribuere/tribuendi* (hidup yang jujur, jangan merugikan orang lain, berikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya).³³ Bagi Aristoteles,

²⁹ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 109, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 21

³⁰ Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006. Cetakan 1, hlm. 3, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, 2012, Jakarta, hlm. 21

³¹ Dominikus Rato, *loc.cit*, hlm. 78, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 22

³² Periksa Jurgen Habermas, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge: Polity Press, 1996, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 22

³³ *Ibid*

Kant dan Habermas, keadilan tidak dapat ditemukan diluar tatanan hukum.³⁴

Menurut Thomas Aquinas, keadilan dikelompokkan menjadi dua, yaitu:

- 1) Keadilan Umum, yaitu keadilan menurut kehendak Undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.
- 2) Keadilan Khusus, yaitu keadilan yang didasarkan pada asas kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan menjadi tiga, yaitu:
 - a) Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum public secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim.
 - b) Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi.
 - c) Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.³⁵

³⁴ *Ibid*

³⁵ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm 154-155. Dalam diktat Kuliah yang ditulis oleh H. Muchsin, hlm. 5-6

Keadilan atau ketidakadilan menurut hukum akan diukur oleh nilai moralitas yang mengacu pada harkat dan martabat manusia, sebagaimana dinyatakan oleh Hart *“These facts suggest the view that law is best understood as a branch of morality or justice and that its congruence with the principles of morality or justice rather than its incorporation of orders and threats is of its essence”*.³⁶

Hans Kelsen hanya mengakui satu macam keadilan, yaitu keadilan yang lahir dari hukum positif yang ditetapkan oleh manusia berdasarkan norma dasar berlakunya hukum positif.³⁷

Menurut Hans Kelsen, keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah, yang memberikan kemungkinan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan.

Dari rumusan itu dapat ditarik beberapa pengertian yang menjadi dasar dan unsur konstitutif dari nilai keadilan yakni:

- 1) Kebenaran adalah menjadi dasar, baik kebenaran formal maupun dan terutama kebenaran materiil-substansia essensial.
- 2) Melibatkan faktor-faktor lahiriah dan batiniah, faktisitas-idealitas, termasuk jiwa raga subjek penemu hukum, yang harus dalam keseimbangan.
- 3) Pengakuan adanya nilai-nilai dan kepentingan-kepentingan yang saling berlawanan, tetapi tidak perlu saling bermusuhan yang

³⁶ H.L.A. Hart, *Concept of Law*, ELBS & Oxford University Press, London, 1983, hlm 7. Dalam diktat Kuliah yang ditulis oleh H. Muchsin, hlm. 8

³⁷ Sukarno Aburera, Muhadar, *Op.cit*, hlm. 226

bersemboyan “*to kill or to be killed*” tetapi dirukunkan berdasar azas-azas proporsionalitas dan subsidiaritas.

- 4) Dasar dan ruang gerak untuk kebebasan yang bertanggung jawab; bebas tidak mutlak terikat oleh Undang-undang tetapi tetap dikuasai hukum dan bebas dalam mempertimbangkan semaksimal dan sebaik mungkin terhadap nilai dan kepentingan yang saling bertubrukan.³⁸

John Rawls merumuskan prinsip keadilan melalui teori *justice as fairness* yang merupakan kritikan terhadap teori utilitarianisme merumuskan dua prinsip keadilan, yaitu: 1) setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang; 2) ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga: a) diharapkan memberi keuntungan bagi setiap orang, dan b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Rawls juga menegaskan bahwa kebebasan dan kesamaan seharusnya tidak dikorbankan demi manfaat atau ekonomi betapa pun besarnya manfaat yang dapat diperoleh dari sudut itu. Kekuatan dari Keadilan dalam arti *fairness* terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan. Menurut John Rawls peran keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak atau di revisi jika ia tidak benar; demikian juga hukum dan

³⁸ Sri Suwarni, *Diklat Kuliah Filsafat Hukum*, Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2013, hlm. 8

institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil. Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasarkan kepada keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak bisa membatalkannya. Atas dasar ini keadilan menolak jika lenyapnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan oleh hal lebih besar yang didapatkan orang lain. Keadilan tidak membiarkan pengorbanan yang dipaksakan pada segelintir orang diperberat oleh sebagian besar keuntungan yang dinikmati banyak orang. Karena itu, dalam masyarakat yang adil dan kebebasan warganegara dianggap mapan, hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar menawar politik atau kalkulasi kepentingan sosial. Satu-satunya hal yang mengijinkan kita untuk menerima teori yang salah adalah karena tidak adanya teori yang lebih baik, secara analogis, ketidakadilan bisa dibiarkan hanya ketika ia butuh menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.³⁹

Jhon Rawls juga mengatakan tentang Subyek Keadilan. Banyak hal yang dikatakan adil dan tidak adil, tidak hanya hukum, institusi dan sistem sosial, bahkan juga tindakan-tindakan tertentu, termasuk keputusan, penilaian dan tuduhan. Kita juga menyebut sikap-sikap serta kecenderungan orang adil dan tidak adil. Namun, topik kita adalah mengenai keadilan sosial. Bagi kita, subyek utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama

³⁹ John Rawls, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 4

mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial. Melalui Institusi-institusi utama saya memahami konstitusi politik dan prinsip ekonomi serta tatanan sosial. Jadi, perlindungan legal atas kebebasan berpikir, pasar kompetitif, kepemilikan privat atas alat-alat produksi, dan keluarga *monogamy* adalah contoh institusi sosial utama.⁴⁰

Struktur dasar adalah Subjek utama keadilan sebab efek-efeknya begitu besar dan tampak sejak awal. Pandangan intuitif menyatakan, struktur ini mengandung berbagai posisi sosial, dan orang yang lahir dalam posisi berbeda punya harapan besar kehidupan yang berbeda yang sebagian ditentukan oleh sistem politik dan juga kondisi sosial ekonomi.⁴¹ Hakikat hukum Bertumpu pada idea keadilan dan kekuatan moral, demikian Rasjidi.⁴²

Idea keadilan tidak pernah lepas dari kaitan hukum, sebab membicarakan hukum jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan, demikian Rahardjo.⁴³

2. Teori Kepastian Hukum

Peranan Aparat Penegak Hukum (APH) dalam mewujudkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan antara lain dapat dilihat dari putusan-putusan yang telah dijatuhkan. Berbicara mengenai putusan, kita pun juga harus melihat bagaimana proses peradilan dijalankan dimana

⁴⁰ *Ibid*, hlm.8

⁴¹ *Ibid*

⁴² Sukarno Aburera, Muhadar, *Op.cit*, hlm. 226

⁴³ *Ibid*

proses tersebut sangat bergantung pada APH (Polisi, Jaksa, dan Hakim) dalam melaksanakan tugas dan fungsinya. Mereka berperan penting dalam menegakkan kebenaran dan keadilan, kemudian dalam melaksanakan tugasnya wajib menjunjung tinggi hukum. Oleh karenanya agar penegakan hukum dapat berjalan secara efektif maka diperlukan organ penegak hukum yang memadai.

Sejalan dengan hal tersebut, ajaran Cita Hukum (*Idee des Recht*) menyebut adanya tiga unsur cita hukum yang harus ada secara proporsional, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkei*) dan kemanfaatan (*zweckmasigkeit*). Sekiranya dikaitkan dengan teori penegakan hukum sebagaimana disampaikan oleh Gustav Radbruch dalam *Idee des Recht* adalah penegakan hukum harus memenuhi ketiga asas tersebut.⁴⁴

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi⁴⁵.

⁴⁴ Fence M. Wantu, "Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim", Jurnal Berkala Mimbar Hukum, Vol. 19 No.3 Oktober, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2007, hlm. 395.

⁴⁵ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59

Van Apeldoorn⁴⁶ menjelaskan bahwa:

“Kepastian hukum dapat dimaknakan bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Kepastian diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini. Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal ini untuk tidak menimbulkan banyak salah tafsir. Kepastian hukum yaitu adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat juga hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret”.

Fence M. Wantu⁴⁷ juga menjelaskan tentang kepastian hukum yang menyatakan bahwa:

“Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang”

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

⁴⁶ Van Apeldoorn, 1990, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua Puluh Empat, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.24-25

⁴⁷ Fence M. Wantu, *loc .cit*, hlm. 193.

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.⁴⁸

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk⁴⁹.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu

⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm.158.

⁴⁹ Cst Kansil, Christine, 2009, S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, hlm. 385

dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁵⁰

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁵¹

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan

⁵⁰ Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.23.

⁵¹ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, hlm. 82-83

teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁵²

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

Dalam praktiknya kita masih melihat adanya peraturan perundang-undangan yang sebagian besar dipatuhi dan dilaksanakan ataupun sebaliknya. Hal yang demikian mendeskripsikan bahwa sistem hukum tidak akan memiliki fungsinya jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang tersebut. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu, sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek yang nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi yang demikian pada akhirnya akan

⁵²*Ibid*, hlm. 95

mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan di masyarakat.

Ada pendapat menarik yang dikemukakan oleh Rahman Amin⁵³ yang menyatakan bahwa:

“Kepastian hukum dapat dilihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimatkalimat di dalamnya yang tidak mengandung penafsiran yang berbeda sehingga membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Namun dalam praktik banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum yang ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda sehingga membawa kepada ketidakpastian hukum. Sedangkan kepastian karena hukum dimaksudkan bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluara, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak”.

Oleh karenanya kita tidak bisa mengidentikkan kepastian hukum hanya dengan perundang-undangan, karena jika ada fenomena yang berkembang di masyarakat namun belum diatur dalam perundang-undangan maka akan dikatakan bahwa hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Selain itu jika para Aparat Penegak Hukum (APH) hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang dikhawatirkan akan mencederai rasa keadilan bagi masyarakat. Seyogyanya kepastian hukum juga harus bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*) atau perkembangan yang terjadi di masyarakat. Lebih lanjut, para APH diharapkan juga memperhatikan budaya hukum (*legal culture*) untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai

⁵³ Rahman Amin, dikutip dari <http://rahmanamin1984.blogspot.co.id/2014/03/hukum-pidana.html> diakses pada tanggal 18 April 2021.

dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistem hukum yang berlaku.

3. Teori Pidana

Sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief: bahwa tujuan dari kebijakan pidana yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Dalam arti keseluruhannya yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Oleh karena itu untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pidana, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang pidana yang ada.⁵⁴

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori pidana atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada tiga aliran yaitu:⁵⁵

a. Teori Absolut

Teori ini memberikan statement bahwa penjatuhan pidana semata-mata karena seseorang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Adapun yang menjadi dasar pembedanya dari penjatuhan pidana itu terletak pada adanya kejahatan itu sendiri, oleh karena itu pidana mempunyai fungsi untuk menghilangkan kejahatan tersebut.

⁵⁴ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang, 1995, hlm. 149

⁵⁵ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta, Tanpa Tahun, hlm. 56-59

Menurut Johanes Andenaes, mengatakan bahwa tujuan utama dari pidana adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satesfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruh lainnya yang menguntungkan adalah hal sekunder jadi menurutnya bahwa pidana yang dijatuhkan semata-mata untuk mencari keadilan dengan melakukan pembalasan.⁵⁶

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

Tokoh lain yang menganut teori absolut ini adalah Hegel, ia berpendapat bahwa pidana merupakan suatu keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum suatu negara yang merupakan perwujudan dari cita-cita susila, maka pidana merupakan suatu pembalasan. Lebih lanjut Hegel mengatakan bahwa tindak pidana itu harus ditiadakan dengan melakukan ppidanaan sebagai suatu pembalasan yang seimbang dengan beratnya perbuatan yang dilakukan.⁵⁷

Hugo de Groot dengan mengikuti pendapat dari Phitagoras, menuliskan bahwa tidak seharusnya menjatuhkan suatu pidana karena

⁵⁶ Muladi, *op cit*, hlm. 11

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 10

seseorang telah melakukan kejahatan, akan tetapi untuk mencegah supaya orang jangan melakukan kejahatan lagi.⁵⁸

b. Teori relatif atau Teori Tujuan

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

- 1) Teori menakutkan yaitu tujuan dari pidana itu adalah untuk menakut-nakuti seseorang, sehingga tidak melakukan tindak pidana baik terhadap pelaku itu sendiri maupun terhadap masyarakat (preventif umum).
- 2) Teori memperbaiki yaitu bahwa dengan menjatuhkan pidana akan mendidik para pelaku tindak pidana sehingga menjadi orang yang baik dalam masyarakat (preventif khusus).⁵⁹

Sedangkan prevensi khusus, dimaksudkan bahwa pidana adalah pembaharuan yang esensi dari pidana itu sendiri. Sedangkan fungsi perlindungan dalam teori memperbaiki dapat berupa pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu. Dengan demikian masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang akan terjadi.

Selanjutnya Van Hamel yang mendukung teori prevensi khusus memberikan rincian sebagai berikut:

⁵⁸ Djoko Prakoso, *Hukum Penitensir Di Indonesia*, Armico, Bandung, 1998, hlm. 20

⁵⁹ Ruslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993, hlm. 26

- 1) Pidana harus memuat suatu unsur yang menakutkan supaya sipelaku tidak melakukan niat buruk.
- 2) Pidana harus memuat suatu unsur yang memperbaiki bagi terpidana yang nantinya memerlukan suatu reclessing.
- 3) Pidana harus memuat suatu unsur membinasakan bagi penjahat yang sama sekali tidak dapat diperbaiki lagi.
- 4) Tujuan satu-satunya dari pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum.⁶⁰

Menurut pandangan modern, prevensi sebagai tujuan dari pidana adalah merupakan sasaran utama yang akan dicapai sebab itu tujuan pidana dimaksudkan untuk pembinaan atau perawatan bagi terpidana, artinya dengan penjatuhan pidana itu terpidana harus dibina sehingga setelah selesai menjalani pidananya, ia akan menjadi orang yang lebih baik dari sebelum menjalani pidana.⁶¹

c. Teori Gabungan

Selain teori absolut dan teori relatif juga ada teori ketiga yang disebut teori gabungan. Teori ini muncul sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai tujuan dari pidana. Tokoh utama yang mengajukan teori gabungan ini adalah Pellegrino Rossi (1787-1848). Teori ini berakar pada pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolut dengan teori relatif.

Teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pidana dari berbagai sudut pandang yaitu.⁶²

⁶⁰ Djoko Prakoso, *op cit*, hlm. 23

⁶¹ *Ibid*, hlm. 23

⁶² Muladi, *op cit*, hlm. 19

- 1) Dalam rangka menentukan benar dan atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.
- 2) Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan pemidanaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.
- 3) Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan yakni mempertahankan tertib hukum.

Lebih lanjut Rossi berpendapat bahwa pemidanaan merupakan pembalasan terhadap kesalahan yang telah dilakukan, sedangkan berat ringannya pemidanaan harus sesuai dengan *justice absolute* (keadilan yang mutlak) yang tidak melebihi *justice social* (keadilan yang dikehendaki oleh masyarakat), sedangkan tujuan yang hendak diraih berupa:

- 1) Pemulihan ketertiban;
- 2) Pencegahan terhadap niat untuk melakukan tindak pidana (*general preventief*);
- 3) Perbaikan pribadi terpidana;
- 4) Memberikan kepuasan moral kepada masyarakat sesuai rasa keadilan; dan
- 5) Memberikan rasa aman bagi masyarakat.

Dengan demikian, teori gabungan ini berusaha memadukan konsep-konsep yang dianut oleh teori absolut dan teori relatif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan pemidanaan yaitu

disamping penjatuhan pidana itu harus membuat jera, juga harus memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat dan terpidana.

Sanksi merupakan sarana penegakan hukum dalam rangka pencapaian tujuan pidana. Pada dasarnya, filsafat pidana mempunyai dimensi dan orientasi pada anasir pidana, sistem pidana dan teori pidana khususnya bagaimana penjatuhan pidana oleh hakim dan proses peradilan di Indonesia.⁶³ Sedangkan menurut M. Sholehuddin maka filsafat pidana hakekatnya mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu: *Pertama*, fungsi fundamental yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kriteria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pidana.

Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan diaplikasikan. *Kedua*, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya, filsafat pidana berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pidana.⁶⁴

⁶³ Lilik Mulyadi, 2007. *Loc cit.*,

⁶⁴ M. Sholehuddin, *Loc cit.*,

Dari dimensi demikian maka menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- 2) pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- 3) pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.⁶⁵

Pada hakikatnya, dimensi pidana tersebut berorientasi dan bermuara kepada sanksi pidana yang merupakan penjamin/garansi yang utama/terbaik atau (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai pengancam yang utama (*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan. Hal ini dikarenakan sanksi merupakan jaminan orang mengikuti norma.

Perkembangan aliran klasik (*classical school*) dalam hukum pidana melahirkan dua teori tujuan pidanaan yaitu: teori retributif (*teori absolut*) dan teori relatif (*deterrence*). Teori retributif dalam tujuan pidanaan disandarkan pada alasan bahwa pidanaan merupakan *morally justified* (pembenaran secara moral). Asumsi yang penting terhadap pembenaran untuk menghukum sebagai respon terhadap suatu kejahatan, karena pelaku kejahatan telah melakukan pelanggaran terhadap norma tertentu yang mendasari aturan hukum

⁶⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Loc cit.*,

yang dilakukannya secara sengaja dan sadar dan hal ini merupakan bentuk dari tanggungjawab moral dan kesalahan hukum si pelaku.⁶⁶

Tujuan pemidanaan sebagai *deterrence effect* dapat dibagi menjadi pencegahan umum (*general deterrence*) dan pencegahan khusus (*individual or special deterrence*). Prevensi umum diharapkan memberikan peringatan kepada masyarakat supaya tidak melakukan kejahatan. Prevensi khusus dimaksudkan memberikan *deterrence effect* kepada si pelaku, sehingga tidak mengulangi perbuatannya kembali.

Terminologi *deterrence* menurut Zimring dan Hawkins, digunakan lebih terbatas pada penerapan hukuman pada suatu kasus, dimana ancaman pemidanaan tersebut membuat seseorang merasa takut dan menahan diri untuk melakukan kejahatan. Namun *the net deterrence effect* dari ancaman secara khusus kepada seseorang ini dapat juga menjadi ancaman bagi seluruh masyarakat untuk tidak melakukan kejahatan.⁶⁷

Sanksi merupakan sarana yang digunakan untuk pencapaian tujuan pemidanaan. Tujuan pemidanaan pada intinya mengandung dua aspek pokok, yaitu:⁶⁸

1. Aspek perlindungan masyarakat (*social defence*) terhadap tindak pidana yang meliputi tujuan:

⁶⁶ Mahmud Mulyadi, *Loc cit.*,

⁶⁷ Franklin E. Zimring, *Loc cit.*,

⁶⁸ Barda Nawawi Arief, *Loc cit.*,

- a. pencegahan kejahatan;
 - b. pengayoman (pengamanan) masyarakat; dan
 - c. pemulihan keseimbangan masyarakat yang meliputi:
 - penyelesaian konflik (*conflict oplossing*); dan
 - mendatangkan rasa damai (*vrede-making*)
2. Aspek perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana (aspek individualisasi pidana). Aspek ini meliputi tujuan:
- a. rehabilitasi, reedukasi, resosialisasi (memasyarakatkan) terpidana;
 - b. membebaskan rasa bersalah; dan
 - c. melindungi si pelaku dari pengenaan sanksi atau pembalasan yang sewenang-wenang tidak manusiawi (pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia).

Secara teoritis tujuan pemidanaan sangatlah jelas, sehingga penetapan sanksi terhadap pelanggaran pidana juga harus ditetapkan dengan jelas, sehubungan dengan tujuan penetapan sanksi tindak pidana dimaksud. Namun demikian peran lembaga legislatif tidak kalah pentingnya, karena sebagai lembaga yang (seharusnya) merepresentasikan hati nurani dan rasa keadilan rakyat, menetapkan sanksi hukum pidana merupakan salah satu tugas mereka. Sangat penting karenanya bagi lembaga-lembaga ini untuk bekerja berdasarkan falsafah pemidanaan yang berangkat dari nilai-nilai dasar yang hidup dalam masyarakat Indonesia saat ini.

F. Kerangka Konseptual Disertasi

1. Badan Nasional Narkotika

Narkoba dan psikotropika bukan lagi istilah yang asing bagi masyarakat Indonesia, mengingat banyaknya informasi melalui media masa tentang peredaran ilegal narkotika yang menimbulkan banyak korban dari berbagai kalangan dan usia karena penggunaannya. Terdapat berbagai faktor penyebab timbulnya korban dari penyalahgunaan narkotika, diantaranya faktor individu seperti depresi, faktor sosial budaya seperti pergaulan bebas, faktor lingkungan seperti lingkungan yang tidak mendukung tumbuh kembang manusia, faktor peredaran narkotika seperti peredaran yang dilakukan oleh pengedar narkotika⁶⁹.

Untuk menanggulangi hal tersebut pemerintah membentuk sistem penegakan hukum pidana narkotika yang dibentuk dalam perundang-undangan narkotika, yaitu Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Sistem hukum pidana narkotika dibagi atas substansi hukum, struktur, dan pembenahan budaya hukumnya. Substansi hukum dituangkan dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang mengatur tentang administrasi, dan tindak pidana narkotika. Struktur hukumnya dibentuklah badan narkotika nasional (BNN) sebagai penegak hukumnya, dan upaya pembenahan budaya hukum melalui program pemerintah.

⁶⁹ Syaiful Bahri, *Op.cit*, hlm 3.

Badan nasional narkotika (BNN) mempunyai kewenangan khusus yang diatur Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika untuk melakukan tindakan penegakan hukum pidana narkotika, baik secara penal dan non-penal. BNN adalah lembaga pemerintah non-kementerian yang berkedudukan langsung dan bertanggungjawab terhadap presiden.⁸¹ BNN berkedudukan di Ibukota negara yang meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia, yang memiliki perwakilan perwakilan di setiap daerah di Indonesia yang berkedudukan di ibukota provinsi, dan ibukota kabupaten.

Kebijakan legislatif tentang politik hukum pidana narkotika dan psikotropika sebagai upaya pencegahan dan penindakan tindak pidana narkotika, telah memberikan upaya yang luar biasa melalui perundang-undangan narkotika. Pada pencegahan luar biasa dibidang hukum acaranya, pembiayaan, serta cara-cara yang telah dilakukan secara limitatif dalam undang-undang dilakukan oleh Badan Nasional Narkotika. Pembentukan Badan nasional narkotika (BNN) ditentukan dalam Peraturan Presiden Nomor 83 Tahun 2007 tentang Badan Nasional Narkotika.

Peraturan Presiden Nomor 83 Tahun 2007 tentang Badan Nasional Narkotika mementukan tentang kedudukan dan fungsi BNN. Hal itu meliputi mengkoordinasikan instansi pemerintah terkait penyusunan kebijakan dan pelaksanaan kebijakan operasional dibidang ketersediaan dan pencegahan, pemberantasan, penyalahgunaan, dan peredaran gelap

narkoba, psikotropika, prekursor, dan bahan adiktif lainnya (P4GN). Selain itu juga membentuk satuan tugas P4GN dengan instansi pemerintah lainnya.⁷⁰

Badan nasional narkotika (BNN) sebagai lembaga yang menangani persoalan bahaya narkotika tentu harus dikelola secara profesional. Sebab persoalan narkotika menyangkut kelangsungan hidup berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu tidak berlebihan bila bahaya narkotika sama seriusnya dengan bahaya tindak pidana korupsi di Indonesia. Tindak pidana narkotika juga menimbulkan dampak yang sangat luas seperti halnya tindak pidana korupsi. Maka sangat keliru ketika BNN menyerahkan penanganannya kepada Polri. Secara garis besar peran Badan nasional narkotika (BNN) dibagi atas peran dalam kebijakan penal dan kebijakan non-penal.⁷¹

a. Kebijakan penal BNN

Badan nasional narkotika (BNN) dalam upaya melaksanakan penegakan hukumnya diberikan kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika. Penegakan hukum tersebut terpisah secara struktur dari instansi kepolisian republik Indonesia (Polri). dimana Badan Nasional Narkotika (BNN) mempunyai penyidik dan penyidik perkara narkotika sendiri. Namun kelemahan Badan nasional

⁷⁰ *Ibid.*, 149.

⁷¹ AR Sujono, dan Bony Daniel, *hlm* 128

narkotika yaitu tidak terwujudnya supremasi hukumnya, yaitu masih seringnya diambil alih oleh institusi kepolisian.⁷²

Supremasi hukum dalam penegakan hukum pidana oleh Badan nasional narkotika (BNN) tersebut sebenarnya telah diatur kuat didalam Peraturan Presiden Nomor 83 Tahun 2007 tentang Badan Nasional Narkotika dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Makna seharusnya adalah Kepolisian Republik Indonesia (Polri) hanya sebagai institusi yang turut membantu bukan mengambil alih. Hal itu sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 23 Tahun 2010 bahwa dalam melaksanakan kewenangannya Badan nasional narkotika (BNN) harus berkoordinasi, integrasi, sinkronisasi dan simplikasi dengan instansi pemerintah lainnya⁷³.

Hal itu karena berlakunya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Terbentuknya perundang-undangan tersebut menjadikan Badan nasional narkotika (BNN) mempunyai supremasi hukum yang luas dalam menyidik kasus narkotika dan prekursor narkotika. Bahkan Badan nasional narkotika juga diberikan kewenangan untuk memeriksa ke pabrik bahan baku narkotika. Badan nasional narkotika melakukan pembongkaran dan menindak jaringan narkotika bertaraf nasional dan internasional⁷⁴.

⁷² *Ibid*

⁷³ A.R Sujono & Bony Daniel, *Komentar dan Pembahasan Undang-undang Narkotika Nomor 35 Tahun 2009*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 140

⁷⁴ AR Sujono dan Bony Daniel, *Ibid*, hlm 133

b. Kebijakan non-penal BNN

Selain menjalankan peran sebagai pelaksana kebijakan penal, Badan nasional narkotika (BNN) juga melaksanakan kebijakan non-penal dalam upaya penanggulangan dan pencegahan penyalahgunaan dan peredaran narkotika di masyarakat. Melalui upaya memberdayakan, mengarahkan, memantau, dan meningkatkan kegiatan masyarakat untuk mengenal bahaya narkotika dan mengenal tindak pidana peredaran ilegal narkotika⁷⁵.

Pemerintah Indonesia melalui BNN melakukan upaya sosialisai dan pengawasan terhadap peredaran ilegal narkotika di masyarakat. Kebijakan tersebut dengan melakukan tindakan seperti sosialisasi bahaya narkotika terhadap masyarakat, khususnya pelajar, kemudian memasukan kurikulum bahaya narkotika ke dalam system pendidikan, meningkatkan lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial untuk penyalahguna dan pecandu narkotika.

2. Kebijakan hukum pidana

Pembentukan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang. Selain itu, penyusunan

⁷⁵ Syaiful, *Op.Cit*, hlm 151.

perundang-undangan harus didukung dengan berbagai studi agar mendekati berbagai persyaratan khususnya perkembangan masyarakat⁷⁶.

Suatu perundang-undangan yang baik seharusnya sudah mengandung unsur yuridis, sosiologis, dan filosofis dalam penyusunan perundang-undangannya (naskah akademiknya). Penyusunan perundang-undangan juga harus dapat dipertanggungjawabkan secara keilmuan yang dilakukan melalui penelitian tertentu. Sehingga kaidah yang tercantum dalam undang-undang adalah sah secara hukum (*legal validity*) berlaku efektif dalam penegakan hukum, seperti diterima oleh masyarakat secara wajar, dan berlaku untuk jangka waktu yang panjang⁷⁷.

Pada kaitannya dengan upaya pemberantasan kejahatan narkoba maka politik hukum atau kebijakan hukum pidananya (*criminal policy*) tercermin dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba. Dimana perundang-undangan narkoba tersebut fokus pada kebijakan pembedaan atau penalisasi yang sifatnya tegas dan keras. Selain itu, dalam perundang-undangan narkoba juga terdapat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan narkoba yang bersifat non-penal⁷⁸.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau politik hukum dalam pembentukan perundang-undangan pidana dilakukan melalui beberapa tahap, yaitu tahap formulasi (*legislative*), tahap aplikasi (*yudikatif*), dan tahap eksekusi (*eksekutif* atau *administrasi*). Terhadap ketiga tahapan tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang strategis dari upaya

⁷⁶ Syaiful Bahri, *Op.Cit*, hlm 121.

⁷⁷ *Ibid*

⁷⁸ Achmad Rifai, *Narkoba di Balik Tembok Penjara*, Aswaja, Yogyakarta, 2014, hlm 161.

pencegahan dan penanggulangan kejahatan dibentuk melalui kebijakan hukum pidana. Jika terdapat cacat pembentukan perundang-undangan atau formulasi, maka hal itu berdampak pada penegakan hukumnya pada tahap aplikasi dan eksekutif⁷⁹.

Prof. Sudarto, SH mengemukakan tiga (3) arti perihal kebijakan kriminal atau kebijakan hukum pidana, diantaranya⁸⁰:

- a. Pada arti sempit, kebijakan kriminal diartikan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. Pada arti luas, kebijakan kriminal diartikan sebagai keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum, seperti proses penegakan hukum oleh polisi, jaksa, dan pengadilan;
- c. Pada arti yang sangat luas, kebijakan kriminal diartikan sebagai keseluruhan kebijakan yang dilakukan berdasarkan undang-undang dan lembaga resmi yang menegakan norma-norma umum dimasyarakat.

Marc Ancel berpendapat bahwa kebijakan hukum pidana (*penal policy*) adalah suatu doktrin ilmu yang mempunyai tujuan praktis yang memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan dengan teliti dan lebih baik. Selain itu merupakan sebagai pedoman pembuat undang-

⁷⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Op.cit*, hlm 48.

⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, *Op.cit*, hlm 3.

undang (legislative) tetapi juga kepada penegak hukum dan pengadilan yang menerapkan undang-undang⁸¹.

Hal yang sangat penting dalam kebijakan hukum pidana adalah kebijakan formulatif (*legislative*) karena merupakan usaha penanggulangan kejahatan melalui pembentukan perundang-undangan hukum pidana. Usaha tersebut merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha dalam mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Maka, dapat disimpulkan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan sosial dalam mencapai kesejahteraan masyarakat.

Menurut Garner, Kebijakan hukum pidana memiliki bahan untuk melakukan kriminalisasi yang disediakan oleh kriminologi ataupun pemeriksaan subjek (pelaku) yang akan ditetapkan sebagai perbuatan pidana. Hal itu meliputi, Pertama, harus ada tindakan yang tepat dari organisasi sosial untuk mencegah kegiatan yang membahayakan atau merugikan. Kedua, perlakuan yang diberikan kepada pelaku pidana harus diperhitungkan apakah akan diberikan peringatan, pidana pengawasan, atau perawatan medis ataukah mereka harus mengalami penderitaan serius seperti pidana penjara dan pidana mati.⁸²

Prof. Sudarto, SH berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah kriminalisasi, harus memperhatikan :⁸³

⁸¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Op.cit*, hlm 23.

⁸² M. Ali Zaidan, *Op.cit*, hlm 99.

⁸³ Teguh Prasetyo, *Op.cit*, hlm 134.

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat yang adil makmur yang merata secara materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila, yaitu menanggulangi kejahatan agar tercipta kesejahteraan dan perlindungan masyarakat;
- b. Perbuatan yang akan dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak diinginkan oleh masyarakat.
- c. Mempertimbangkan prinsip cost benefit atau biaya dan hasil
- d. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas dan sumberdaya penegak hukum, jangan sampai penegak hukum kewalahan.

Marc Ancel menyatakan bahwa masyarakat yang telah terorganisir dengan baik atau suatu Negara telah memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana dan juga sanksinya, yang didukung dengan suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana⁸⁴.

Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan⁸⁵:

- a. Sebagai parameter terhadap pembaharuan hukum pidana terhadap ketentuan hukum pidana yang berlaku;
- b. Sebagai parameter untuk menentukan tindakan non-penal guna pencegahan perbuatan tindak pidana;

⁸⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Op,cit, hlm 27.

⁸⁵ *Ibid*

- c. Sebagai pedoman atau instruksi proses penyidikan, penuntutan, putusan pengadilan, dan tata cara pelaksanaan putusan pengadilan.

Telah dijelaskan sebelumnya diatas, menurut Mulder, hukum pidana yang berlaku perlu dikoreksi kembali melalui pembaharuan hukum pidana. Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang bertujuan agar hukum pidana dapat menjadi lebih baik, dan melindungi hak-hak masyarakat sesuai dengan nilai sosio politik, filosofis, dan kultural masyarakat. Hal tersebut kemudian menjadi landasan kebijakan social, kebijakan kriminal, dan penegakan hukum pidana⁸⁶.

Selain itu dalam pembaharuan hukum pidana melalui kebijakan hukum pidana, kriminologi juga berperan penting dalam pembaharuan tersebut. Hal itu karena kriminologi tidak hanya dapat dipandang lagi sebagai bahan pelengkap kebijakan hukum pidana, tetapi juga berguna bagi pembaharuan hukum pidana. Kriminologi juga berperan mengukur seberapa efektifitas dan relevannya suatu produk hukum pidana yang diterapkan dan perlunya pembaharuan hukum pidana tersebut⁸⁷.

3. Formulasi hukum pidana narkotika

Prof. Barda Nawawi Arief, mengutarakan bahwa sarana penal atau pidana masih sangat perlu digunakan dalam rangka menanggulangi kejahatan, karena Pertama, sanksi pidana masih terus diperlukan pada masa ini dan masa yang akan datang. Kedua, sanksi pidana merupakan alat

⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm 29

⁸⁷ M. Ali Zaidan, *Op.cit*, hlm 99.

atau sarana guna menghadapi kejahatan besar yang menimbulkan akibat yang sangat besar di kehidupan sosial masyarakat. Ketiga, sanksi pidana merupakan penjamin kehidupan manusia yang baik dan pengancam terhadap kebebasan manusia yang melakukan kejahatan⁸⁸.

Kebijakan hukum pidana (penal policy) atau politik hukum dalam pembentukan per-undang-undangan pidana dilakukan melalui beberapa tahap, yaitu tahap formulasi (legislative), tahap aplikasi (yudikatif), dan tahap eksekusi (eksekutif atau administrasi). Terhadap ketiga tahapan tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan dibentuk melalui kebijakan hukum pidana. Jika terdapat cacat pembentukan perundang-undangan atau formulasi, maka hal itu berdampak pada penegakan hukumnya pada tahap aplikasi dan eksekutif⁸⁹.

Formulasi pidana merupakan suatu bentuk perumusan perbuatan pidana yang dituangkan sebagai ketentuan hukum pidana. Kemudian, dapat dikatakan dengan memahami formulasi hukum pidana maka dapat diketahui sampai sejauh mana pembentuk undang-undang telah merumuskan dengan tepat penegakan hukum yang sesuai dengan keadaan politik hukum yang ada⁹⁰. Selain itu, diperkuat pernyataan Prof. Satjipto

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Balai Penerbitan Universitas Diponegoro, Semarang, 1996, hlm 31.

⁸⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Op.cit*, hlm 48.

⁹⁰ Syaiful Bahri, *Op.cit*, hlm 125.

Rahardjo menyatakan bahwa penegakan hukum juga termasuk dalam tahapan pembuatan undang-undang⁹¹.

Selanjutnya, masih menurut Prof. Satjipto Rahardjo, rumusan pikiran pembuat undang-undang yang dituangkan kedalam peraturan perundang-undangan akan turut menentukan bagaimana praktik penegakan hukum dari undang-undang tersebut dilaksanakan. Maka dapat diartikan bahwa kegagalan penegakan hukum dapat berhulu pdad perumusan awal pembentukan undang-undang⁹². Oleh karena itu pembentukan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika berpengaruh besar dalam penegakan hukum dibidang kejahatan narkotika di Indonesia.

Telah dijelaskan sebelumnya pada penjelasan tentang kategori pelaku tindak pidana narkotika dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang membagi dalam 2 bentuk perbuatan pidana, yaitu Pertama, pelaku pengedaran dan prekursor narkotika, Kedua, pelaku pengguna narkotika yang melanggar ketentuan undang-undang karena menggunakan narkotika tanpa izin dan melebihi batas penggunaan untuk dirinya sendiri.

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika berupaya melakukan pemberantasan narkotika dan upaya memberikan perlindungan terhadap penyalahguna narkotika baik sebagai pengguna bukan pecandu, pecandu, dan korban penyalahguna narkotika. Adapun

⁹¹ A.R Sujono, *Op.cit*, hlm 211.

⁹² A.R Sujono, *Ibid*.

bentuk perumusan sanksi pidana dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dikelompokan sebagai berikut :⁹³

- a. Dalam bentuk tunggal (penjara atau denda);
- b. Dalam bentuk alternative (pilihan antara penjara atau denda);
- c. Dalam bentuk kumulatif (penjara dan denda);
- d. Dalam bentuk kombinasi/campuran (penjara dan/atau denda).

Dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika telah disatukan antaran rumusan delik dengan ancaman pidannya KUHP.⁹⁴ Maka, sejalan dengan ketentuan Pasal 10 KUHP, maka jenis-jenis pidana dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang dirumuskan adalah 4 (empat) jenis pidana pokok, yaitu :

- a. Pidana Mati;
- b. Pidana Penjara;
- c. Denda;
- d. Kurungan.

Namun, tidak semua ditentukan berdasarkan ketentuan KUHP, contoh ketentuan pasal 148 yang mengatur kurungan sebagai pengganti denda. Dimana pasal tersebut menyatakan bahwa apabila denda tidak dapat bayarkan maka diganti dengan penjara selama 2 (dua) tahun. Hal itu tentunya berbeda dengan ketentuan KUHP yang tidak mencapai angka 2

⁹³ A.R Sujono, *Ibid*, hlm 213.

⁹⁴ Syaiful Bahri, *Op.cit*, hlm 125.

(dua) tahun lamanya kurungan sebagai pengganti denda, dan tidak menggunakan istilah penjara⁹⁵.

Selain bentuk pidananya, Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika juga memiliki kekhususan lainnya, yaitu dirumuskannya pidana minimum khusus selain pidana maksimum umum maupun pidana maksimum khusus. Hal itu tentunya berbeda dengan ketentuan KUHP yang menggunakan pidana minimum umum baik untuk pidana penjara ataupun kurungan selama 1 (satu hari). Maka pembentukan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menunjukkan adanya penyimpangan dari aturan umum KUHP.

Namun, Pidana minimum khusus Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tidak disertai dengan aturan atau pedoman pemidanaan. Maksud hal tersebut yaitu tidak ada penjelasan mengenai perbuatan pidana peredaran narkotika apakah perbuatan menggunakan narkotika untuk diri sendiri, atau perbuatan pidana dengan bobot tertentu. Sehingga hal ini menimbulkan permasalahan yuridis dalam praktik peradilan pidana narkotikanya.⁹⁶

Dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika terdapat 4 (empat) kategorisasi tindakan melawan hukum yang dilarang undang-undang dan dapat diancam pidana, yakni⁹⁷:

⁹⁵ A.R Sujono, *Op.cit*, hlm 215.

⁹⁶ A.R Sujono, *Op.cit*, hlm 217

⁹⁷ Siswanto, *Op.cit*, hlm 257

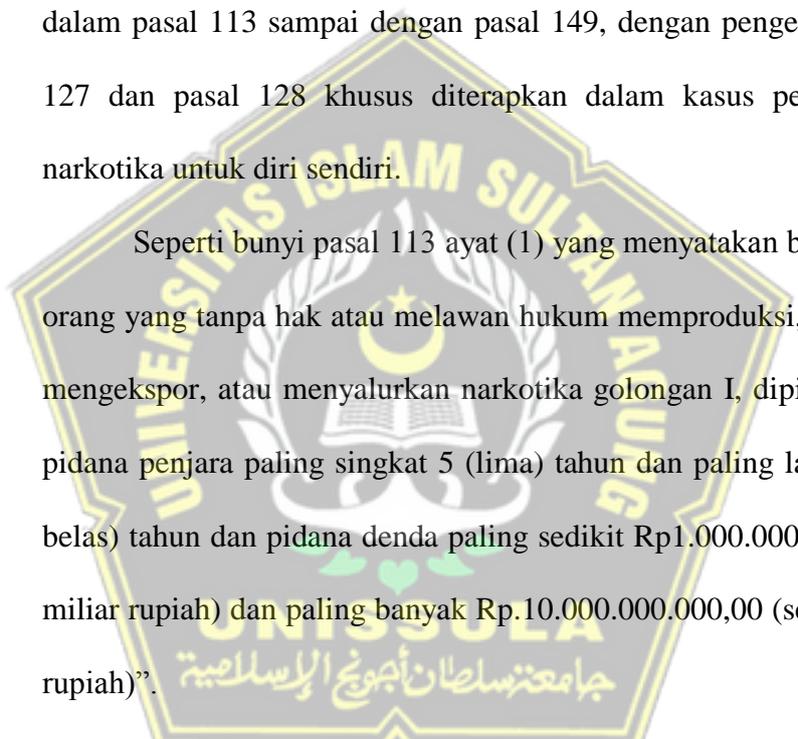
- a. Kategori pertama, yakni perbuatan-perbuatan berupa memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika dan prekursor narkotika;
- b. Kategori kedua, yakni perbuatan-perbuatan berupa memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan narkotika dan prekursor narkotika;
- c. Kategori ketiga, yakni perbuatan-perbuatan berupa menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan narkotika dan prekursor narkotika;
- d. Kategori keempat, yakni perbuatan-perbuatan berupa membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransit narkotika dan prekursor narkotika.

Keempat kategori tersebut merupakan bentuk dari pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku pengedaran narkotika di Indonesia yang diatur dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan diancam sanksi pidana penjara hingga sanksi pidana mati.

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang membagi dalam 2 bentuk perbuatan pidana, yaitu Pertama, pelaku pengedaran dan prekursor narkotika, Kedua, pelaku pengguna narkotika yang melanggar ketentuan undang-undang karena menggunakan narkotika tanpa izin dan melebihi batas penggunaan untuk dirinya sendiri. Adapun formulasi hukum pidananya sebagai berikut :

- 1) Pelaku Pengedar dan Prekursor Illegal Narkotika.

Pengedar narkoba termasuk dalam kategori tindak pidana Peredaran Gelap Narkoba dan Prekursor Narkoba, yaitu setiap kegiatan atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara tanpa hak atau melawan hukum yang ditetapkan sebagai tindak pidana Narkoba dan Prekursor Narkoba. Ketentuan pidana khusus diterapkan pada pengedar dan bandar produksi narkoba sudah diatur secara khusus dalam pasal 113 sampai dengan pasal 149, dengan pengecualian pasal 127 dan pasal 128 khusus diterapkan dalam kasus penyalah guna narkoba untuk diri sendiri.

Seperti bunyi pasal 113 ayat (1) yang menyatakan bahwa “setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan narkoba golongan I, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)”.


2) Pelaku Pengguna Narkoba untuk diri sendiri.

Formulasi pidana pengguna narkoba yang dapat di rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial dalam peraturan hukum pidana narkoba di Indonesia, yaitu diatur pada pasal 54, pasal 55 Jo pasal 128, pasal 127 Jo Pasal 103 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotik, kemudian ketentuan SEMA Nomor 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahguna, Pecandu Narkoba, dan Korban

Penyalahguna Narkotika ke dalam lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

Adapun aturan dalam Pasal 127 ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang berbunyi : Pecandu narkotika dapat diterapkan pasal Pasal 127 ayat (2), dimana Hakim wajib mempertimbangkan untuk melakukan rehabilitasi medis dan sosial. Penjelasan sebagai berikut:

Pasal 127 ayat (1) Setiap Penyalah Guna:

- a. Narkotika Golongan I bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun;
- b. Narkotika Golongan II bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun; dan
- c. Narkotika Golongan III bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun.

ayat (2) dalam memutus perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hakim wajib memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103. Perbedaannya terdapat pada pasal 127 ayat (2) hakim dapat menjatuhkan putusan rehabilitasi bagi penyalahguna narkotika yang terbukti sebagai pencandu dan korban penyalahgunaan narkotika melalui ketentuan Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103.

Pasal 54

“Pecandu Narkotika dan korban penyalahgunaan Narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial”.

Pasal 55

- (1) Orang tua atau wali dari Pecandu Narkotika yang belum cukup umur wajib melaporkan kepada pusat kesehatan masyarakat, rumah sakit, dan/atau lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial yang ditunjuk oleh Pemerintah untuk mendapatkan pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.
- (2) Pecandu Narkotika yang sudah cukup umur wajib melaporkan diri atau dilaporkan oleh keluarganya kepada pusat kesehatan masyarakat, rumah sakit, dan/atau lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial yang ditunjuk oleh Pemerintah untuk mendapatkan pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.
- (3) Ketentuan mengenai pelaksanaan wajib lapor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Jika didalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang dapat direhabilitasi adalah pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika, maka pada SEMA Nomor 4 Tahun 2010 yaitu bahwa pengguna selain pecandu dan/atau korban penyalahgunaan narkotika dapat diberikan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial jika

memenuhi kriteria pada SEMA Nomor 4 Tahun 2010. Adapun yang menjadi klasifikasi

(4) dari SEMA tersebut, diantaranya :

- a) Terdakwa pada saat ditangkap penyidik BNN/Polri dalam keadaan tertangkap tangan;
- b) Terdapat barang bukti minimal 32 Miligram sampai dengan maksimal 5 Gram narkotika kategori 1 sampai dengan 4;
- c) Surat Uji laboratorium pemeriksaan positif menggunakan narkotika oleh Penyidik;
- d) Surat keterangan dokter dan/atau psikiater menurut petunjuk hakim;
- e) Tidak terbukti terkait dengan peredaran dan prekursor ilegal narkotika.

Apabila terpenuhi hakim menunjuk lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial dengan kriteria :

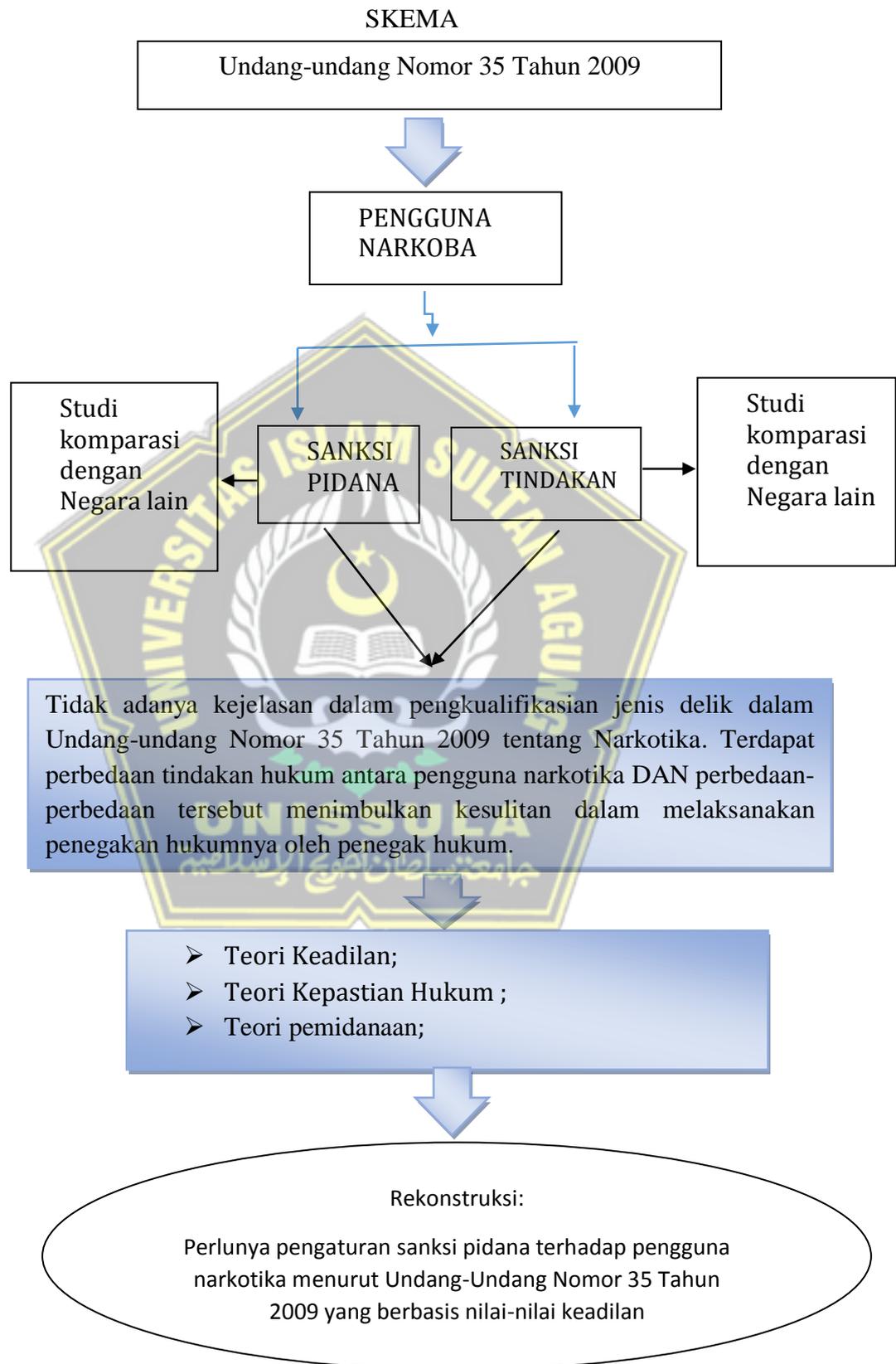
- 1) Lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial yang dikelola, dibina, dan diawasi oleh Badan Nasional Narkotika;
- 2) Rumah Sakit Ketergantungan Obat (RSKO) Cibubur, Jakarta;
- 3) Rumah Sakit Jiwa di seluruh Indonesia (Departemen Kesehatan);
- 4) Panti Rehabilitasi Dinas Sosial seluruh Indonesia dan Unit Pelaksana Teknis masing-masing daerah;
- 5) Tempat rehabilitasi yang mendapat akreditasi dari departemen kesehatan dan departemen sosial.

Kemudian untuk menjatuhkan lamanya rehabilitasi, hakim harus mempertimbangkan tingkat kecanduan dari pengguna narkoba, diantaranya :

- 1) Tingkat detoksifikasi dan stabilisasi selama 1 bulan;
- 2) Tingkat primer lamanya 6 bulan;
- 3) Tingkat *Re-entry* lamanya 6 bulan.

Maka, dengan adanya ketentuan pasal 54 yang menyatakan wajib bagi pengguna narkoba untuk direhabilitasi, serta pasal 55 yang mewajibkan keluarga dan pecandu untuk melaporkan untuk segera direhabilitasi. Kemudian, diperjelas dengan SEMA Nomor 4 Tahun 2010 yang menyatakan seluruh pengguna harus direhabilitasi dengan disesuaikan bukti dan tingkat rasa candunya. Kedua hal tersebut sangatlah menjelaskan bahwa Mahkamah Agung mengakui bahwa pengguna narkoba yang tidak terkait peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba adalah korban dari peredaran narkoba yang seharusnya tidak layak hanya dipidana penjara.

G. Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma⁹⁸ yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme⁹⁹, karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu pemikiran atau gagasan serta teori baru mengenai pengaturan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang berbasis nilai-nilai keadilan.

Kajian pokok dalam paradigma konstruktivisme, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian objektif saja, melainkan dilihat dari tindakan perorangan yang timbul dari alasan-alasan subjektif. Weber juga melihat bahwa tiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya tetapi dengan beberapa catatan, dimana tindakan sosial yang dilakukan oleh individu tersebut harus berhubungan dengan rasionalitas dan tindakan sosial harus

⁹⁸ Paradigma dalam studi ini adalah seperangkat keyakinan yang memandu peneliti dalam memahami permasalahan penelitian ini, baik di aras ontologi, epistemologi, maupun metodologi. Pemahaman sederhana ini beranjak dari pengertian paradigma dari Margareth Masterman, bahwa paradigma merupakan keseluruhan asumsi umum, hukum-hukum, teknik-teknik dan prinsip-prinsip metafisika yang menuntun para ilmuwan dalam berolah ilmu. Lihat Thomas Kuhn, 2000. *The Structure of Scientific Revolution*, Edisi Bahasa Indonesia, PT. Remaja Rosda Karya Bandung dan Liek Wilardjo, 1990. *Realita dan Desiderata*, Duta Waca University Press. Jogjakarta, serta Ignas Kleden, 1987. *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*. LP3ES, Jakarta, hlm. 20.

⁹⁹ Sejak abad pencerahan hingga era globalisasi terdapat empat paradigma ilmu pengetahuan yang dikembangkan oleh para ilmuwan, yaitu positivisme, post-positivisme, realisme (*critical theory*) dan konstruktivisme (*constructivism*). Keempat paradigma dimaksudkan untuk menemukan hakikat realitas atau ilmu pengetahuan yang berkembang. Perbedaan dari keempat paradigma tersebut dapat dilihat dari cara pandang masing-masing terhadap realitas yang digunakan dan cara yang ditempuh untuk melakukan pengembangan penemuan ilmu pengetahuan. Khususnya pada tiga aspek yang ada di dalamnya, yakni aspek-aspek ontologis, epistemologis, dan metodologis, namun demikian, perlu dicatat bahwa beberapa paradigma kadang kala mempunyai cara pandang yang sama pada satu dari ketiga aspek tersebut. Agus Salim, 2006, *Teori dan Paradigma: Penelitian Sosial Buku Sumber Untuk Penelitian Kualitatif*, Tiara Wacana. Yogyakarta, hlm. 68-72.

dipelajari melalui penafsiran serta pemahaman (*interpretive undestanding*). Secara metodologis, paradigma ini menganut metode *hermeneutika* dan *dealektika* dalam proses mencapai kebenaran. Menurut Agus Salim¹⁰⁰, metode pertama dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat orang-perorang. Sedangkan metode kedua mencoba untuk membandingkan dan menyilang pendapat orang-perorang yang diperoleh melalui metode pertama untuk memperoleh konsensus kebenaran yang disepakati bersama.

Dalam paradigma dan rancangan teoritik ini, titik fokus analisis akan lebih menitik (dalam) pada tingkat *kesadaran pemaknaan* (*verstehen*), untuk itu analisa tataran *etic dan emic* dilakukan secara simultan, melalui aspek tekstual: kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang terkait, maupun bentuk acuan normatif tidak tertulis yang telah mengkristal/melembaga. Untuk itu analisa *Hermeneutika Hukum* dianggap pilihan yang tepat dalam riset ini.

Paradigma konstruktivisme digunakan dalam penelitian ini karena memungkinkan peneliti untuk melihat dan memahami pengaturan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan dipilih karena selain jenis penelitian ini masuk dalam

¹⁰⁰ Agus Salim, *Ibid*, hlm. 72

penelitian hukum normatif dimana pendekatan perundang-undangan hukum pidana dan khususnya perundang-undangan narkoba mutlak dijadikan sebagai salah satu pendekatan penelitian hukum¹⁰¹.

3. Spesifikasi Penelitian

Dalam spesifikasi penelitian yang dilakukan adalah *deskriptif analitis* yaitu menggambarkan sesuatu keadaan hukum seperti apa adanya dengan paradigma studi konstruktivisme, kemudian dengan dituangkan dalam sebuah pembahasan yang logis, sistematis dan komprehensif.

4. Sumber Data dan Metode Pengumpulan Data

Sumber data pada penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari norma atau kaidah dasar dan peraturan perUndang-undangan.

Bahan hukum primer dalam penelitian ini meliputi:

- 1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana;
- 2) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba;
- 3) SEMA Nomor 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahguna, Pecandu Narkoba, dan Korban Penyalahguna Narkoba ke dalam lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial;
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2011 tentang Pelaksanaan rehabilitasi medis dan/atau rehabilitasi sosial;

¹⁰¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm, 5.

- 5) Peraturan Kepala Badan Narkotika Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2014 tentang tata cara penanganan tersangka dan/atau terdakwa pecandu narkoba dan korban penyalagunaan narkoba ke dalam lembaga rehabilitasi medis.
- b. Bahan hukum sekunder umumnya terdiri atas karya-karya akademis seperti buku, hasil penelitian, jurnal ilmiah dan lainnya. Bahan sekunder ini berguna untuk meningkatkan mutu dalam memahami hukum positif yang berlaku¹⁰².
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang berkaitan dengan penelitian ini di antaranya adalah surat kabar, internet, kamus Hukum dan kamus Besar Bahasa Indonesia.

Metode dalam pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi pustaka, yaitu mengumpulkan bahan primer, berupa Undang-undang, bahan-bahan yang diperoleh dari perpustakaan berupa buku-buku dan dokumen hukum dan hasil-hasil penelitian-penelitian sebelumnya.

5. Analisis Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan metode analisis bahan hukum kualitatif, yaitu bahan hukum yang diperoleh akan disajikan dan di olah secara kualitatif dengan langkah langkah sebagai berikut :

- a. Bahan hukum yang diperoleh dari penelitian diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan dalam penelitian;

¹⁰² Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 128.

- b. Hasil klasifikasi bahan hukum selanjutnya disistematisasikan; dan
- c. Bahan hukum yang disistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan dasar dalam pengambilan kesimpulan.
- d. Tujuan analisis di atas adalah untuk membuat deskripsi secara lengkap dan terperinci, sekaligus memberikan interpretasi teoritik.

I. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran di Perpustakaan Universitas Islam Sultan Agung Semarang, penelitian dalam bentuk disertasi dengan judul “Rekonstruksi Pelaksanaan Sanksi Pidana Terhadap Pengguna Narkotika Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Yang Berbasis Nilai-Nilai Keadilan” belum pernah diteliti sebelumnya. Sedangkan berdasarkan hasil penelusuran di perpustakaan Universitas Airlangga Surabaya terdapat disertasi dengan judul “Rehabilitasi Bagi Pecandu Sebagai Korban Penyalahgunaan Narkotika Dalam Sistem Pidana” yang ditulis oleh Priambodo Adi Wibowo, S.H, M.H. Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya tahun 2015. Hasil penelitian disertasi itu menghasilkan kesimpulan sebagai berikut:

1. Filosofi pengaturan rehabilitasi bagi Pecandu Narkotika didasarkan pada *restorative justice* sebagai pemulihan yang mengarah kepada terbentuknya tindakan berupa rehabilitasi. Selanjutnya usaha untuk mengintegrasikan fungsi pidana yang ideal, *restorative justice* dapat dijadikan upaya berkeadilan yang melibatkan pelaku, korban, keluarga, dan pihak lainnya

yang terkait dengan penyelesaian tindak pidana secara bersama-sama dalam mencari penyelesaian terhadap tindak pidana narkoba dan perlindungan hukumnya.

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

Perbedaan penelitian yang dilakukan promovendus dengan penelitian di atas adalah penelitian yang dilakukan oleh promovendus menitikberatkan kepada bagaimana kebijakan pelaksanaan sanksi pidana pengguna narkoba yang tidak terkait jaringan narkoba dalam PerUndang-Undangan saat ini. Mengapa pengaturan pelaksanaan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba yang tidak terkait jaringan peredaran narkoba menurut Undang-Undang saat ini belum berbasis nilai keadilan serta bagaimana konstruksi ideal formulasi pelaksanaan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba yang berbasis nilai-nilai keadilan.

Kebaruan yang penulis tawarkan dalam penelitian disertasi yaitu dalam rangka rekonstruksi pelaksanaan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba harus dipertimbangkan adanya keadilan dan kepastian hukum terhadap pengguna narkoba terkait dengan adanya beberapa peraturan dan kebijakan mengenai sanksi terhadap pengguna narkoba. Selain itu, penulis juga akan memberikan konstruksi terhadap Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba supaya bisa menjelaskan secara detail perbedaan antara pengguna dan pengedar narkoba agar hasil analisis tim asesmen terpadu terhadap tersangka dapat ditindaklanjuti dengan menjatuhkan penjatuhan sanksi pidana dan tindakan berdasarkan nilai-nilai keadilan.

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Dalam rangka mengorganisasikan gagasan-gagasan pemikiran yang terhimpun dalam disertasi ini, sehingga menjadi sebuah tulisan ilmiah

akademik yang sistematis, sistematika penulisannya disusun ke dalam 6 (enam) bab, yang masing-masing BAB berisikan sebagai berikut:

Paparan substansi pada BAB I, adalah pendahuluan yang memuat Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian Disertasi, Kegunaan Penelitian Disertasi yang terdiri dari Kegunaan Teoritis dan kegunaan Praktis, Kerangka Teori Disertasi, Kerangka Konsep yang terdiri dari Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*, Teori Kebijakan Hukum Pidana sebagai *Middle Theory*, Teori Pemidanaan sebagai *Applied Theory*. Kerangka Pemikiran serta Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan Disertasi.

Pada BAB II, Tinjauan Pustaka berisikan tentang negara hukum, tinjauan tentang tindak pidana narkoba, badan nasional narkoba, Upaya Penanggulangan Kejahatan dengan Tindakan Preventif, Represif, dan Kuratif.

Uraian BAB III, berisikan tentang analisis kebijakan pelaksanaan sanksi pidana pengguna narkoba yang tidak terkait jaringan narkoba dalam Perundang-undangan saat ini. Secara substansial paparan yang tertuang pada BAB III ini merupakan jawaban dari permasalahan pertama dalam disertasi ini.

Materi pada BAB IV, memaparkan tentang pengaturan pelaksanaan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba yang tidak terkait jaringan peredaran narkoba menurut Undang-undang saat ini yang belum berbasis nilai keadilan. Secara substansial paparan yang tertuang pada BAB IV ini merupakan jawaban dari permasalahan kedua dalam disertasi ini.

Adapun BAB V, berisikan rekonstruksi ideal formulasi pelaksanaan sanksi pidana terhadap pengguna narkoba yang berbasis nilai-nilai keadilan. Secara substansial paparan yang tertuang pada BAB V ini merupakan jawaban dari permasalahan ketiga dalam disertasi ini.

Terakhir, BAB VI Penutup, berisikan simpulan dan saran-saran (rekomendasi). Simpulan studi pada intinya merupakan jawaban-jawaban atas permasalahan yang diajukan berdasarkan hasil analisis dan pembahasan di bab-bab sebelumnya.

