

FORMULASI PENEGAKAN HUKUM PECANDU

NARKOTIKA BERBASIS KEADILAN

TESIS



Oleh :

ACH. DENNY WAHYUDI

N.I.M : 20302100001

Konsentrasi : Hukum Pidana

PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2023

FORMULASI PENEGAKAN HUKUM PECANDU

NARKOTIKA BERBASIS KEADILAN

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna
Memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum



Oleh :

ACH. DENNY WAHYUDI
N.I.M : 20302100001
Konsentrasi : Hukum Pidana

PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG

2023

**FORMULASI PENEGAKAN HUKUM PECANDU
NARKOTIKA BERBASIS KEADILAN**

TESIS

Oleh :

ACH. DENNY WAHYUDI

N.I.M : 20302100001
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui Oleh
Pembimbing
Tanggal, Tanggal


Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H.
NIDN : 06-2005-8302

Mengetahui
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum


Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301



**FORMULASI PENEGAKAN HUKUM PECANDU
NARKOTIKA BERBASIS KEADILAN**

TESIS

Oleh:

ACH. DENNY WAHYUDI

N.I.M : 20302100001
Konsentrasi : Hukum Pidana

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **28 Februari 2023**
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,


Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

Anggota I


Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H.
NIDN : 06-2005-8302

Anggota II

Prof. Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.
NIDK : 00-0808-5008

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum


Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : Ach. Denny Wahyudi

NIM : 20302100001

Program Studi : Magister (S2) Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis berjudul "Formulasi Penegakan Hukum Pecandu Narkotika Berbasis Keadilan" adalah hasil penelitian/karya sendiri atau pada bagian-bagian yang telah dirujuk sumbernya.

Semarang, 27 Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Ach. Denny Wahyudi

NIM : 20302100001



PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : Ach. Denny Wahyudi
NIM : 20302100087
Program Studi : Magister (S2) Hukum
Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa tugas akhir / Tesis dengan judul "Formulasi Penegakan Hukum Pecandu Narkotika Berbasis Keadilan" dengan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialih mediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasinya di internet atau media lainnya untuk kepentingan akademisi selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik hak cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila di kemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiatisme dalam karya ilmiah ini maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 27 Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan

Ach. Denny Wahyudi

NIM : 20302100001

ABSTRAK

Mengenai tindak pidana narkotika, sebagaimana disebutkan saat ini diatur di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Undang-Undang tersebut pada pokoknya mengatur narkotika hanya digunakan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan ilmu pengetahuan. Pelanggaran terhadap peraturan ini, diancam dengan hukuman pidana yang tinggi dan berat. Selain hukuman pidana penjara, pelakunya juga dihukum pidana denda. Di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 sebagai sarana penal untuk menanggulangi tindak pidana narkotika, diatur mengenai permasalahan delik narkotika. setiap penjatuhan sanksi pidana harus dapat memberikan manfaat bagi pelaku tindak pidana secara pribadi, yakni dapat memperbaiki kesalahan si pelaku dan membuat pelaku tidak mengulangi perbuatannya lagi. Tujuan Penelitian: untuk mendeskripsikan dan menganalisis mengenai formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika berdasarkan hukum pidana positif; untuk menelaah dan menganalisis kelemahan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika berdasarkan hukum pidana positif dan untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah yuridis normatif. Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif analisis, karena hanya menggambarkan objek yang menjadi permasalahan yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut.

Formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika pada hukum positif terdapat pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dalam rangka pemberantasan tindak pidana narkotika diatur dalam Pasal 111 - Pasal 148. Terhadap ketentuan Pasal 113 ayat (2), Pasal 114 ayat (2), Pasal 115 ayat (2), Pasal 116 ayat (2), Pasal 118 ayat (2), Pasal 119 ayat (2), Pasal 121 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tercantum adanya penjatuhan pidana mati di samping pidana penjara dan pidana denda, akan tetapi mekanisme yang ditetapkan, terhadap penjatuhan pidana mati juga harus dibarengi dengan pidana denda. Kelemahan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana : dalam hal perumusan sanksi pidana, yakni kebanyakan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dirumuskan secara kumulatif, dalam perumusan kumulasi yang paling banyak adalah antara pidana penjara dan denda yang cukup besar, terkait masalah ancaman pidana, yakni : ada delik yang yang diberi ancaman pidana minimal khusus yang merupakan penyimpangan dari sistem KUHP. 3. Dalam rangka formulasi kebijakan sanksi khususnya bagi pengguna narkotika kedepan yaitu dengan menerapkan sanksi tindakan perlu mempertimbangkan jenis atau bentuk dari sanksi tindakan yang tepat dan bermanfaat dalam rangka menyelamatkan penyalaguna narkotika bagi diri sendiri (pecandu).

Kata Kunci : Narkotika, Sanksi, Formulasi

ABSTRACT

Regarding narcotics crimes, as currently stated, they are regulated in Law Number 35 of 2009 concerning Narcotics. The law basically regulates that narcotics are only used for the benefit of health services and science. Violation of this regulation is punishable by high and severe criminal penalties. In addition to imprisonment, the perpetrators are also subject to fines. In Law Number 35 of 2009 as a penal facility for tackling narcotics crimes, it is regulated regarding the problem of narcotics offenses. every imposition of criminal sanctions must be able to provide benefits for the perpetrators of criminal acts personally, namely to be able to correct the mistakes of the perpetrators and make the perpetrators not repeat their actions again. Research Objectives: to describe and analyze the formulation of criminal sanctions against perpetrators of narcotics crimes based on positive criminal law; to examine and analyze the weaknesses in the formulation of criminal sanctions against perpetrators of narcotics crimes based on positive criminal law and to find out and analyze the policy of formulating criminal sanctions against perpetrators of narcotics crimes in the upcoming reform of criminal law.

The approach method used in this legal research is normative juridical. The specification of the research used is descriptive analysis research, because it only describes the object that is the problem which is then analyzed and finally conclusions are drawn from the results of the research.

The formulation of criminal sanctions against perpetrators of narcotics crimes in positive law is contained in Law Number 35 of 2009 concerning Narcotics in the context of eradicating narcotics crimes regulated in Article 111 - Article 148. Regarding the provisions of Article 113 paragraph (2), Article 114 paragraph (2), Article 115 paragraph (2), Article 116 paragraph (2), Article 118 paragraph (2), Article 119 paragraph (2), Article 121 paragraph (2) and Article 38 paragraph (2) of Law Number 35 of 2009 it is stated that there is an imposition of capital punishment in addition to imprisonment and fines, but the mechanism established for the imposition of capital punishment must also be accompanied by fines. Weaknesses in the formulation of criminal sanctions against perpetrators of criminal acts: in terms of the formulation of criminal sanctions, that is, most of the criminal sanctions in Law Number 35 of 2009 are formulated cumulatively, in the formulation of the most cumulative is between prison sentences and quite large fines, related to threats punishment, namely: there is an offense which is given a special minimum sentence which is a deviation from the Criminal Code system. 3. In the framework of formulating sanctions policies, especially for narcotics users in the future, namely by applying action sanctions, it is necessary to consider the type or form of sanctions that are appropriate and useful in order to save narcotics abusers for themselves (addicts).

Keywords: *Narcotics, Sanctions, Formulation*

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillahirabbil'alamin, Segala Puji dan Syukur Penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa yang telah melimpahkan berkat, nikmat dan karunia-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan Penulisan Hukum ini, dengan Judul “Formulasi Penegakan Hukum Pecandu Narkotika Berbasis Keadilan” Penulisan Hukum ini dibuat untuk melengkapi tugas-tugas dan memenuhi persyaratan guna menyelesaikan Program Magister (S2) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Penulisan hukum ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi para pihak yang memerlukannya serta sebagai bahan untuk menambah wawasan di bidang hukum pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, khususnya mengenai Formulasi Penegakan Hukum Pecandu Narkotika Berbasis Keadilan.

Penulis mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah membantu dalam penyelesaian penulisan hukum ini, yaitu:

1. Prof. Dr. Gunarto S.H., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung
3. Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

4. Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H. selaku Sekretaris Program Studi Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang Hukum Universitas Islam Sultan Agung sekaligus sebagai Dosen Pembimbing.
5. Seluruh dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung yang telah banyak membantu penulis dalam memberikan ilmu yang tiada henti manfaatnya selama menempuh studi di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
6. Seluruh pihak yang membantu penulis dalam mendapatkan informasi untuk melengkapi penulisan hukum ini.

Tak ada gading yang tak retak, demikian pula halnya dengan tesis ini, oleh karena itu kami sangat memohon adanya kritik dan saran yang bersifat membangun untuk penyempurnaannya dan semoga Allah SWT membalas budi baik dan amalan yang telah diberikan kepada penulis. Penulis berharap penelitian ini berguna bagi Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada khususnya dan bagi para pembaca pada umumnya.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Semarang, 27 Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan

Ach. Denny Wahyudi

NIM : 20302100001

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	v
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	vi
ABSTRAK	vii
<i>ABSTRACT</i>	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI.....	xi
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian	12
D. Manfaat Penelitian	13
E. Kerangka Konseptual.....	13
F. Kerangka Teoritis	21
G. Metode Penelitian	34
H. Sistematika Penulisan	41
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum tentang Formulasi Hukum Pidana.....	42
1. Hukum Pidana	42
2. Formulasi Hukum Pidana	

.....
46

B. Tinjauan Umum tentang Sanksi
Pidana

.....
64

1. Sanksi
Pidana

.....
64

2. Pemidanaan

.....
68

C. Tinjauan Umum tentang Tindak
Pidana

.....
70

1. Unsur-Unsur
Pidana Tindak

.....
70

2. Pertanggungjawaban Pidana

.....
74

D. Tinjauan Umum tentang
Narkotika

.....
83

1. Penggolongan
Narkotika

83

2. Peredaran Gelap Narkotika

.....

87

E. Narkotika dalam Perspektif
Islam

.....

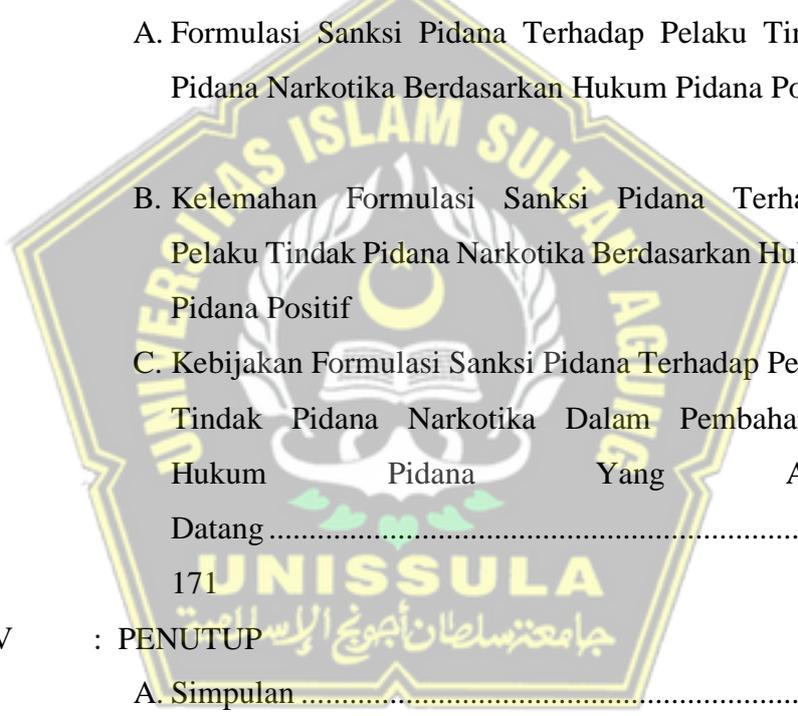
92

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak
Pidana Narkotika Berdasarkan Hukum Pidana Positif 99

B. Kelemahan Formulasi Sanksi Pidana Terhadap
Pelaku Tindak Pidana Narkotika Berdasarkan Hukum
Pidana Positif 144

C. Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku
Tindak Pidana Narkotika Dalam Pembaharuan
Hukum Pidana Yang Akan
Datang
171

BAB IV : PENUTUP 

A. Simpulan
204

B. Saran.....
205

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia merupakan Negara hukum yang dapat di definisikan secara sederhana sebagai Negara yang menempatkan hukum yang paling utama sebagai dasar dan jalannya penyelenggaraan kekuasaan dalam segala bentuknya dilakukan dibawah kekuasaan hukum serta patuh terhadap hukum yang sudah ada.¹ Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegak atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman berperilaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.²

Perkembangan tindak pidana narkoba sebagai *transnational crime* dan *organized crime* telah menjadikan Indonesia sebagai negara yang mempunyai status darurat narkoba. Narkoba pada awalnya hanya digunakan sebagai alat bagi upacara-upacara ritual keagamaan, dan di samping itu juga dipergunakan untuk pengobatan. Adapun jenis narkoba pertama yang digunakan pada mulanya adalah candu atau lazimnya disebut sebagai madat atau opium.³

¹ Sulaiman Nandihanta Rezzi Suharso¹ dan Andri Winjaya Laksana, Peran Dan Fungsi Jaksa Dalam Pelaksanaan Pemusnahan Barang Bukti Penyalahgunaan Narkoba Di Kota Semarang, *KONFERENSI ILMIAH MAHASISWA UNISSULA (KIMU)* 3, 2021, hlm 293-310

² Melisa Dewi Nur Aeni dan Bambang Tri Bawono, Penjatuhan Pidana Mati Dalam Persepektif Hak Asasi Manusia, *KONFERENSI ILMIAH MAHASISWA UNISSULA (KIMU)* 4, 2019, hlm 448-463

³ Kusno Adi, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkoba Oleh Anak*, Cetakan Pertama, UMM Press, Malang, 2009, hlm. 3.

Sebenarnya narkoba adalah sesuatu yang memiliki banyak manfaat, sedangkan yang dilarang adalah penyalahgunaannya. Sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba disebutkan bahwa : “Narkoba hanya dapat digunakan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi”. Dalam upaya peningkatan di bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan, narkoba cukup diperlukan ketersediaannya. Akan tetapi yang terjadi banyak tindakan menyalahgunakan narkoba ini hingga peredarannya sangat meresahkan masyarakat. Penyalahgunaan narkoba akan menimbulkan dampak yang berbahaya bagi penggunaannya karena pengguna akan mengalami ketergantungan yang sangat merugikan, sehingga harus dilakukan pengendalian dan pengawasan yang ketat dan saksama.⁴

Penyalahgunaan narkoba sudah sampai pada taraf memprihatinkan, bukan hanya kuantitas penyalahgunaannya yang semakin banyak dan meluas, akan tetapi penggunaannya juga telah menjalar hampir ke lapisan masyarakat mulai dari pelajar hingga pejabat negara pun terlibat dalam tindak pidana narkoba. Peredaran narkoba di Indonesia mempunyai kecenderungan meningkat, dan yang sangat disayangkan pengguna narkoba saat ini sudah mulai dilakukan aparat pemerintah dan penegak hukum. Penyalahgunaan Narkoba sebenarnya merupakan tindak pidana, sehingga pelaku harus

⁴ Jeremy Hakkinen Marcellino Pamantung, Hukuman Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkoba Di Indonesia, *LEX PRIVATUM*, Vol. 10 No. 3 (2022), hlm 1-16

melakukan proses hukum seperti penegakan hukum lainnya kasus-kasus kriminal.⁵

Penyalahgunaan narkoba oleh beberapa kalangan, pada umumnya disebabkan karena mereka mempunyai anggapan bahwa zat-zat tersebut menjanjikan sesuatu yang dapat memberikan rasa kenikmatan, kenyamanan, kesenangan, ketenangan, dan menghilangkan permasalahan. Adanya anggapan tersebut, korban narkoba menjadi tertarik dan terperangkap dalam penyalahgunaan narkoba, walaupun hal itu sebenarnya hanya dirasakan secara semu.⁶

Banyak diceritakan orang tentang pengaruh narkoba terhadap jasmani dan rohani. Terhadap jasmani, pengaruhnya dapat menghilangkan rasa nyeri, mempertahankan stamina, dan meningkatkan energi. Terhadap rohani, pengaruhnya dapat menenangkan, menidurkan agak lama, me-nambah semangat. Sebagian narkoba menimbulkan halusinasi, yaitu penglihatan khayali, penciuman khayali, dan pendengaran khayali. Tidak jarang pengaruhnya mendatangkan kebahagiaan dan kenikmatan yang luar biasa.⁷

Saat ini, perkembangan penggunaan narkoba semakin meningkat dengan pesat dan tidak untuk tujuan pengobatan atau tujuan pengembangan ilmu pengetahuan, melainkan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan

⁵ Andri Winjaya Laksana, The Legal Position Of Islamic Boarding School (Pesantren) As A Rehabilitation Effort For Narcotics Abuse, *IJLR: International Journal of Law Reconstruction* Volume 5, Number 2, September 2021, hlm 317-328

⁶ Fatmawati L, La Niasa, La Ode Sarman, Penanggulangan Peredaran Dan Penyalahgunaan Narkoba Yang Dilakukan Oleh Anak Dikota Kendari, *Sultra Law Review* Volume 4 Nomor 1, April 2022, hlm 1-22

⁷ Andi Hamzah dan RM. Surachman, *Kejahatan Narkoba Dan Psicotropika*, Edisi Kesatu, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm. 4.

yang sangat besar, yaitu dengan melakukan perdagangan narkoba secara ilegal atau peredaran gelap narkoba ke berbagai negara.

Peredaran gelap narkoba menimbulkan keprihatinan bagi masyarakat internasional, mengingat dampak yang ditimbulkan akibat penyalahgunaan narkoba yang sangat berbahaya bagi kehidupan berbangsa dan negara, khususnya bagi keberlangsungan pertumbuhan dan perkembangan generasi muda.⁸

Pada saat ini, pemerintah sedang gencar memerangi penyalahgunaan narkoba. Penyalahgunaan narkoba sudah bersifat transnasional (*transnational criminality*) karena dapat melintasi batas-batas negara (*borderless countries*) yang dilakukan dengan menggunakan modus operandi dan teknologi yang canggih, dengan jaringan manajemen yang rapi serta didukung pula oleh jaringan organisasi luas, lalu masuk ke Indonesia sebagai negara transit (*transit state*) atau bahkan sebagai negara tujuan perdagangan narkoba secara ilegal (*point of market state*), dan sudah banyak menimbulkan korban terutama di kalangan generasi muda bangsa, hingga pada tingkat yang mengkhawatirkan sehingga sangat membahayakan sendi kehidupan masyarakat, bangsa dan negara.

Sebagaimana disebutkan bahwa pada umumnya, para pelaku tindak pidana narkoba, terutama kelompok pemakai adalah orang-orang yang berusia muda, bahkan ada juga yang melibatkan pejabat dan aparat penegak hukum itu

⁸ Rian Prayudi Saputra, Penyuluhan Tentang Narkoba Dan Sanksi Hukum Di Desa Merangin, *Communnity Development Journal* Vol.3, No.2 Juni 2022, hlm.1233-1238

sendiri. Meningkatnya tindak pidana narkoba ini pada umumnya disebabkan 2 (dua) hal, yaitu :⁹

1. Bagi para pengedar menjanjikan keuntungan yang besar, sedangkan bagi para pemakai menjanjikan ketentraman dan ketenangan hidup, sehingga beban psikis yang dialami dapat dihilangkan;
2. Janji yang diberikan narkoba itu menyebabkan rasa takut terhadap risiko tertangkap menjadi berkurang, bahkan sebaliknya akan menimbulkan rasa keberanian.

Keadaan semacam itulah yang menyebabkan terciptanya kemudahan bagi terbentuknya mata rantai peredaran narkoba, dan hal itu terus berkembang seiring dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, bahkan tidak menutup kemungkinan di kota-kota besar di Indonesia terdapat mata rantai perdagangan narkoba internasional.

Negara Indonesia adalah negara hukum. Negara yang didasarkan atas hukum yang berlaku, baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis, oleh karena itu semua warga negara Indonesia tanpa ada kekecualiannya, wajib taat kepada hukum. Tidak peduli rakyat kecil, pengusaha maupun pejabat tinggi wajib mentaati hukum. Seluruh tindak tanduk atau perbuatan yang dilakukan di dalam negara Indonesia, wajib didasarkan atas hukum yang berlaku. Demikian pula apabila terjadi pelanggaran maupun sengketa hukum maka harus diselesaikan secara hukum.

⁹ Moh. Taufik Makaro, Suhasril, dan Moh. Zakky A.S., *Tindak Pidana Narkoba*, Cetakan Kedua, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm. 6.

Mengenai tindak pidana narkotika, sebagaimana disebutkan saat ini diatur di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Undang-Undang tersebut pada pokoknya mengatur narkotika hanya digunakan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan ilmu pengetahuan. Pelanggaran terhadap peraturan ini, diancam dengan hukuman pidana yang tinggi dan berat. Selain hukuman pidana penjara, pelakunya juga dihukum pidana denda.

Penegakan hukum terhadap kejahatan di Indonesia, khusus dalam pemidanaan, seharusnya merujuk pada pendekatan norma yang bersifat menghukum penjahat sehingga dapat membuat efek jera.¹⁰

Dengan banyaknya kasus-kasus narkotika yang terjadi belakangan ini, menandakan bahwa ada perbuatan-perbuatan yang tidak sejalan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Dengan kata lain, terdapat sebagian warga masyarakat yang tidak patuh terhadap perundang-undangan narkotika.

Terhadap perbuatan-perbuatan yang menyimpang tersebut, hukum harus tetap ditegaskan. Hukum berfungsi sebagai pengendalian sosial (*social control*), memaksa warga masyarakat untuk mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang mengatur mengenai narkotika merupakan hukum yang wajib ditaati oleh seluruh warga negara Indonesia, tanpa terkecuali.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika membawa nuansa, paradigma, dan harapan baru, sebab Undang-Undang ini

¹⁰ Andri Winjaya Laksana, Tinjauan Hukum Pemidanaan Terhadap Pelaku Penyalahguna Narkotika Dengan Sistem Rehabilitasi, *Jurnal Pembaharuan Hukum* Volume II No. 1 Januari - April 2015, hlm 74-86

memiliki perbedaan atau spesifikasi dalam penanganan kasus narkoba. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tidak lagi hanya berpatokan kepada penjatuhan hukuman kepada penyalahguna narkoba yang ternyata selama ini dirasakan kurang efektif untuk memberantas atau mengurangi kejahatan narkoba.

Undang-undang yang mengatur mengenai narkoba dan obat-obatan terlarang, yakni Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkoba yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menggunakan sarana penal (hukum pidana)¹¹ untuk menanggulangi bahaya penyalahgunaan narkoba.

Sarana penal merupakan penerapan hukum pidana, yang pada dasarnya hukum pidana mengatur dan menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk ke dalam tindak pidana, serta menentukan hukuman atau pidana yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang melakukannya.

Di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 sebagai sarana penal untuk menanggulangi tindak pidana narkoba, diatur mengenai permasalahan delik narkoba, yang secara lengkap disebutkan dalam Bab XV tentang Ketentuan Pidana yang terdiri dari 38 di dalam pasal yang sama, seperti KUHP. Dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, narkoba dibagi atas golongan I, golongan II, dan golongan III. Golongan I dipandang lebih berbahaya

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 94.

daripada golongan II dan golongan III. Begitu pula golongan II dipandang lebih berbahaya dari golongan III, sehingga ancaman pidananya bertingkat sesuai golongan tersebut.

Ancaman pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 juga bertingkat sesuai dengan perbuatan dan jumlah berat masing-masing jenis. Selain itu, terhadap ketentuan Pasal 113 ayat (2), Pasal 114 ayat (2), Pasal 115 ayat (2), Pasal 116 ayat (2), Pasal 118 ayat (2), Pasal 119 ayat (2), Pasal 121 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tercantum adanya penjatuhan pidana mati di samping pidana penjara dan pidana denda. Permasalahannya adalah bagaimana mekanisme yang ditetapkan, dan apakah terhadap pen-jatuhan pidana mati juga harus dibarengi dengan pidana denda meng-ingat secara normatif yuridis hal tersebut tidak dapat dibenarkan.¹²

Dalam penjatuhan sanksi pidana, pelaku tindak pidana narkoba memiliki peran, kedudukan, dan sanksi yang berbeda, baik berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, maupun berdasarkan peran dan dampak yang ditimbulkan dari perbuatannya.

Perlu untuk diketahui pula, terdapat penggolongan pelaku tindak pidana narkoba yang harus dicermati oleh para penegak hukum dalam penerapan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Penggolongan pelaku tindak pidana narkoba dapat dilihat dari beberapa aspek sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 serta ketentuan perundang-undangan lainnya

¹² Andi Hamzah dan Boedi Dwiyani Sri Marsita Goenanti, *Kejahatan Narkoba & Psicotropika*, Cetakan Pertama, Universitas Trisakti, Jakarta, 2011, hlm. 33 dan 34.

yang berkaitan dengan tindak pidana narkoba. Ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 diatur dalam Pasal 111 sampai dengan Pasal 147.

Pentingnya untuk mengetahui penggolongan pelaku tindak pidana narkoba tersebut, menunjukkan bahwa tiap perbuatan dan kedudukan pelaku tindak pidana narkoba memiliki sanksi yang berbeda. Hal ini tidak terlepas dari dampak yang dapat ditimbulkan dari perbuatan pelaku tindak pidana narkoba tersebut.

Negara tidak boleh sewenang-wenang menentukan perbuatan mana sebagai tindak pidana dan sanksi yang harus dijatuhkan pada si pelanggar, dan harus melandaskan prinsip persamaan dihadapan hukum sebagai cerminan keadilan.

Terkait dengan pelaku tindak pidana, salah satu hal yang menjadi titik permasalahan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 adalah mengenai ketidakjelasan pengertian dan status antara pecandu, penyalahguna, dan korban penyalahgunaan narkoba. Oleh karena ketidakjelasan pada pengertian dan status tersebut, maka pengaturan lainnya menjadi bias dan simpang siur. Tentu dalam praktiknya, secara langsung hal ini membawa dampak bagi pengguna narkoba. Salah satunya adalah dalam hal pemberian rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalahguna dan pecandu narkoba.

Adanya permasalahan yuridis di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 akan mengambat upaya para penegak hukum dalam melakukan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana narkoba, sehingga

permasalahan yuridis tersebut perlu diformulasikan pada kebijakan formulasi sanksi pidana tindak pidana narkoba pada masa yang akan datang, yang dapat memenuhi tujuan hukum, yakni kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.

Ruang lingkup kebijakan hukum pidana sesungguhnya meliputi masalah yang luas, yaitu meliputi evaluasi substansi hukum pidana yang berlaku (*ius constitutum*) untuk pembaharuan substansi hukum pidana pada masa datang (*ius constituendum*), dengan cara penerapan hukum pidana ini melalui komponen sistem peradilan pidana, untuk mengetahui apakah substansi hukum pidana tersebut telah memenuhi rasa keadilan masyarakat atau sebaliknya.¹³

Keadilan masyarakat yang terkadang sulit diwujudkan di dalam negara hukum Indonesia ini. Seperti dalam kasus tindak pidana narkoba, sebagaimana diketahui bahwa bentuk sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana yang terbukti di pengadilan berupa pidana penjara, denda dan rehabilitasi. Akan tetapi, bagi pecandu atau korban penyalahguna narkoba tidak tepat apabila dijatuhi hukuman penjara, dan hal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 *jo.* SEMA Nomor 4 Tahun 2010. Akan tetapi, masih ada hakim yang menjatuhkan pidana penjara terhadap pecandu atau korban penyalahguna narkoba, sehingga menimbulkan kontradiktif terhadap peraturan hukum dan praktik yang berjalan di lapangan. Menjatuhkan pidana penjara pada pecandu dan korban penyalahguna narkoba telah menyalahi aturan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 *jo.* SEMA

¹³ Dahlan, *Problematika Keadilan Dalam Penerapan Pidana Terhadap Penyalahguna Narkoba*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2017, hlm. 2 dan 3.

Nomor 4 Tahun 2010, di mana salah satunya mengatur pecandu atau korban penyalahgunaan narkotika harus direhabilitasi. Memang tidak mudah menyatakan pelaku adalah sebagai pecandu, korban penyalahgunaan narkotika atau pengedar.

Tentunya, setiap penjatuhan sanksi pidana harus dapat memberikan manfaat bagi pelaku tindak pidana secara pribadi, yakni dapat memperbaiki kesalahan si pelaku dan membuat pelaku tidak mengulangi perbuatannya lagi, serta bagi masyarakat pada umumnya adalah keamanan dan ketertiban yang diperoleh dengan adanya upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana narkotika.

Dilihat dari aspek perbaikan si pelaku, ukuran efektivitas terletak pada aspek pencegahan khusus (*special prevention*) dari pidana. Jadi, ukurannya terletak pada masalah seberapa jauh pidana itu (penjara) mempunyai pengaruh terhadap si pelaku atau terpidana. Ada dua aspek pengaruh pidana terhadap terpidana, yaitu aspek pencegahan awal (*deferent aspect*) dan aspek perbaikan (*reformative aspect*).¹⁴

Suatu hukum yang baik akan dapat berjalan apabila ada suatu substansi yang dapat bermanfaat sebagai sarana penegak keadilan dan didukung aparat penegak hukum yang konsisten mengikuti substansi tersebut maupun konsisten menjunjung hak asasi manusia.¹⁵

¹⁴ Dawud Budi Sutrisno, *Pengaturan & Penerapan Hukum Pidana Narkoba*, Cetakan Pertama, Yuma Pustaka, Surakarta, 2012, hlm. 54.

¹⁵ Dahlan, *op.cit.*, hlm. 4.

Peraturan yang tertulis di dalam undang-undang adalah sebuah harga mati yang tidak dapat lagi diganggu gugat oleh siapapun, termasuk para penegak hukum. Sanksi pidana yang tepat bagi para pelaku tindak pidana narkotika, akan dapat memberikan efek jera dan akan mempermudah upaya pemerintah di dalam melakukan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana narkotika.

Berdasarkan pandangan yang demikian, maka disusun penelitian dalam bentuk tesis dengan judul: **“Formulasi Penegakan Hukum Pecandu Narkotika berbasis Keadilan”**.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian latar belakang di atas, penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika berdasarkan hukum pidana positif?
2. Apakah kelemahan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika berdasarkan hukum pidana positif?
3. Bagaimana kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan dalam permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis mengenai formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba berdasarkan hukum pidana positif;
2. Untuk menelaah dan menganalisis kelemahan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba berdasarkan hukum pidana positif dan
3. Untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang;

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis ataupun secara praktis :

1. Teoritis

Memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka mengembangkan ilmu hukum pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya.

2. Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi kepada masyarakat umum, khususnya mahasiswa fakultas hukum, pakar hukum, dan penegak hukum.

E. Kerangka Konseptual

1. Formulasi

Definisi formulasi/perumusan: larutan bahan kimia itu harus digunakan dengan - dan cara pemakaian yang tepat. Memformulasikan / merumuskan atau menyusun dalam bentuk yang tepat.¹⁶

Formulasi atau perumusan ialah istilah yang digunakan dalam pelbagai penggunaan, sama ada dalam bahan dan abstrak atau secara formal. Maksud asasnya ialah menggabungkan bersama komponen dalam hubungan yang betul, mengikut sesuatu formula.

Kebijakan formulasi adalah kebijakan yang baru pertama kali akan dibuat untuk mengatur suatu hal yang menyangkut tentang kebijakan publik mengenai suatu objek permasalahan yang belum pernah diatur sebelumnya.¹⁷

Kebijakan formulasi hukum pidana diartikan sebagai suatu usaha untuk membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pengertian tersebut terlihat pula dalam definisi yang dikemukakan oleh Marc Ancel yang menyatakan bahwa *penal policy* sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.¹⁸

¹⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), *Formulasi*, dalam <https://kbbi.web.id/formulasi>, diakses tanggal 25 Januari 2023

¹⁷ Sudut Hukum, *Pengertian Kebijakan Formulasi*, dalam <https://www.suduthukum.com/2018/08/pengertian-kebijakan-formulasi.html>, diakses tanggal 25 Januari 2023

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 80.

2. Sanksi Pidana

Sanksi mengandung inti berupa ancaman pidana (strafbedreiging) dan mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan supaya ditaati dan atau sebagai akibat hukum atas pelanggaran norma. Sanksi di dalam undang-undang dapat disusun : “diancam pidana paling lama 5 tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah (dikalikan 15) atau dapat disusun : “diancam pidana penjara paling lama 9 tahun”.¹⁹

Menurut Oemar Seno Adji bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimbulkan negara kepada pembuat delik. Sedangkan Sudarto mengartikan pidana sebagai penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.²⁰

Sanksi pidana merupakan penetapan tentang adanya suatu kepastian hukum terhadap diri subjek hukum akibat tindakan yang dilakukannya bertentangan dan melawan hukum.²¹

3. Pelaku

Definisi pelaku menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia sebagai berikut :²²

- a. Orang yang melakukan suatu perbuatan;

¹⁹ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1994, hlm. 36.

²⁰ Guse Prayudi, *Seri Hukum, Seluk Beluk Hukum Pidana Yang Penting Untuk Diketahui, Dalam Bentuk Tanya Jawab Disertai Dasar Hukumnya dan Dilengkapi Dengan Yurisprudensi*, Cetakan Kedua, Boya Book, Jakarta, 2008, hlm. 59.

²¹ Alam Setia Zain, *Hukum Lingkungan Konservasi Hutan Dan Segi-Segi Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 16 dan 17.

²² Artikata.com, *Definisi Pelaku*, dalam <https://www.artikata.com/arti-369605-pelaku.html>, diakses tanggal 25 Januari 2023

- b. Pemeran, pemain (sandiwara), dan sebagainya;
- c. Yang melakukan suatu perbuatan, subjek (dalam suatu kalimat, dan sebagainya), yang merupakan pelaku utama dalam perubahan situasi tertentu.

Pelaku adalah orang yang melakukan tindak pidana yang bersangkutan, dalam arti orang yang dengan suatu kesengajaan atau suatu tidak sengaja seperti yang diisyaratkan oleh undang-undang telah menimbulkan suatu akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang, baik itu merupakan unsur-unsur subjektif maupun unsur-unsur objektif, tanpa memandang apakah keputusan untuk melakukan tindak pidana tersebut timbul dari dirinya sendiri atau tidak karena gerakan oleh pihak ketiga.²³

Pengertian pelaku sebagaimana dirumuskan di dalam Pasal 55 KUHP adalah sebagai berikut :

(1) *Dipidana sebagai si pembuat suatu tindak pidana;*

Ke-1 Orang yang melakukan, menyuruh melakukan atau yang turut melakukan perbuatan itu;

Ke-2 Orang yang dengan pemberian upah, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau martabat, memakai paksaan ancaman atau tipu karena memberi kesempatan, ikhtiar atau keterangan, dengan sengaja menghasut supaya perbuatan itu dilakukan.

(2) *Adapun orang yang tersebut dalam sub 2 itu, yang boleh dipertanggungjawabkan kepadanya hanyalah perbuatan yang sengaja dibujuk olehnya serta akibat perbuatan itu.*

²³ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 37.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 55 ayat (1) KUHP bahwa pelaku tindak pidana itu dapat dibagi dalam 4 (empat) golongan, yakni :²⁴

- a. Orang yang melakukan sendiri tindak pidana (*pleger*);

Untuk menentukan seseorang sebagai yang melakukan (*pleger*)/pembuat pelaksana tindak pidana secara penyertaan adalah dengan dua kriteria, yakni perbuatannya adalah perbuatan yang menentukan terwujudnya tindak pidana dan perbuatannya tersebut memenuhi seluruh unsur tindak pidana.

- b. Orang yang menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana (*doen pleger*);

Dalam MvT WvS Belanda disebutkan bahwa “yang menyuruh melakukan” adalah dia juga yang melakukan tindak pidana, tapi tidak secara pribadi melainkan dengan perantara orang lain sebagai alat di dalam tangannya, apabila orang lain itu melakukan perbuatan tanpa kesengajaan, kealpaan atau tanpa tanggung jawab, karena sesuatu hal yang tidak diketahui, disesatkan atau tunduk pada kekerasan.²⁵

- c. Orang yang turut melakukan tindak pidana (*mede pleger*);

Menurut doktrin, untuk dapat dikatakan turut melakukan tindak pidana harus memenuhi dua syarat, yakni : harus adanya kerjasama secara fisik dan harus ada kesadaran bahwa mereka satu sama lain

²⁴ Lisa, *Hukum Pidana*, dalam <http://makalah-hukum-pidana.blogspot.com/2014/01/pe-laku-tindak-pidana-dader.html>, diakses tanggal 25 Januari 2023

²⁵ Grace Yurico Bawole, Implementasi Hukum Terhadap Korporasi Sebagai Pelaku Tindak Pidana Menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, *Lex Crimen* Vol. VIII/No. 2/Feb/2019, hlm 180-186

bekerjasama untuk melakukan tindak pidana. Yang dimaksud dengan turut serta melakukan (*mede pleger*) oleh MvT dijelaskan bahwa yang turut serta melakukan ialah setiap orang yang sengaja berbuat (*meedoet*) dalam melakukan suatu tindak pidana.

- d. Orang yang dengan sengaja membujuk atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana (*uit lokken*).

Syarat-syarat *uit lokken*, yakni harus adanya seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana, harus ada orang lain yang digerakkan untuk melakukan tindak pidana, cara menggerakkan harus menggunakan salah satu daya upaya yang tersebut di dalam Pasal 55 ayat (1) sub 2 huruf e (pemberian, perjanjian, ancaman, dan lain sebagainya), serta orang yang digerakkan harus benar-benar melakukan tindak pidana sesuai dengan keinginan orang yang menggerakkan.

4. Tindak Pidana

Untuk dapat menghukum seseorang sekaligus memenuhi tuntutan keadilan dan kemanusiaan harus ada suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan yang dapat dipersalahkan kepada pelakunya. Pelaku yang bersangkutan harus merupakan seseorang yang dapat dimintai pertanggungjawaban (*toerekeningsvatbaar*) atau *schuldahig*.²⁶

²⁶ Jan Remelink, *Hukum Pidana-Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari KUHP Belanda dan Pidananya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 85-86.

Pengertian perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan yang mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.²⁷

Ada lain istilah yang dipakai dalam hukum pidana, yaitu “tindak pidana”. Istilah ini, karena timbulnya dari pihak kementerian kehakiman, sering dipakai dalam perundang-undangan. Meskipun kata “tindak” lebih pendek dari “perbuatan”, tapi “tindak” tidak menunjukkan pada suatu yang abstrak seperti perbuatan, tapi hanya menyatakan perbuatan konkrit, sebagaimana halnya dengan peristiwa dengan perbedaan bahwa tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak-gerik atau sikap jasmani seseorang. Oleh karena tindak sebagai kata tidak begitu dikenal, maka dalam perundang-undangan yang menggunakan istilah tindak pidana baik dalam pasal-pasal sendiri, maupun dalam penjelasannya hampir selalu dipakai pula kata perbuatan. Contohnya adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1953 Tentang Pemilihan Umum (Pasal 127, Pasal 129, dan lain-lain).²⁸

5. Narkotika

Istilah narkotika yang dikenal di Indonesia dari sisi tata bahasa berasal dari bahasa Inggris *narcotics* yang berarti obat bius, yang sama artinya dengan kata *narcosis* dalam bahasa Yunani yang berarti menidurkan atau membiuskan. Secara umum, narkotika diartikan suatu zat yang dapat

²⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 54.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 55.

menimbulkan perubahan perasaan, suasana pengamatan / penglihatan karena zat tersebut mempengaruhi susunan syaraf pusat.²⁹

Pengertian narkoba menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba adalah :

“Zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang ini.”

Dadang Hawari menyatakan bahwa ancaman dan bahaya pemakaian narkoba secara terus-menerus dan tidak terawasi dan jika tidak segera dilakukan pengobatan serta pencegahan akan menimbulkan efek ketergantungan baik fisik maupun psikis yang sangat kuat terhadap pemakainya.³⁰

Penyalahgunaan narkoba adalah pola penggunaan narkoba yang patologik sehingga mengakibatkan hambatan dalam fungsi sosial. Hambatan fungsi sosial dapat berupa kegagalan untuk memenuhi tugasnya bagi keluarga atau teman-temannya akibat perilaku yang tidak wajar dan ekspresi perasaan agresif yang tidak wajar, dapat pula membawa akibat hukum karena kecelakaan lalu lintas akibat mabuk atau tindak kriminal demi mendapatkan uang untuk membeli narkoba.³¹

6. Hukum Pidana Positif

²⁹ Kusno Adi, *Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkoba Oleh Anak*, Cetakan Pertama, UMM Press, Malang, 2009, hlm. 12.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 18 dan 19.

³¹ *Ibid.*

Hukum pidana positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini berlaku dan mengikat secara umum atau secara khusus ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.

Dalam hukum positif, kata “tindak pidana” merupakan terjemah dari istilah bahasa Belanda “*strafbaarfeit*”, namun pembentuk undang-undang di Indonesia tidak menjelaskan secara rinci mengenai “*strafbaarfeit*”. Perkataan “*feit*” itu sendiri didalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau “*een gedeelte van de werkelijkheid*” sedang “*strafbaar*” berarti “dapat dihukum”, hingga secara harfiah perkataan “*strafbaar feit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun Tindakan.

F. Kerangka Teoretis

1. Teori Kepastian Hukum

Menurut Utrecht bahwa kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu :³²

³² Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 23.

- a. Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan
- b. Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

Van Apeldoorn mengemukakan 2 (dua) pengertian tentang kepastian hukum, sebagai berikut :³³

- a. Kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah konkrit. Dengan dapat ditentukan masalah-masalah konkrit, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam sengketa tersebut;
- b. Kepastian hukum berarti perlindungan hukum, dalam hal ini pihak yang bersengketa dapat dihindari dari kesewenang-wenangan penghakiman.

Ajaran mengenai kepastian hukum 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

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 59 dan 60.

bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.³⁴

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan itu harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch bahwa 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 teori kepastian hukum maka nilai yang ingin dicapai, yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.³⁵

Kepastian hukum dapat dilihat dari 2 (dua) sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum :³⁶

a. Kepastian dalam hukum;

Setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-

³⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 82 dan 83.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 95.

³⁶ B. Semedi W.I., *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum*, Pusdiklat Bea dan Cukai, Edisi Desember 2013, dalam http://www.bppk.kemenkeu.go.id/images/file/pusbc/dmdokumen/penegakan_hukum_menjamin_kepastian_hukum_Semedi.pdf, tanggal 25 Januari 2023

peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna, sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda, yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

b. Kepastian karena hukum.

Hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu. Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum di-identikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*werkelijkheid*) yang berlaku. Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung menciderai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak

hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistem hukum yang berlaku.

2. Teori Pidana

Teori-teori pidana menjelaskan dasar pembedaan ilmiah penjatuhannya sanksi pidana termasuk adanya pandangan yang menentang pidana baik bersandar pada keberatan religius, keberatan biologis, dan sosial. Teori-teori pidana dapat diidentifikasi dalam 3 (tiga) teori utama, yakni:³⁷

a. Teori absolut/teori pembalasan (*vergelding theorie*);

Intinya, teori ini menjelaskan bahwa sanksi pidana dijatuhkan, semata-mata karena si pelaku telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Jadi, hakekat dari pidana hanyalah pembalasan, diperkuat adagium “utang nyawa dibayar nyawa”. Menurut Vos, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah bahwa “teori pembalasan absolut” terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif penekanannya bahwa penjatuhannya sanksi pidana hanya pada “kesalahan” pelaku. Pidana pembalasan objektif ditekankan pada pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.

³⁷ I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum*, Cetakan Pertama, Setara Press, Malang, 2018, hlm. 175-178.

Nigel Walker menamakan teori absolut dengan teori retributif, dibedakan atas retributif murni dan tidak murni. Retributif murni memandang bahwa sanksi pidana harus sepadan dengan kesalahan. Teori retributif tidak murni dikelompokkan, yaitu :

- 1) Teori retributif terbatas (*the limiting retribution*) yang berpendapat bahwa sanksi pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan. Namun yang penting bahwa kejahatan itu menimbulkan keadaan yang tidak menyenangkan. Sanksi pidana tidak melebihi batas-batas yang tepat untuk penetapan kesalahan pelanggaran;
 - 2) Teori retributif distribusi (*retribution in retribution*), pemidanaan tetap dirancang sebagai pembalasan, tetapi harus ada batas yang tepat dalam retribusi beratnya sanksi.
- b. Teori relatif (*doel theorien*);

Intinya, menjelaskan bahwa dasar pidana itu alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Karena itu pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku, tetapi instrumen untuk mencapai ketentraman dan ketertiban masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.

Teori relatif/tujuan mencakup pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku, dan pencegahan umum (*generale preventie*) yang ditujukan kepada masyarakat. Teori relatif

bertumpu pada tiga tujuan utama, yaitu: pencegahan (*prevention*), menakut-nakuti (*deterrence*), *reformation*. Tujuan pencegahan atau preventif tujuannya untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku di luar masyarakat (lembaga pemasyarakatan). Tujuan menakuti-nakuti, penekanannya pada psikologis yakni menimbulkan rasa takut bagi individu pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi masyarakat untuk jangka panjang. Tujuan reformasi (pembaharuan) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan oleh institusi yang berwenang, untuk nantinya si pelaku kembali hidup di tengah-tengah masyarakat dapat hidup menjadi berperilaku sebagai orang yang baik.

Menurut Zevenbergen bahwa penjatuhan sanksi pidana dalam hal tujuan memperbaiki si pelaku, mencakup 3 (tiga) sasaran yaitu : (i) perbaikan yuridis agar sikap si pelaku menaati undang-undang, (ii) perbaikan cara berfikir agar si pelaku insyaf akan jeleknya kejahatan, dan (iii) perbaikan moral agar si pelaku dari sisi nilai kesusilaan memiliki menjadi orang yang bermoral yang baik. Namun, ada 3 (tiga) kelemahan yang menonjol pada teori relatif/tujuan, yaitu : (i) dapat menimbulkan ketidakadilan, karena tidak membedakan sifat kejahatan ringan atau berat kedua-duanya disamakan, (ii) kepuasan masyarakat diabaikan, karena hanya menekankan pada tujuan memperbaiki si pelaku atau terpidana, dan (iii) sulit dilaksanakan dalam praktik, karena tujuan mencegah (*prevention*) dan menakut-nakuti (*deterent*),

tampaknya tidak berlaku bagi residivis. Karena itulah muncul teori yang ketiga, disebut “teori gabungan”;

c. Teori gabungan/modern (*vereniging theorien*).

Kritik moral intinya menjelaskan bahwa pembedaan mempunyai tujuan jamak, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip “teori relatif” dan “teori absolut” sebagai satu-kesatuan. Karena itu berkarakter ganda, yaitu mengandung karakter pembalasan sejauh ditinjau dari kritik moral dalam mengantisipasi kejahatan sebagai tindakan yang salah. Namun bila dilihat pada sisi ide tujuannya kritik moral, yakni untuk perubahan ke arah perbaikan perilaku si pelaku/terpidana di kemudian hari di tengah-tengah masyarakat.

Menurut Van Hamel & Van List sebagai pelopor teori gabungan/modern, ada 3 (tiga) prinsip utama, yaitu : (i) tujuan terpenting pembedaan untuk memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat, (ii) ilmu Hukum Pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologi, dan (iii) pembedaan merupakan sarana paling efektif bagi negara/ pemerintah untuk memberantas kejahatan, karena itu penjatuhan sanksi pidana harus dikombinasikan dengan upaya sosial lainnya.

Dilihat dari tujuan pembedaan, teori gabungan/modern menjelaskan bahwa pembedaan mengandung unsur pembalasan di satu pihak, dan di pihak lain juga mengakui unsur prevensi utamanya

memperbaiki si pelaku atau terpidana yang melekat pada setiap sanksi pidana.

3. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil. Dalam bahasa Inggris disebut *justice* serta bahasa Arab disebut '*adl*. Sinonim dari kata '*adl* yaitu *qist, qashd, istiqomah, nashib, hishsha, mizan*, dan sebagainya. Antonim dari kata *adl*, yaitu *jawr* artinya salah, tirani, kecenderungan dan penyimpangan. '*Adl* menurut bahasa Arab klasik, merupakan gabungan nilai-nilai moral dan sosial yang menunjukkan kejujuran, keseimbangan, kesederhanaan, dan keterusterangan.³⁸

Secara harfiah kata '*adl*, yaitu kata benda abstrak yang berasal dari kata kerja "*adalah*" yang berarti meluruskan atau duduk lurus, mengamandemen atau mengubah, berangkat atau mengelak dari jalan yang keliru menuju jalan yang benar, sama, sepadan atau menyamakan, menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam keadaan seimbang (*sense of equilibrium*).³⁹

Keadilan adalah keadaan di mana seseorang atau komunitas mendapatkan apa yang menjadi hak dia atau hak mereka. Definisi ini menjelaskan bahwa ada keadilan yang bersifat perseorangan atau individual dan keadilan kelompok atau komunitas. Keadilan perorangan atau individu, yaitu apabila seseorang atau individu mendapatkan apa yang menjadi hak

8. ³⁸ Majid Khodduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Risalah Gusti, Surabaya, 1999, hlm.

³⁹ *Ibid.*

orang atau individu tersebut. Dengan demikian di sini tersirat bahwa setiap orang atau setiap individu memiliki hak. Adapun keadilan yang bersifat komunitas atau kelompok, yaitu apabila komunitas atau kelompok mendapatkan apa yang menjadi hak komunitas atau kelompok itu. Inilah yang disebut keadilan sosial.⁴⁰

Adil dan keadilan menurut Islam bersifat absolut. Keadilan telah ditentukan dalam Al Quran. Umat Islam harus yakin, semua yang terjadi dan diberikan manusia merupakan keadilan Allah S.W.T yang tidak dapat diganggu gugat. Dalam hubungan antar sesama manusia (*hablu minannas*) untuk memberikan dan berbuat adil. Islam memberikan tuntunan sebagaimana disebutkan dalam Al Quran dan Hadist. Dalam memberikan dan berbuat adil antar sesama manusia pada perkembangannya muncul berbagai cara dan ukuran-ukuran yang berbeda tergantung sudut pandang masing-masing.⁴¹

Burhanuddin Salam mengatakan bahwa keadilan itu bukan pengertian, melainkan suatu kualitas hasil dari sesuatu perbuatan yang dinilai adil setelah diadakan pemisahan, seleksi mana yang benar dan salah.⁴² Keadilan sebagaimana diungkapkan merupakan hasil dari suatu proses pemilihan dan pemilahan. Gagasan keadilan bukan sebagai balas jasa, melainkan menghindarkan dari kesewenang-wenangan antar sesama

⁴⁰ Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, Cetakan Kesatu, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015, hlm. 10.

⁴¹ Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Cetakan Pertama, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, Sidoarjo, 2008, hlm. 127.

⁴² Burhanuddin Salam, *Etika Sosial, Asas Moral Dalam Kehidupan Manusia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 117.

manusia yang mengakibatkan ketidakadilan kesewenang-wenangan kekuasaan. kekuatan seseorang di atas orang lain digunakan langsung atau tidak melalui kekuasaan.⁴³

Aristoteles mengatakan bahwa : “*Justice is political virtue, by the rules of it the state is regulated and these rules the criterion of what is right*”.⁴⁴ Berdasarkan sifatnya, keadilan dibedakan 2 (dua) macam, yaitu .⁴⁵

a. Keadilan umum;

Pembentukannya diidentifikasi dengan keseluruhan kebenaran, kebaikan lengkap, dan pandangan hukumnya meliputi seluruh jangkauan aktivitas manusia. Hal ini terlalu luas untuk dapat dijangkau sehingga keadilan umum dapat diterima dengan kesesuaian hukum. Dalam menyetujui tuntutan keadilan perlu meyakinkan bahwa semua yang dilibatkan telah mempertimbangkan dan tidak seorangpun diberi preferensi pada dasar yang tidak relevan.

b. Keadilan utama.

Keadilan utama atau keadilan khusus terbagi menjadi keadilan distributif dan keadilan korektif atau komutatif :

- 1) Keadilan distributif menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya “*suum cuique tribuere* atau *to each*

⁴³ Morris Ginsberg, *Keadilan Dalam Masyarakat*, Pustaka Yogya Mandiri, Yogyakarta, 2003, hlm. 50-53.

⁴⁴ Abdullah, *op.cit.*, hlm. 129.

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2010, hlm. 59-60.

his own". Dengan kata lain, keadilan distributif harus mempertimbangkan perbedaan individu. Pada dasarnya keadilan distributif mengukur alokasi penghargaan, jasa dan sejenisnya. Keadilan distributif selanjutnya menjadi ukuran kebaikan. Menurut Aristoteles kebaikan diinterpretasikan secara berbeda dalam masyarakat yang berbeda, standar disesuaikan dalam perbedaan masyarakatnya;

- 2) Keadilan korektif, yaitu memperbaiki kesamaan yang dilanggar. Tujuan keadilan korektif, yaitu memperbaiki keseimbangan yang terganggu dalam bentuk kompensasi sebagai akibat yang ditimbulkan dari pelanggaran kepercayaan atau sebaliknya. Prinsip keadilan korektif, yaitu kesamaan aritmatika. Di mana kelompok-kelompok diperlakukan secara sama dan tujuan penilaian ada di antara keuntungan dan kerugian. Keadilan korektif disebut juga keadilan komutatif yang menurut Sudikno Mertokusumo diartikan memberi kepada setiap orang sama banyaknya.

Kini muncul ke permukaan 2 (dua) teori tentang keadilan, yaitu: teori keadilan hukum (*legal justice*) dan keadilan masyarakat (*social justice*), yang dapat diuraikan secara singkat sebagai berikut .⁴⁶

- a. Teori keadilan hukum (*legal justice theory*);

Intinya menjelaskan tolok ukur dari ide tentang keadilan. Irene Jenkin mengemukakan bahwa dalam *American Jurisprudence*,

⁴⁶ I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *op.cit.*, hlm. 207-209.

“keadilan hukum” yang disebut *formal justice*, didasarkan pada dua doktrin, yaitu : (i) doktrin *due process of law* (proses hukum melalui peradilan), dan (ii) *equal protection* (perlindungan hukum yang setara). Keadilan hukum tolok ukurnya pada prosedural, karena hukum harus pasti, dilaksanakan secara imparial, dipandang sebagai *equality before the law*. Oleh karenanya secara prosedural aplikasi hukum, penerapan norma hukum umum secara benar dalam kasus konkret, untuk melindungi pencari keadilan atas tindakan kesewenang-wenangan dari penguasa.

Sebagaimana dikemukakan oleh Alf Ross bahwa : “*As we have seen, the idea of justice resolves itself into demand that decision should be result of application of a general rule. Justice is the correct application of a law, as opposed to arbitrariness*” (Sebagaimana telah kami kemukakan, ide keadilan memecahkan dengan sendirinya tuntutan bahwa keputusan harus berhasil menerapkan peraturan hukum umum. Keadilan dipahami merupakan penerapan hukum secara benar, sebagai lawan dari kesewenang-wenangan).

b. Teori keadilan masyarakat (*social justice*).

Intinya menjelaskan bahwa tolok ukur keadilan sebagai tujuan hukum, yakni masyarakat yang baik (*good society*) dan peranan hukum untuk mewujudkan keadilan secara aktual, disebut juga keadilan substantif. Di Amerika Serikat, kini pengadilanlah yang paling menentukan untuk mengatur, menjaga “*good society*”. Hal ini

disebabkan, karena pengadilan secara radikal memperluas spektrum baru atas per-lindungan hak asasi manusia (*human rights*).

Hari Chand, mendeskripsikan bahwa : *“Social justice concern the distribution of the benefit and burdens throughout a society as it result from major social institutions, property systems and public organizations. It deals with mattes such as the regulation of wages and profit, the allocation of housing, medicine, welfare benefit, etc. This also known as distributive justice because the advantages and disadvantages, wealth and honours, are distributive among people or society”* (keadilan sosial menyangkut distribusi keuntungan dan beban kepada seluruh masyarakat sebagai hasil dari mayoritas institusi sosial, sistem kepemilikan atas tanah, dan organisasi publik. Hal itu berurusan dengan persoalan regulasi, pengupahan, keuntungan, penyediaan perumahan, kesehatan, kepentingan akan kesejahteraan, dan sebagainya. Keadilan sosial ini juga dinamakan keadilan distributif karena keuntungan dan kerugian, kesejahteraan dan penghormatan didistribusi-kan di antara rakyat atau masyarakat.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian pada dasarnya adalah merupakan fungsi dari permasalahan dan tujuan penelitian, oleh karena itu di dalam metode penelitian berkaitan erat dengan permasalahan dan tujuan penelitian. Penyajian metode penelitian dipaparkan secara sistematis.

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri dari langkah-langkah berikut :

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif,⁴⁷ yang dalam hal ini berkaitan dengan kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba dalam rangka pemberantasan tindak pidana narkoba.

Dalam penelitian atau pengkajian ilmu hukum normatif, kegiatan untuk menjelaskan hukum tidak diperlukan dukungan data atau fakta-fakta sosial, sebab ilmu hukum normatif tidak mengenal data atau fakta sosial yang dikenal hanya bahan hukum, jadi untuk menjelaskan hukum atau untuk mencari makna dan memberi nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif.⁴⁸ Penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, dan sinkronisasi hukum.⁴⁹

Dalam penulisan tesis ini, akan digunakan pendekatan undang-undang dan pendekatan perbandingan.⁵⁰

⁴⁷ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Malang, 2011, hlm. 295.

⁴⁸ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 87.

⁴⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 51.

⁵⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan Keduabelas, Prenada Media Group, Jakarta, 2016, hlm. 133-135.

a. Pendekatan undang-undang;

Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan undang-undang. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi. Bagi penelitian untuk kegiatan akademis, peneliti perlu mencari *ratio legis* dan dasar ontologis lahirnya undang-undang tersebut. Dengan mempelajari *ratio legis* dan dasar ontologis suatu undang-undang, peneliti sebenarnya mampu menangkap kandungan filosofi yang ada di belakang undang-undang itu. Memahami kandungan filosofi yang ada di belakang undang-undang itu, peneliti tersebut akan dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu yang dihadapi.

b. Pendekatan perbandingan.

Pendekatan ini dilakukan dengan membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Dapat juga yang diperbandingkan di samping undang-undang juga putusan pengadilan di beberapa negara untuk kasus yang sama. Kegunaan pendekatan ini adalah untuk

memperoleh persamaan dan perbedaan di antara undang-undang tersebut. Hal ini untuk menjawab mengenai isu antara ketentuan undang-undang dengan filosofi yang melahirkan undang-undang itu. Dengan melakukan perbandingan tersebut, peneliti akan memperoleh gambaran mengenai konsistensi antara filosofi dan undang-undang di antara negara-negara tersebut. Hal yang sama juga dapat dilakukan dengan membandingkan putusan pengadilan antara suatu negara dengan negara lain untuk kasus serupa.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif analisis, karena hanya menggambarkan objek yang menjadi permasalahan yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut. Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian lapangan dan kepustakaan akan dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

3. Jenis Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui

studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/ lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.⁵¹ Data sekunder ini mencakup :

1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :

- a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
- b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- d) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
- e) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika;
- f) Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2011 tentang Pelaksanaan Wajib Laport Pecandu Narkotika;
- g) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : 04 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan dan Pecandu Narkotika Ke Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial
- h) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : 03 Tahun 2011 tentang Penempatan Korban Penyalahgunaan Narkotika Di Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial;
- i) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan kebijakan formulasi sanksi pidana tindak pidana narkotika.

⁵¹ Soeratno dan Lincolin Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
 - 1) Kepustakaan yang berkaitan dengan Kebijakan Hukum Pidana;
 - 2) Kepustakaan yang berkaitan dengan Sanksi Pidana;
 - 3) Kepustakaan yang berkaitan dengan Tindak Pidana; serta
 - 4) Kepustakaan yang berkaitan dengan Narkotika.
- 3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
 - 1) Kamus hukum;
 - 2) Kamus Bahasa Indonesia;
 - 3) Ensiklopedia.

4. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu.⁵² Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan.

Studi kepustakaan adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari pelbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif, yakni penulisan yang didasarkan pada data-data yang dijadikan objek penelitian, seperti peraturan

⁵² W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm.123.

perundang-undangan, buku-buku pustaka, majalah, artikel, surat kabar, buletin tentang segala permasalahan yang sesuai dengan objek penelitian.⁵³

5. Metode Analisis Data

Sesuai data yang telah diperoleh selama melakukan penelitian dengan jalan membaca buku-buku perpustakaan kemudian dilakukan dianalisis. Analisis yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *analisis kualitatif*, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analitis*, yaitu apa yang diperoleh dari penelitian kepustakaan atau dinyatakan oleh narasumber secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.⁵⁴

Data yang telah terkumpul dan lengkap, dipilih dan disusun secara sistematis, dan kemudian dianalisa dengan menggunakan landasan teori yang ada, sehingga dapat mencapai suatu kesimpulan. Dari data yang telah disusun dan dianalisis akan diperoleh kebenaran-kebenaran yang dapat dipakai untuk menjawab persoalan-persoalan yang diajukan dalam penelitian. Hal ini untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggung jawabkan sesuai dengan kenyataan, selanjutnya data diolah dan disajikan dalam bentuk tesis.

⁵³ Sanapiah Faisal, *Penelitian Kualitatif : Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hlm. 39.

⁵⁴ Soerjono Soekanto, *op.cit.*, hlm. 250.

H. Sistematika Penulisan Tesis

Penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, di mana ada keterkaitan antara bab yang satu dengan yang lainnya. Sistem penulisan tesis ini akan dijabarkan sebagai berikut :

Bab I adalah Pendahuluan, yang berisi uraian tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teoretik, metode penelitian, dan sistematika penelitian tesis.

Bab II adalah Tinjauan Pustaka, yang berisi tentang tinjauan umum tentang kebijakan hukum pidana, tinjauan umum tentang sanksi pidana, tinjauan umum tentang tindak pidana, tinjauan umum tentang narkoba, serta narkoba dalam perspektif hukum Islam.

Bab III adalah Hasil Penelitian dan Pembahasan, yang berisi uraian mengenai kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dalam rangka pemberantasan tindak pidana narkoba serta kelemahan kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika berikut kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang.

Bab IV adalah Penutup, yang berisi kesimpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran sebagai masukan bagi pihak-pihak yang berkepentingan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Formulasi Hukum Pidana

1. Hukum Pidana

Menurut E. Utrecht bahwa hukum adalah himpunan peraturan (perintah dan larangan) yang mengurus tata-tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu;⁵⁵

Hukum publik terbagi menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu Hukum tata negara, hukum tata usaha negara, dan hukum pidana. Ketiga bentuk hukum ini memuat norma-norma yang berisikan larangan dan perintah, dan larangan tersebut senantiasa disertai dengan ancaman.

Hukum pidana terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukum itu

⁵⁵ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 169 dan 170.

dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.⁵⁶

Hukum pidana ini erat sekali dengan hukuman atau pidana yang dijatuhkan oleh negara bagi pelaku atau pelanggarnya, dan sanksi pidana ini bersifat memaksa. Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara :⁵⁷

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Hukum pidana itu adalah bagian dari hukum publik yang memuat/ berisi ketentuan-ketentuan tentang :⁵⁸

- a. Aturan umum hukum pidana dan (yang dikaitkan/berhubungan dengan) larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif maupun

⁵⁶ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 1 dan 2.

⁵⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 1.

⁵⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum ...*, *op.cit.*, hlm. 2.

pasif/negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana (*straf*) bagi yang melanggar larangan itu;

- b. Syarat-syarat tertentu (kapankah) yang harus dipenuhi/harus ada bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan perbuatan yang dilanggarnya;
- c. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya polisi, jaksa, hakim), terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka/terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut.

Secara umum, hukum pidana digunakan sebagai alat atau usaha untuk penanggulangan kejahatan dengan sanksinya yang berupa pidana. Hukum pidana menentukan sanksi terhadap setiap pelanggaran hukum yang dilakukan. Sanksi itu pada prinsipnya merupakan penambahan penderitaan dengan sengaja. Penambahan penderitaan dengan sengaja ini pula yang menjadi pembeda terpenting antara hukum pidana dengan hukum yang lainnya.⁵⁹

⁵⁹ J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Binacipta, Bandung, 1987, hlm. 17.

Simons membagi hukum pidana menjadi hukum pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objectieve zin* dan hukum pidana dalam arti subjektif atau *strafrecht in subjectieve zin*.

a. Hukum pidana dalam arti objektif adalah hukum pidana yang berlaku, atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*,⁶⁰ yang dirumuskan sebagai :⁶¹

- 1) Keseluruhan larangan dan perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa, yaitu suatu pidana apabila tidak ditaati;
- 2) Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana; dan
- 3) Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.

b. Hukum pidana dalam arti subjektif atau *ius puniendi* bisa diartikan secara luas dan sempit, yaitu sebagai berikut :⁶²

1) Dalam arti luas :

Hak dari negara atau alat-alat perlengkapan negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu;

2) Dalam arti sempit :

⁶⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana...*, *op.cit.*, hlm. 3.

⁶¹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm. 9.

⁶² *Ibid.*, hlm. 4.

Hak untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan. Jadi *ius puniendi* adalah hak mengenakan pidana. Hukum pidana dalam arti subjektif (*ius puniendi*) yang merupakan peraturan yang mengatur hak negara dan alat perlengkapan negara untuk mengancam, menjatuhkan dan melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melanggar larangan dan perintah yang telah diatur di dalam hukum pidana itu diperoleh negara dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif (*ius poenale*). Dengan kata lain *ius puniendi* harus berdasarkan kepada *ius poenale*.

Tujuan penjatuhan hukuman dalam hukum pidana adalah untuk melindungi dan memelihara ketertiban hukum guna mempertahankan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai satu kesatuan. Hukum pidana tidak hanya melihat penderitaan korban atau penderitaan terpidana, tetapi melihat ketentraman masyarakat sebagai satu kesatuan yang utuh.

2. Formulasi Hukum Pidana

Hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal, yaitu usaha yang rasional dalam menanggulangi kejahatan, sebab disamping penanggulangan dengan menggunakan pidana, masih ada cara lain untuk melindungi masyarakat dari kejahatan.⁶³

⁶³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 101.

Formulasi hukum pidana didasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam konsideran yang terdapat dalam suatu peraturan perundang-undangan dari yang sudah diundangkan merupakan langkah awal dalam menentukan kebijakan baru atau mereformulasikan kebijakan-kebijakan yang secara sadar dilakukan oleh institusi legislatif bersama dengan eksekutif yang kemudian ditegakkan oleh lembaga yudikatif. Pengaturan kebijakan hukum pidana diformulasikan untuk menanggulangi suatu kejahatan atau tindak pidana untuk mencapai perlindungan dan kesejahteraan masyarakat.⁶⁴

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, politik hukum adalah :⁶⁵

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Sudarto selanjutnya menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat ke-

⁶⁴ Astan Wirya, Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Kehutanan, *Jurnal Ius*, Vol. III No.7 April 2015, hlm.19-41

⁶⁵ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 20.

adilan dan daya guna. Dalam kesempatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁶⁶

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pengertian demikian terlihat pula dalam definisi "*penal policy*" dari Marc Ancel yang telah dikemukakan pada uraian pen-dahuluan yang secara singkat dapat dinyatakan sebagai "suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik". Pengertian dari per-aturan hukum positif (*the positive rules*) menurut Marc Ancel adalah peraturan perundang-undangan hukum pidana. Dengan demikian, istilah *penal policy* menurut Marc Ancel adalah sama dengan istilah kebijakan atau politik hukum pidana.⁶⁷

Menurut A. Mulder, "*Strafrechtspolitik*" ialah garis kebijakan untuk menentukan :⁶⁸

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbarui;
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 23.

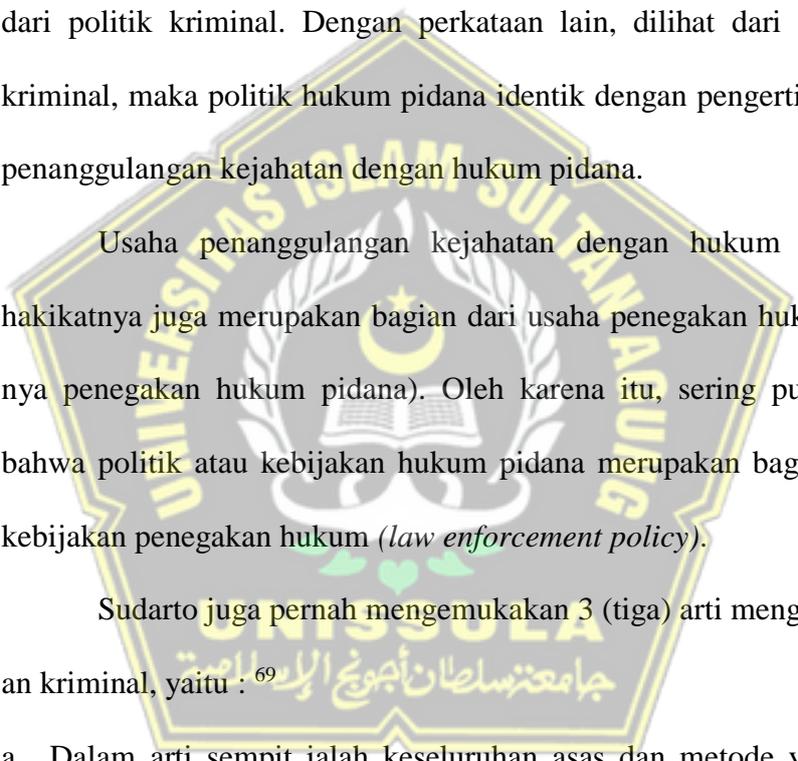
⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik, pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Sudarto juga pernah mengemukakan 3 (tiga) arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu :⁶⁹ 

- a. Dalam arti sempit ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. Dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. Dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen) ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan

⁶⁹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 113 dan 114.

dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal) dilakukan dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), maka kebijakan hukum pidana (*penal policy*), khususnya pada tahap kebijakan yudikatif/aplikatif (penegakan hukum pidana *in concreto*) harus mem-perhatikan dan mengarah pada tercapainya tujuan dari kebijakan sosial itu, berupa “*social welfare*” dan “*social defence*”.⁷⁰

Dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.

Kebijakan kriminal menurut Sudarto adalah sebagai usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Di dalamnya mencakup kebijakan hukum pidana yang disebut juga sebagai kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, yang dalam arti paling luas merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.⁷¹

Perencanaan penanggulangan kejahatan diperlukan agar perundang-undangan pidana menjadi sarana yang baik untuk menanggulangi

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 25.

⁷¹ *Ibid.*

tindak pidana korupsi dan berlaku efektif. Kegiatan ini memasuki lingkup kebijakan hukum pidana, yang merupakan suatu proses terdiri dari tahap formulasi atau legislatif, tahap penerapan atau yudikatif, dan tahap pelaksanaan atau eksekutif/administratif.

Tahap kebijakan legislatif yang secara operasional menjadi bagian dari perencanaan dan mekanisme penanggulangan kejahatan pada tahap yang awal, juga merupakan kebijakan perundang-undangan. Dalam pertimbangan Kongres PBB VIII Tahun 1990 dinyatakan antara lain : *“Newly formulated policies and legislation should be as dynamic as the modes of criminal behaviour and should remain abreast of changes in the forms and dimensions of crime”*. Oleh karena itu, kebijakan hukum pidana tahap formulasi semestinya mampu merespon terhadap perkembangan dan perubahan tindak kejahatan sejalan dengan perubahan dan perkembangan masyarakat.

Kebijakan perundang-undangan memfokuskan permasalahan sentral menyangkut penetapan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan sebagai tindak pidana dan sanksi pidana apa yang selayaknya dikenakan. Dalam hukum pidana materiil kedua hal tersebut termasuk pula perhatian terhadap orang/pelakunya, dalam hal ini menyangkut masalah pertanggung jawaban. Oleh karena itu, dalam hukum pidana materiil dikenal masalah pokok yang menyangkut tindak pidana, pertanggung-jawaban, dan sanksi pidana.

Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian *social policy*, sekaligus tercakup di dalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.⁷²

Masalah berikutnya mengenai penentuan sanksi pidana dalam kebijakan perundang-undangan merupakan kegiatan yang akan mendasari dan mempermudah penerapan maupun pelaksanaannya dalam rangka penegakan hukum pidana *in concreto*. Penentuan sanksi pidana terhadap suatu perbuatan merupakan pernyataan pencelaan dari sebagian besar warga masyarakat.

Barda Nawawi Arief mengemukakan, pencelaan mempunyai fungsi pencegahan karena sebagai faktor yang dapat mempengaruhi perilaku. Hal itu diterima oleh si pelaku memasuki kesadaran moralnya, yang akan menentukan tingkah-lakunya di masa mendatang. Jadi tidak semata-mata

⁷² *Ibid.*, hlm. 24 dan 25.

taat pada ancaman yang menderitakan, melainkan karena adanya rasa hormat tentang apa yang dipandang benar dan adil.⁷³

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan :⁷⁴

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; dan
- b. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Analisis terhadap dua masalah sentral tersebut tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah di atas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan.

Dengan demikian, kebijakan hukum pidana, termasuk pula kebijakan dalam menangani dua masalah sentral di atas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Pendekatan kebijakan yang integral ini tidak hanya dalam bidang hukum pidana, tetapi juga pada pembangunan hukum pada umumnya.

Satjipto Rahardjo mengemukakan perbedaan fungsi hukum sebelum dan sesudah kemerdekaan. Perbedaannya terletak pada keputusan politik yang diambil dalam kedua masa tersebut dan pengimplementasiannya ke

⁷³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif...*, *op.cit.*, hlm. 26.

⁷⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan...*, *op.cit.*, hlm. 27.

dalam sistem hukum masing-masing. Apabila keputusan politik yang diambil setelah kemerdekaan 17 Agustus 1945 adalah mengutamakan kemakmuran rakyat yang sebesar-besarnya, maka keputusan demikian harus dirumuskan dalam kaidah-kaidah hukum dan struktur hukumnya pun harus menyediakan kemungkinan untuk melakukan hal itu.⁷⁵

Bertolak dari pendekatan kebijakan tersebut, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut :⁷⁶

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materil spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini, maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materil dan/atau spiritual) atas warga masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 28.

- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan antara lain, sebagai berikut :⁷⁷

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Khususnya mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi, laporan simposium itu antara lain menyatakan bahwa untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut :⁷⁸

- a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 28 dan 29.

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 29.

- b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
- d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Simposium memandang perlu pula untuk memperhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai patut tercelanya suatu perbuatan tertentu, dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan sosial.

Demikian pula menurut Bassiouni, keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk :⁷⁹

- a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
- b. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 29 dan 30.

- c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia; dan
- d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Seminar Kriminologi ketiga tahun 1976 di Semarang, menyatakan bahwa hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence*. Pemilihan pada konsepsi perlindungan masyarakat inipun membawa konsekuensi pada pendekatan yang rasional, seperti dikemukakan oleh Johannes Andenaes sebagai berikut :⁸⁰

Apabila orang mendasarkan hukum pidana pada konsepsi perlindungan masyarakat/*social defence*, maka tugas selanjutnya adalah mengembangkannya serasional mungkin. Hasil-hasil maksimum harus dicapai dengan biaya yang minimum bagi masyarakat dan minimum penderitaan bagi individu. Dalam tugas demikian, orang harus mengandalkan pada hasil-hasil penelitian ilmiah mengenai sebab-sebab kejahatan dan efektivitas dari ber-macam-macam sanksi.

Dari apa yang dikemukakan J. Andenaes tersebut, disimpulkan bahwa pendekatan kebijakan yang rasional erat pula hubungannya dengan pendekatan ekonomis. Dengan pendekatan ekonomis di sini tidak hanya dimaksudkan untuk mempertimbangkan antara biaya atau beban yang ditanggung masyarakat (dengan dibuat dan digunakannya hukum pidana)

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 31 dan 32.

dengan hasil yang ingin dicapai, tetapi juga dalam arti mempertimbangkan efektivitas dari sanksi pidana itu sendiri.⁸¹

Sehubungan dengan hal ini, Ted Honderich berpendapat, bahwa suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis (*economical deterrents*) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :⁸²

- a. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah;
- b. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan;
- c. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.

Bertolak dari pendapat Ted Honderich, disimpulkan bahwa pendekatan rasional pragmatis berarti mengandung pula pendekatan kemanfaatan/kegunaan (*utilitas*). Jeremy Bentham pernah pula menyatakan bahwa pidana janganlah diterapkan/digunakan apabila “*groundless, needless, unprofitable or inefficacious*”.⁸³

Segi lain dari pendekatan kebijakan ialah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 32.

⁸² *Ibid.*, hlm. 32.

⁸³ *Ibid.*

terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi.

Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut Bassiouni ialah :⁸⁴

- a. Pemeliharaan tertib masyarakat;
- b. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
- c. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum;
- d. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan, dan keadilan individu.

Sanksi pidana harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan-kepentingan ini. Pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; pidana yang tidak diperlukan tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat. Selain itu batas-batas sanksi pidana ditetapkan pula berdasar kepentingan-kepentingan ini dan nilai-nilai yang mewujudkannya.⁸⁵

Menurut Bassiouni disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis tetapi juga suatu disiplin yang berdasarkan dan berorientasi pada nilai (*not only pragmatic but also value-based and value-oriented*). Kesimpulannya bahwa menurut Bassiouni, dalam melakukan kebijakan hukum pidana

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 33.

⁸⁵ *Ibid.*

diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgment approach*). Jadi, antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu “*dichotomy*”, karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai.

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai. Seperti yang dikatakan oleh Christiansen bahwa : “*The conception of problem crime and punishment is an essential part of the culture of any society*”. Begitu pula menurut W. Clifford bahwa : “*The very foundation of any criminal justice system consists of the philosophy behind a given country*”.⁸⁶

Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunannya bertujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk tujuan tersebut, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu, pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.

Pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 34.

sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.

Sehubungan dengan hal ini, patut kiranya dikemukakan konsepsi kebijakan pidana dari aliran *social defence (the penal policy of social defence)* menurut Marc Ancel yang bertolak pada konsepsi pertanggung jawaban yang bersifat pribadi. Hal ini perlu dikemukakan karena istilah perlindungan masyarakat atau *social defence* yang dikaitkan dengan masalah rehabilitasi dan resosialisasi sudah sering digunakan di Indonesia. Hal ini terlihat misalnya pada Seminar Kriminologi ketiga tahun 1976 dan Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional pada tahun 1980 di Semarang.⁸⁷

Menurut Marc Ancel, pertanggungjawaban yang didasarkan pada kebebasan individu merupakan kekuatan penggerak yang utama dari proses penyesuaian sosial (*the main driving force of the process of social readaption*). Diakui olehnya, bahwa masalah determinisme dan indeterminisme merupakan problem filosofis yang berada di luar lingkup kebijakan pidana dan hukum pidana. Akan tetapi ditegaskan bahwa kebijakan pidana yang modern hampir selalu mensyaratkan adanya kebebasan individu. Tujuan utama setiap perlakuan readaptasi-sosial harus diarahkan pada perbaikan terhadap penguasaan diri sendiri. Oleh karena itu, masalah pertanggungjawaban (kesalahan) seharusnya tidak boleh

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 34-35.

diabaikan, malahan justru harus diperkenalkan kembali sebagai suatu pertanggungjawaban pribadi (kesalahan individual). Reaksi terhadap perbuatan antisosial justru harus dipusatkan pada konsepsi pertanggungjawaban pribadi ini.

Pertanggungjawaban yang dimaksud oleh Marc Ancel berlainan dengan pandangan klasik yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban moral secara murni (*the purely moral responsibility*), dan berbeda pula dengan pandangan positivisme yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban menurut hukum atau pertanggungjawaban objektif (*legal or objective view of responsibility*).⁸⁸

Pertanggungjawaban pribadi (*individual responsibility*) menurut Marc Ancel menekankan pada perasaan kewajiban moral pada diri individu dan oleh karena itu, mencoba untuk merangsang ide tanggung jawab atau kewajiban sosial terhadap anggota masyarakat yang lain dan juga mendorongnya untuk menyadari moralitas sosial. Pengertian yang demikian merupakan konsekuensi dari pandangan Marc Ancel yang melihat kejahatan sebagai suatu manifestasi dari kepribadian si pelaku.

Pendekatan nilai humanistik menuntut pula diperhatikannya ide “individualisasi pidana” dalam kebijakan/pembaruan hukum pidana. Ide individualisasi pidana ini antara lain mengandung beberapa karakteristik sebagai berikut :⁸⁹

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 34-35.

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 36.

- a. Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal);
- b. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas *culpabilitas* : tiada pidana tanpa kesalahan);
- c. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya. Jadi mengandung asas fleksibilitas dan asas modifikasi pidana.

Ide individualisasi pidana di Greenland antara lain, diwujudkan dengan bertolak pada dua landasan/dasar (*cornerstone*), yaitu :⁹⁰

- a. *The elasticity of sentencing* (elastisitas pemidanaan);
- b. *The alteration / annulment / revocation of sanction* (perubahan / pembatalan / pencabutan sanksi).

Pendekatan humanistis dalam kebijakan/pembaruan hukum pidana terlihat pula pada pendapat Sudarto yang pernah menyatakan : ”Kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan ...Jadi pembaruan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia, sehingga ia tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan, ialah kasih sayang terhadap sesama”.⁹¹

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 37.

⁹¹ *Ibid.*

B. Tinjauan Umum tentang Sanksi Pidana

1. Sanksi Pidana

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian sanksi adalah imbalan negatif berupa pembebanan atau penderitaan yang ditentukan oleh hukum.

Istilah pidana dan istilah hukuman, dipakai silih berganti sebagai kata yang mempunyai makna yang sama atau sinonim. Kedua arti istilah itu adalah sanksi yang mengakibatkan nestapa, penderitaan, ataupun sengsara (leed). Hukum pidana mengancam bagi para pe-langgar hukum dengan penderitaan yang khusus dan menjatuhkan penderitaan (pidana) kepada siapa yang melanggarnya.⁹²

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat dikatakan sebagai suatu penderitaan (nestapa) yang sengaja dikenakan / dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.⁹³

⁹² Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1997, hlm. 57.

⁹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, hlm. 1.

Roeslan Saleh menyatakan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuatan delik itu.⁹⁴

Menurut Hammel bahwa arti dari pidana atau *straf* menurut hukum positif adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegaskan oleh negara. mengartikan pidana sebagai suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah. Sedangkan Algra Janssen merumuskan pidana adalah sebagai alat yang dipergunakan oleh penguasa (hakim) untuk memperingatkan mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat di-benarkan. Reaksi dari penguasa tersebut telah mencabut kembali dari sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaan, yaitu se-andainya ia telah tidak melakukan suatu tindak pidana.⁹⁵

Adami Chazawi menyatakan bahwa pidana lebih tepat didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan atau diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi)

⁹⁴ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm. 2.

⁹⁵ Marlina, *Hukum Penitensier*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm.18.

bagiannya atas perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana. Secara khusus larangan dalam hukum pidana ini disebut sebagai tindak pidana (*stafbaar feit*).⁹⁶

P.A.F. Lamintang menyatakan bahwa pada dasarnya, pidana itu ditujukan sebagai suatu penderitaan atau nestapa bagi pelaku tindak pidana atas kesalahannya. Adanya penderitaan tersebut dalam bentuk pidana telah mengakibatkan hukum pidana mendapatkan tempat tersendiri di antara hukum yang lain, yang mana menurut pendapat para sarjana, hukum pidana itu dipandang sebagai *ultimum remedium* atau sebagai upaya terakhir yang harus dipergunakan untuk memperbaiki tingkah laku manusia.⁹⁷

Tidak semua sarjana berpendapat bahwa pidana pada hakikatnya adalah suatu penderitaan atau nestapa, di antaranya adalah :⁹⁸

a. Hulsman

Hakikat pidana adalah “menyerukan untuk tertib”. Pidana ini pada hakikatnya mempunyai dua tujuan, yaitu untuk mempengaruhi tingkah laku dan penyelesaian konflik berupa perbaikan hubungan yang dirusak atau pengembalian kepercayaan sesama manusia.

b. Binsbergen

Ciri hakiki dari pidana adalah suatu pernyataan atau penunjukan salah oleh penguasa sehubungan dengan suatu tindak pidana. Dasar dari

⁹⁶ Adami Chazawi, *loc.cit.*

⁹⁷ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana...*, *loc.cit.*, hlm. 3.

⁹⁸ Dwija Prayatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 8-9.

pembenaran dari pernyataan tersebut adalah tingkah laku si pembuat itu tidak dapat diterima, baik untuk mempertahankan lingkungan masyarakat maupun untuk menyelamatkan pembuat sendiri.

Pidana harusnya tidak hanya untuk memberikan penderitaan atau membuat jera si pelanggar atau pelaku kejahatan, tetapi juga harus dapat membuat pelaku dapat diterima oleh masyarakat.

Pidana mengandung unsur-unsur dan ciri-ciri berikut :⁹⁹

- a. Pidana pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan, nestapa, atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- c. Pidana dikenakan pada seseorang atau badan hukum (korporasi) yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Pengaruh dari aliran modern dalam hukum pidana telah memperkaya hukum pidana dengan sanksi yang disebut tindakan (*maatregel*), sehingga banyak negara yang KUHPnya menggunakan *double track system*, yaitu menggunakan dua jenis sanksi, yaitu pidana dan tindakan. *Double track system* tidak sepenuhnya memakai salah satu diantara dua jenis sanksi tersebut. Sistem dua jalur ini menempatkan kedua jenis sanksi tersebut dalam kedudukan yang setara. Penekanan pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam sistem ini terletak pada

⁹⁹ Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm. 188.

fakta bahwa unsur pencelaan atau penderitaan (melalui sanksi pidana) dan unsur pembinaan (melalui sanksi tindakan) adalah sama-sama penting.¹⁰⁰

2. Pidana

Penjatuan pidana atau pidana bagi pelaku kejahatan mempunyai tujuan tertentu. Muladi membagi teori tentang tujuan pidana menjadi tiga, yakni :¹⁰¹

- a. Teori absolut yang memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan;
- b. Teori teleologis (tujuan) yang memandang bahwa pidana bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk memuaskan absolut atas keadilan. Dari teori ini muncul tujuan pidana yang sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus

¹⁰⁰ Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 28.

¹⁰¹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 49-51.

yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif berasas pada tiga tujuan utama pemidanaan, yaitu preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan yang bisa dibedakan untuk individual, publik dan jangka panjang;

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

Sudarto menyatakan bahwa pada umumnya tujuan pemidanaan dapat dibedakan sebagai berikut :¹⁰²

- a. Pembalasan, pengimbalan atau retribusi;

Pembalasan sebagai tujuan pemidanaan kita jumpai pada apa yang dinamakan teori hukum pidana yang absolut. Di dalam kejahatan itu sendiri terletak pembenaran dari pemidanaan, terlepas dari manfaat

¹⁰² Sudarto, *Kapita Selekt...*, *op.cit.*, 1986, hlm. 81-83.

yang hendak dicapai. Ada pembedaan, karena ada pelanggaran hukum, ini merupakan tuntutan keadilan

- b. Mempengaruhi tindak laku orang demi perlindungan masyarakat.

Pidana tidak dikenakan demi pidana itu sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang bermanfaat ialah untuk melindungi masyarakat atau untuk pengayoman. Pidana mempunyai pengaruh terhadap masyarakat pada umumnya. Pengaruh yang disebut pertama biasanya dinamakan prevensi spesial (khusus) dan yang kedua dinamakan prevensi general (umum).

C. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana

1. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan seseorang (yang mampu bertanggung jawab).¹⁰³

Tidak ada sebab maka tidak ada akibat, maka dari itu tidak adanya suatu perbuatan yang melanggar ketentuan undang-undang maka tidak ada yang namanya perbuatan pidana. Seperti yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Buku Kesatu tentang aturan umum, yaitu : “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”.

¹⁰³ S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Peteaem, Jakarta, 1996, hlm. 205-207.

Antara pelaku dengan suatu tindakan yang terjadi harus ada hubungan kejiwaan (*psychologisch*), selain daripada penggunaan salah satu bagian tubuh, panca indera atau alat lainnya sehingga terwujudnya sesuatu tindakan. Hubungan kejiwaan itu adalah sedemikian rupa, di mana pelaku dapat menilai tindakannya, dapat menentukan apakah akan dilakukannya atau dihindarinya, dapat pula menginsyafi ketercelaan tindakannya itu atau setidak-tidaknya oleh kepatutan dalam masyarakat memandang bahwa tindakan itu adalah tercela. Bentuk hubungan kejiwaan itu (dalam istilah hukum pidana) disebut kesengajaan atau kealpaan.

Abdoel Djamali mengatakan bahwa peristiwa pidana atau sering disebut tindak pidana (*delict*) ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana. Suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Unsur-unsur itu terdiri dari :¹⁰⁴

- a. Objektif, yaitu suatu tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukum. Yang dijadikan titik utama dan pengertian objektif di sini adalah tindakannya;
- b. Subjektif, yaitu perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seseorang atau beberapa orang).

¹⁰⁴ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Edisi Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 175.

Peristiwa pidana itu merupakan suatu tindak pidana yang telah terjadi yang (dapat) dipertanggungjawab pidanakan kepada subjeknya. Apabila perbuatan terbukti ada sifat melawan hukum, ada kesalahan (kesengajaan atau kelalaian), dan ada juga kemauan bertanggung jawab, maka dari suatu kejadian (*feit*) meningkat menjadi perbuatan yang dapat dihukum. Dengan demikian dalam setiap terjadinya suatu kejahatan ada 3 (tiga) unsur yang harus dikuasai, yaitu perbuatan pidana, sifat melawan hukum, dan pertanggung jawaban pidana.¹⁰⁵

Menurut Abdoel Djamali, syarat- syarat yang harus dipenuhi ialah sebagai berikut :¹⁰⁶

- a. Harus adanya suatu perbuatan;

Memang benar-benar ada suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang. Kegiatan itu dilihat sebagai suatu perbuatan tertentu yang dapat dipahami oleh orang lain sebagai sesuatu yang merupakan peristiwa.

- b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum.

Perbuatan sebagai suatu peristiwa hukum memenuhi isi ketentuan hukum yang berlaku pada saat itu. Pelakunya memang benar-benar berbuat seperti yang terjadi. Pelaku wajib mempertanggungjawabkan akibat yang di timbulkan dari perbuatan itu.

¹⁰⁵ S.R. Sianturi, *op.cit.*, hlm. 210.

¹⁰⁶ R. Abdoel Djamali, *loc.cit.*

Berkenaan dengan syarat ini, tidak bisa dipersalahkan pelakunya pun tidak perlu mempertanggung jawabkan. Perbuatan yang tidak dapat dipersalahkan itu dapat disebabkan dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang dalam melaksanakan tugas, membela diri, dan ancaman orang lain yang mengganggu keselamatannya dan dalam ancaman darurat.

- 1) Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggung jawabkan;

Perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang itu dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang disalahkan oleh ketentuan hukum.

- 2) Harus berlawanan dengan hukum;

Suatu perbuatan yang berlawanan dengan hukum dimaksudkan kalau tindakannya nyata-nyata bertentangan dengan aturan hukum.

- 3) Harus tersedia ancaman hukumannya.

Kalau ada ketentuan yang mengatur tentang larangan atau keharusan dalam suatu perbuatan tertentu, ketentuan itu membuat sanksi ancaman hukumannya. Ancaman hukuman dinyatakan secara tegas berupa maksimal hukumannya yang harus dilaksanakan oleh para pelakunya. Kalau di dalam suatu ketentuan tidak dimuat ancaman hukuman terhadap suatu perbuatan tertentu, dalam

peristiwa pidana, pelaku tidak perlu melaksanakan hukuman tertentu.

2. Pertanggungjawaban Pidana

Moeljatno, dalam berbagai tulisannya pernah mengatakan bahwa perbuatan pidana dapat disamakan dengan *criminal act*. Beliau menolak dengan tegas untuk menggunakan istilah tindak pidana sebagai pengganti istilah *strafbaar feit* atau *delict*. Senada dengan pendapat Moeljatno, Roeslan Saleh juga mengatakan bahwa perbuatan pidana itu dapat disamakan dengan *criminal act*, jadi berbeda dengan istilah *strafbaar feit* yang meliputi pertanggung jawaban pidana. *Criminal act* menurutnya berarti kelakuan dan akibat, yang lazim disebut dengan *actus reus*. Perbuatan pidana (*criminal act*) harus dibedakan dengan pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*). Oleh karena itu, pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggung jawaban pidana.¹⁰⁷

Untuk memidana seseorang, di samping orang tersebut melakukan perbuatan yang dilarang, dikenal pula asas *geen straf zonder schuld* (tiada pidana tanpa kesalahan). Asas ini merupakan hukum yang tidak tertulis, tetapi berlaku di masyarakat dan juga berlaku dalam KUHP, misalnya Pasal

¹⁰⁷ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru Jakarta, 1981, hlm. 150.

44 KUHP tidak memberlakukan pemidanaan bagi perbuatan yang dilakukan oleh orang yang tidak mampu bertanggung jawab, Pasal 48 KUHP tidak memberikan ancaman pidana bagi pelaku yang melakukan perbuatan pidana karena adanya daya paksa.¹⁰⁸

Oleh karena itu, untuk dapat dipidananya suatu kesalahan yang dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut :¹⁰⁹

- a. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada petindak, artinya keadaan jiwa petindak harus normal;
- b. Adanya hubungan batin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
- c. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pemaaf.

Unsur perbuatan pidana adalah sifat melawan hukumnya perbuatan, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana adalah bentuk-bentuk kesalahan yang terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) serta tidak adanya alasan pemaaf.

- a. Kesengajaan;

Mengenai kesengajaan, KUHP tidak menjelaskan apa arti kesengajaan tersebut. Dalam *Memorie van Toelichting* (MvT), kesengajaan diartikan yaitu melakukan perbuatan yang dilarang, dengan

¹⁰⁸ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 5-6.

¹⁰⁹ Masruchin Ruba'i, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, IKIP, Malang, 1997, hlm. 1.

dikehendaki dan diketahui.¹¹⁰ Moeljatno menyatakan bahwa kesengajaan merupakan tindakan yang secara sadar dilakukan dengan menentang larangan.¹¹¹

Dalam perkembangannya, secara teoritis bentuk kesalahan berupa kesengajaan dibedakan menjadi tiga, yaitu :¹¹²

- a. Kesengajaan sebagai maksud untuk mencapai suatu tujuan (*dolus directus*);
- b. Kesengajaan dengan sadar kepastian; dan
- c. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*).

Perkembangan pemikiran dalam teori ini ternyata juga diikuti dalam praktik pengadilan di Indonesia. Di dalam beberapa putusan-nya, hakim menjatuhkan putusan tidak semata-mata kesengajaan sebagai kepastian, tetapi juga mengikuti corak-corak yang lain. Dengan demikian praktik peradilan semacam ini sangat mendekati nilai keadilan, karena hakim menjatuhkan putusan sesuai dengan tingkat kesalahan terdakwa.

- b. Kealpaan;

Kealpaan merupakan bentuk kesalahan yang tidak berupa kesengajaan, akan tetapi juga bukan sesuatu yang terjadi karena kebetulan. Dalam kealpaan sikap batin seseorang menghendaki

¹¹⁰ Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 171.

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 199.

¹¹² *Ibid.*, hlm. 171.

melakukan perbuatan, akan tetapi sama sekali tidak menghendaki terjadinya akibat dari perbuatannya. Jadi dalam kealpaan ini tidak ada niatan jahat dari petindak. Walaupun demikian, kealpaan yang membahayakan keamanan dan keselamatan orang lain dan menimbulkan kerugian terhadap orang lain tetap harus dipidanakan.¹¹³

Kealpaan adalah kurang perhatian pelaku terhadap objek dengan tidak disadari bahwa akibatnya merupakan keadaan yang dilarang, sehingga kesalahan yang berbentuk kealpaan pada hakekatnya adalah sama dengan kesengajaan, hanya berbeda gradasi saja,¹¹⁴ sedangkan Van Hamel mengartikan kealpaan bila dipenuhi 2 (dua) syarat sebagai berikut :¹¹⁵

- 1) Tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum;
- 2) Tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Moeljatno menjelaskan tentang tidak mengadakan penduga-duga menurut hukum dalam 2 (dua) bentuk, yaitu :¹¹⁶

- 1) Terdakwa berpikir bahwa tidak akan terjadi akibat karena perbuatannya, padahal pandangan tersebut tidak benar, hal ini

¹¹³ Masruchin Ruba'i, *op.cit*, hlm. 58.

¹¹⁴ Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 199.

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 201.

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 202.

berarti bahwa kesalahan terletak pada salah pikir atau salah pandang yang seharusnya disingkiri;

- 2) Terdakwa sama sekali tidak memikirkan bahwa perbuatannya akan dapat menimbulkan akibat yang dilarang. Ini merupakan sikap yang berbahaya, karena penindak tidak memiliki pikiran sama sekali akan akibat yang timbul dari perbuatannya.

Sedangkan untuk tidak mengadakan penghati-hati menurut hukum, Moeljatno merujuk kepada pendapat beberapa pakar dan kejadian antara lain, sebagai berikut :¹¹⁷

- 1) Van Hamel berpendapat bahwa dalam melakukan perbuatannya, terdakwa tidak mengadakan penelitian, kebijaksanaan, kemahiran atau usaha pencegahan yang seharusnya dilakukannya pada keadaan-keadaan tertentu. Perbuatan yang dilakukan terdakwa seharusnya mengacu kepada ukuran-ukuran yang berlaku di masyarakat terdakwa;
- 2) Langemayer menyatakan bahwa penghati-hati berkaitan dengan standar tertentu yang berlaku dalam pekerjaan petindak ataupun berkaitan dengan keahliannya.

Moeljatno berpendapat bahwa kedua syarat tersebut selalu saling berkait yang dibuktikan oleh jaksa, karena barangsiapa dalam melakukan suatu perbuatan tidak mengadakan penghati-hati seperlu-

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 204.

nya, maka dia juga tidak menduga-duga akan terjadinya akibat yang tertentu itu karena kelakuannya.

Kealpaan atau kelalaian merupakan salah satu unsur dari Pasal 359 KUHP yang terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut :

- 1) Kelalaian (*culpa*);
- 2) Wujud perbuatan tertentu;
- 3) Akibat kematian orang lain;
- 4) Hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian orang lain tersebut.

Adanya unsur *culpa* dalam Pasal 359 KUHP tersebut bukan ditujukan pada kurang hati-hatinya perbuatan, tetapi ditujukan pada akibat. Hal ini dapat kita lihat dalam contoh nyata yang mungkin terjadi dalam kehidupan sehari-hari, misalnya, seseorang menjatuhkan balok, karena kurang hati-hati, sehingga menimpa orang lain yang sedang lewat, atau seseorang yang menebang pohon, karena kurang hati-hati menimpa anak yang sedang bermain, dan sebagainya.¹¹⁸

Menurut teori hukum pidana, kealpaan yang diartikan sebagai suatu macam kesalahan sebagai akibat kurang hati-hati, sehingga secara tidak sengaja mengakibatkan terjadinya sesuatu tersebut, dapat dibagi menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu :¹¹⁹

¹¹⁸ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 125.

¹¹⁹ Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record Sebagai Alat Pertanggungjawaban Pidana Dokter Terhadap Tuntutan Malpraktek*, Arena Hukum No. 17, FH Unibraw, Malang, Juli 2002, hlm. 163.

- 1) Kealpaan ringan (*culpa levissima*);
- 2) Kealpaan berat (*culpa lata*).

Dalam melakukan penilaian adanya kealpaan ada dua persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu keadaan psikis pelaku dan sikap tindaknya secara lahiriah dengan tolak ukur bagaimana pelaku tersebut berbuat bila dibandingkan dengan ukuran yang umum di lingkungan pelaku.

Menurut Danny Wiradharma, bahwa dalam kealpaan ini harus dapat dibuktikan adanya gradasi sebagai berikut : ¹²⁰

- 1) *Culpa lata* atau kelalaian berat. Kesalahan ini disebabkan oleh kekurang hati-hatian yang menyolok. Untuk menentukan gradasi kesalahan ini harus membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan rata-rata orang lain yang segolongan dengan petindak. Bila dilakukan petindak berbeda dengan perbuatan rata-rata orang lain yang segolongan dengannya dalam menangani suatu keadaan, maka petindak masuk dalam kategori *culpa lata* ini;
- 2) *Culpa levis* atau kelalaian ringan dinilai dengan membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan orang yang lebih ahli dari golongan si petindak. Perlakuan yang berbeda antara petindak dengan orang yang lebih ahli dari golongan si petindak di dalam

¹²⁰ Danny Wiradharmaaridharma, *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 1999, hlm. 101.

menangani hal yang sama menunjukkan adanya kelalaian ringan si petindak.

Dalam Kamus Hukum, memberikan contoh untuk *culpa lata* (kesalahan berat), misalnya membunuh orang, menganiaya, pemerasan dan sebagainya, sedangkan untuk *culpa levis* (kesalahan ringan), misalnya melanggar rambu-rambu lalu lintas dan sebagainya.¹²¹

Harjo Wisnoewardono menyatakan bahwa suatu tindakan yang lalai adalah tindakan yang sembrono yang menurut KUHP menimbulkan tindakan yang keliru atau tidak tepat. Sianturi menyebutkan bahwa dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) dijelaskan dalam hal kealpaan pada diri pelaku terdapat :¹²²

- 1) Kekurangan pemikiran (penggunaan akal yang diperlukan);
- 2) Kekurangan pengetahuan (ilmu) yang diperlukan;
- 3) Kekurangan kebijaksanaan (*beleid*) yang diperlukan.

Menurut pendapat Bekhouwer dan Vorstman yang menyatakan bahwa suatu kesalahan disebabkan karena tiga hal, yakni :¹²³

- 1) Kekurangan pengetahuan (*onvoldoende kennis*);
- 2) Kekurangan pengalaman (*onvoldoende ervaring*);
- 3) Kekurangan pengertian (*onvoldoende inzicht*).

c. Tidak adanya alasan pemaaf.

¹²¹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 233.

¹²² Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record...*, *op.cit.*, hlm. 164.

¹²³ Harjo Wisnoewardhono, *Tanggung Jawab Dokter Dalam Hal Pengguguran Kandungan Menurut Hukum Pidana*, Arena Hukum, FH Unibraw, Malang, November 2002, hlm. 109.

Alasan penghapus tindak pidana ialah alasan-alasan yang memungkinkan seseorang yang melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur rumusan perbuatan pidana tidak dijatuhi ancaman atau sanksi pidana.¹²⁴

Memorie van Toelichting membedakan alasan penghapus pidana ini menjadi dua bentuk, yaitu :¹²⁵

- 1) Alasan penghapus pidana yang terletak di dalam diri petindak (*inwendig*), artinya petindak tidak mampu bertanggung jawab (Pasal 44 KUHP);
- 2) Alasan penghapus pidana yang terletak di luar diri petindak (*uitwendig*), yang terdiri :
 - a) Adanya daya paksa (Pasal 48 KUHP);
 - b) Pembelaan darurat (Pasal 49 KUHP);
 - c) Melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP);
 - d) Melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51 KUHP).

Di dalam teori hukum pidana, alasan penghapus pidana ini dibedakan dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu :¹²⁶

- 1) Alasan pembenar, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan, sehingga perbuatan tersebut dianggap patut dilakukan petindak. Termasuk di dalam alasan pembenar

¹²⁴ Masruchin Ruba'i, *op.cit.*, hlm. 61.

¹²⁵ *Ibid.*, hlm. 61.

¹²⁶ Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 137.

adalah pembelaan darurat [Pasal 49 ayat (1) KUHP], melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP), dan melaksanakan perintah jabatan yang sah [Pasal 51 ayat (1) KUHP];

- 2) Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan petindak. Petindak tetap dianggap melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum, tetapi tidak dapat dijatuhi pidana karena tidak ada kesalahan. Termasuk di dalam alasan pemaaf adalah tidak mampu bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP), pembelaan darurat yang melampaui batas [Pasal 49 ayat (2) KUHP], dan dengan itikad baik melaksanakan perintah jabatan tidak sah [Pasal 52 ayat (2) KUHP];
- 3) Alasan penghapusan penuntutan, yaitu ditiadakannya penuntutan karena pemerintah menganggap bila dilakukan penuntutan akan membahayakan kepentingan umum.

D. Tinjauan Umum tentang Narkotika

1. Penggolongan Narkotika

Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009).

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menyebutkan golongan-golongan narkotika adalah Narkotika Golongan I, Narkotika Golongan II, dan Narkotika Golongan III : ¹²⁷

a. Narkotika Golongan I

Penjelasan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menguraikan Narkotika Golongan I adalah narkotika yang hanya dapat digunakan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan tidak digunakan dalam terapi, serta mempunyai potensi sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan.

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009

- (1) Narkotika Golongan I dilarang digunakan untuk kepentingan pelayanan kesehatan;
- (2) Dalam jumlah terbatas, Narkotika Golongan I dapat digunakan untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dan untuk reagensia diagnostik, serta reagensia laboratorium setelah mendapatkan persetujuan menteri, atas rekomendasi kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan.

Pada Penjelasan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, reagensia diagnostik adalah Narkotika Golongan I tersebut secara terbatas dipergunakan untuk mendeteksi suatu zat/ bahan/benda

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 45-47.

yang digunakan oleh seseorang apakah termasuk jenis narkotika atau bukan.

Reagensia laboratorium adalah Narkotika Golongan I tersebut secara terbatas dipergunakan untuk mendeteksi suatu zat/bahan/benda yang disita atau ditentukan oleh pihak penyidik apakah termasuk jenis narkotika atau bukan.

b. Narkotika Golongan II

Narkotika Golongan II adalah narkotika berkhasiat pengobatan digunakan sebagai pilihan terakhir dan dapat digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi tinggi mengakibatkan ketergantungan.

c. Narkotika Golongan III

Narkotika Golongan III adalah narkotika berkhasiat pengobatan dan banyak digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi ringan mengakibatkan ketergantungan.

Obat terlarang, substansi kimia yang mengganggu keberfungsian psikologis atau fisiologis, telah berabad-abad digunakan diberbagai kebudayaan sebagai stimulan atau depresan untuk alasan medis, sosial, dan seringkali religi.

Opium dipercaya telah ditemukan pada Masa Neolitik dan telah digunakan oleh para tabib zaman dahulu seperti Hippocrates dan Gales. Opium yang merupakan bahan dasar dari turunan lain seperti morfin dan

heroin, pertama kali dikenalkan dalam skala besar kepada dunia oleh para pedagang Turki sekitar abad ke-8 atau 9 M dan merupakan salah satu barang dagangan pedagang Eropa pada abad ke-16 dan pada satu titik memberikan hampir setengah dari pemasukan pemerintahan kolonial.¹²⁸

Sarang opium yang dikontrol oleh pemerintah Eropa dapat ditemukan disebagian besar kota Asia. Ketika salah satu kaisar Cina menolak perdagangan tersebut, Perang Opium (1839-1842) me-letus, dengan kemenangan pada pihak Eropa. Kapal Amerika *China Clipper* yang dikenal dengan *Opium Clippers*, memiliki peran utama dalam perang tersebut.¹²⁹

Pada 1805, morfin diturunkan dari opium, bahkan luasnya penggunaan morfin dan derivatif lain seperti *codeine* membawa kepada awal masalah kecanduan serius. Pada 1874, heroin, derivatif opium lain, telah dikembangkan dan pada saat pertama dipercaya sebagai obat yang tidak menimbulkan ketergantungan.¹³⁰

Cocaine yang diisolasi dari coca pada 1858, pada awalnya dianggap sebagai penyembuh morfinisme dan menjadi salah satu bahan populer bagi tonik seperti Coca-Cola ketika minuman soda pertama dikenalkan pada 1890-an. Penyertaannya dianggap sebagai sesuatu yang tidak sah oleh *Pure Food and Drug Laq of 1906*.¹³¹

¹²⁸ *Ibid.*, hlm. 47.

¹²⁹ *Ibid.*, hlm. 47 dan 48.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

Membicarakan permasalahan tindak pidana narkoba, penting untuk membedakan istilah-istilah subjek hukum yang berkaitan dengan narkoba. Hal tersebut akan mengarah pada kategori subjek hukum yang seperti apa yang dapat diberikan rehabilitasi atau tidak dapat direhabilitasi menurut ketentuan yang berlaku terkait dengan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan narkoba : ¹³²

- a. Penyalahguna adalah orang yang menggunakan narkoba tanpa hak atau melawan hukum;
- b. Pecandu narkoba adalah orang yang menggunakan atau menyalahgunakan narkoba dan dalam keadaan ketergantungan pada narkoba, baik secara fisik maupun psikis. Ketergantungan narkoba adalah kondisi yang ditandai oleh dorongan untuk menggunakan narkoba secara terus-menerus dengan takaran yang meningkat agar menghasilkan efek yang sama dan apabila penggunaannya dikurangi dan/atau dihentikan secara tiba-tiba, menimbulkan gejala fisik dan psikis yang khas;
- c. Korban penyalahgunaan narkoba adalah seseorang yang tidak sengaja menggunakan narkoba karena dibujuk, diperdaya, ditipu, dipaksa dan/atau diancam untuk menggunakan narkoba.

2. Peredaran Gelap Narkoba

¹³² *Ibid.*, hlm. 48 dan 49.

Peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika adalah setiap kegiatan atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara tanpa hak atau melawan hukum yang ditetapkan sebagai tindak pidana narkotika dan prekursor narkotika.¹³³

Kegiatan peredaran gelap narkotika ini sangat berpotensi menjelma menjadi sebuah tindak pidana yang lebih masif hingga sampai dalam bentuk kejahatan yang terorganisasi. Sebagaimana disampaikan oleh Clinard dan Quinney, kejahatan ini akan cenderung tumbuh dari area kejahatan di kota besar, dengan pendapatan ke-jahatan kecil, di mana struktur peluang yang tidak sah lebih banyak tersedia ketimbang yang sah. Kebanyakan berawal dari kejahatan biasa, namun kejahatan terus berkembang dan berasosiasi dengan kejahatan terorganisasi.¹³⁴

Kejahatan terorganisasi adalah kejahatan yang dilakukan oleh suatu kelompok yang terstruktur yang terdiri atas 3 (tiga) orang atau lebih yang telah ada untuk suatu waktu tertentu dan bertindak bersama dengan tujuan melakukan suatu tindak pidana narkotika.¹³⁵

Lebih *general* lagi dijelaskan bahwa suatu organisasi kejahatan ini mencakup setiap kelompok orang yang aktivitas utamanya adalah melanggar hukum pidana untuk mendapatkan keuntungan ilegal dan

¹³³ *Ibid.*, hlm. 50.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

kekuasaan dengan melakukan aktivitas kejahatan dan melakukan manipulasi finansial yang rumit.¹³⁶

Bidang kriminologi mendefinisikan kejahatan terorganisasi (sinonim : sindikat kejahatan) sebagai kelompok atau organisasi yang berkelanjutan yang mana :¹³⁷

- a. Berpartisipasi dalam aktivitas haram dalam masyarakat dengan menggunakan kekuatan, intimidasi, dan ancaman;
- b. Memberikan layanan ilegal/haram untuk permintaan publik;
- c. Menjamin perlindungan dan imunitas melalui korupsi.

Jay S. Albanese menyebutkan 3 (tiga) aktivitas dari kejahatan terorganisasi, yaitu :¹³⁸

- a. Menyediakan barang-barang yang terlarang (*the provision of illicit goods*);

Perdagangan minuman keras, narkotika, obat-obat terlarang, tidak membayar pajak atas produk tertentu atau barang-barang lain yang tidak diizinkan pemerintah.

- b. Menyediakan jasa yang terlarang (*the provision of illicit services*);

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 51.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 51 dan 52.

Menyediakan tempat perjudian, prostitusi, praktik lintah darat dan pemerasan. Aktivitas pertama dan kedua dikatakan sebagai *the crime of conspiracy*.

- c. Infiltrasi pada bidang bisnis yang sah (*infiltration of legitimate business*).

Aktivitas ini disebut sebagai *extortion*. Organisasi kejahatan berperan sebagai pengaman dari suatu bisnis yang sah dan tentu saja akan memperoleh uang pengaman.

Penjahat terorganisasi menunjukkan berbagai karakteristik berikut ini :¹³⁹

- a. Dengan anggota sindikat menunjukkan kualitas dengan tingkat berbeda;
- b. Memiliki identitas organisasional yang kuat;
- c. Cenderung masuk ke kelompok terstruktur yang menjaga komunitas operasi.

Joel Bert dan David F. Luckenbill menulis bahwa kerjasama antar anggota dan organisasi secara formal sangat penting bagi kejahatan terorganisasi guna :¹⁴⁰

- a. Mendapatkan keuntungan yang maksimal dan mengutamakan efisiensi dan keefektifan dari setiap operasi yang dilakukan;
- b. Mengembalikan keahlian dan memelihara disiplin yang diperlukan untuk koordinasi;

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 52 dan 53.

- c. Diperlukan pemeliharaan moral dan mencegah perselisihan guna menghadapi perluasan operasional;
- d. Menemukan sarana sebagai upaya menetralkan agen kontrol sosial.

Karakteristik kejahatan terorganisasi menurut Hug D. Barlow adalah

.¹⁴¹

- a. Organisasi tersebut secara eksplisit mempunyai tujuan untuk memperoleh uang;
- b. Inti dari aktivitas kriminal yang dilakukannya adalah untuk menyediakan barang-barang dan pelayanan yang bersifat ilegal bagi mereka yang membutuhkan;
- c. Organisasi ini mempunyai hubungan dengan pemerintah dan politik;
- d. Selalu menciptakan regenerasi;
- e. Adanya peraturan-peraturan yang memuat sanksi bagi anggotanya.

Kegiatan kejahatan sebagaimana tersebut di atas tidak lepas dari seorang bandar. Bandar narkoba dapat diartikan sebagai orang yang mengendalikan suatu aksi kejahatan narkoba secara sembunyi-sembunyi atau sebagai pihak yang membiayai aksi kejahatan itu. Dalam praktiknya, bandar narkoba adalah orang yang menjadi otak di balik penyelundupan narkoba dan pemufakatan kejahatan narkoba.¹⁴²

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 53 dan 54.

BNN mengatakan pengungkapan kasus narkoba sebagaimana diuraikan di atas merupakan kasus terbesar se-Asia Tenggara. Dalam upaya penyelidikan terhadap kasus itu, penyidik memerlukan waktu kurang lebih dua tahun sejak 2011.¹⁴³

Indonesia memang kerap menjadi “tempat sampah pembuangan narkoba” oleh organisasi kejahatan narkoba ini. BNN berhasil mengidentifikasi 11 negara yang terlibat dalam rantai penyuplai narkoba ke Indonesia. Namun, suplai tersebut biasanya menggunakan dua negara sebagai transit, yaitu Malaysia dan Singapura. Dalam hal ini ada negara yang berusaha “melemahkan” Indonesia melalui pembiaran atas suplai narkoba yang berujung ke Indonesia. Pasalnya, ketika BNN sudah berkali-kali berusaha mengajak otoritas di kedua negara tersebut untuk sama-sama memberantas narkoba, namun keduanya beralasan kejahatan tersebut tidak dapat ditindak apabila tidak terjadi di sana. Akhirnya, barang-barang tersebut masuk ke Indonesia. Setiap jaringan narkoba tersebut dapat bertransaksi hingga Rp3,6 triliun. Apabila transaksi itu menghasilkan keuntungan Rp1 triliun per tahun, maka dengan asumsi 72 jaringan narkoba aktif, ada keuntungan sekitar Rp72 triliun setahun. Dalam empat kasus terakhir ditahun 2017 yang ditangani BNN, para mafia narkoba sudah menggunakan senjata api pabrikan, bukan lagi rakitan seperti M16, AK 47 dan Revolver.¹⁴⁴

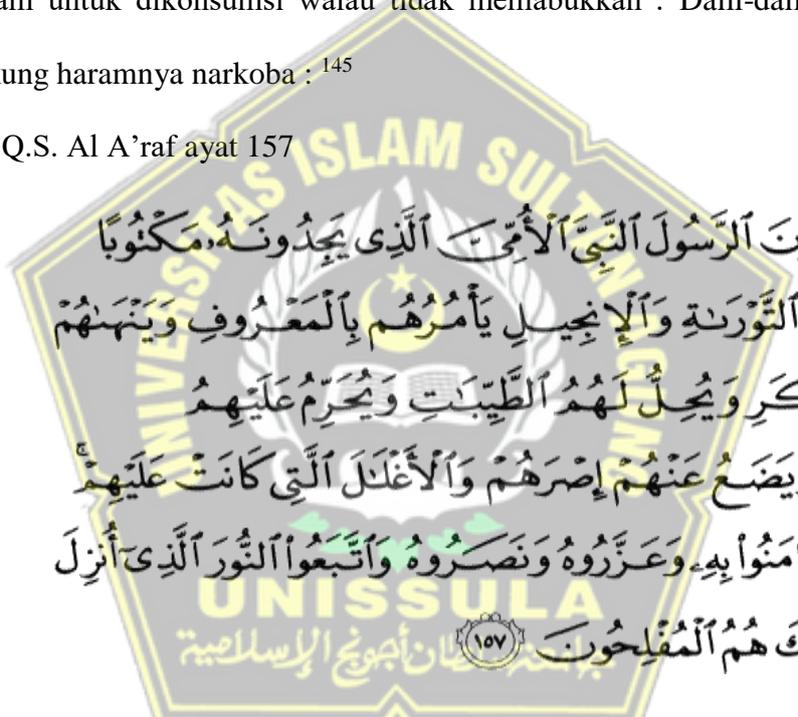
¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 54 dan 55.

¹⁴⁴ *Ibid.*

E. Narkotika Dalam Perspektif Hukum Islam

Para ulama sepakat haramnya mengkonsumsi narkotika/narkoba ketika bukan dalam keadaan darurat. Ibnu Taimiyah rahimahullah berkata : “Narkoba sama halnya dengan zat yang memabukkan diharamkan berdasarkan kesepakatan para ulama. Bahkan setiap zat yang dapat menghilangkan akal, haram untuk dikonsumsi walau tidak memabukkan”. Dalil-dalil yang mendukung haramnya narkoba : ¹⁴⁵

1. Q.S. Al A'raf ayat 157



الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْنُوبًا
عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ
عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ
الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ
فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ
مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٥٧﴾

Artinya : “(Yaitu) orang-orang yang mengikuti Rasul, Nabi yang ummi yang (namanya) mereka dapati tertulis di dalam Taurat dan Injil yang ada di sisi mereka, yang menyuruh mereka mengerjakan yang ma’ruf dan melarang mereka dari mengerjakan yang mungkar dan menghalalkan bagi mereka segala yang baik dan mengharamkan bagi mereka segala yang buruk dan membuang dari mereka beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka. Maka orang-orang yang beriman kepadanya, memuliakannya, menolongnya dan mengikuti cahaya yang terang yang diturunkan kepadanya (Al Quran), mereka itulah orang-orang yang beruntung.

¹⁴⁵ Muhammad Abduh Tuasikal, *Narkoba Dalam Pandangan Islam*, sebagaimana diakses dalam <https://muslim.or.id/9077-narkoba-dalam-pandangan-islam.html>, diakses tanggal 25 Desember 2022,

2. Q.S. Al Baqarah ayat 195

وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ
الْمُحْسِنِينَ

Artinya : “Dan belanjakanlah (harta bendamu) di jalan Allah, dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan, dan berbuat baiklah, karena sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat baik”.

Q.S. An Nisa’ ayat 29

يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم
بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا
أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”.

Dua ayat di atas menunjukkan akan haramnya merusak diri sendiri atau membinasakan diri sendiri. Namanya narkoba sudah pasti merusak badan dan akal seseorang, sehingga dari ayat inilah kita dapat menyatakan bahwa narkoba itu haram.

3. HR. Abu Daud No. 3686 dan Ahmad 6 : 309

Dari Ummu Salamah, ia berkata : “Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam melarang dari segala yang memabukkan dan *mufattir* (yang membuat

lemah)”. Syaikh Al Albani mengatakan bahwa Hadits ini *dho'if*.
Jika *khomr* itu haram, maka demikian pula dengan *mufattir* atau narkoba.

4. HR Bukhari No. 5778 dan Muslim No. 109

Dari Abu Hurairah, Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda :
“Barangsiapa yang sengaja menjatuhkan dirinya dari gunung hingga mati,
maka dia di neraka jahannam dalam keadaan menjatuhkan diri di (gunung
dalam) neraka itu, kekal selama lamanya. Barangsiapa yang sengaja
menenggak racun hingga mati maka racun itu tetap ditangannya dan dia
menenggaknya di dalam neraka jahannam dalam keadaan kekal selama
lamanya. Dan barangsiapa yang membunuh dirinya dengan besi, maka besi
itu akan ada ditangannya dan dia tusukkan ke perutnya di neraka jahannam
dalam keadaan kekal selama lamanya”.

Hadits ini menunjukkan akan ancaman yang amat keras bagi orang
yang menyebabkan dirinya sendiri binasa. Mengonsumsi narkoba tentu
menjadi sebab yang bisa mengantarkan pada kebinasaan karena narkoba
hampir sama halnya dengan racun. Sehingga Hadits ini pun bisa menjadi
dalil haramnya narkoba.

5. HR. Ibnu Majah No. 2340, Ad Daruquthni 3 : 77, Al Baihaqi 6 : 69, Al
Hakim 2 : 66

Dari Ibnu ‘Abbas, Rasul shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda :
“Tidak boleh memberikan dampak bahaya, tidak boleh memberikan
dampak bahaya” (Kata Syaikh Al Albani Hadits ini *shahih*). Dalam Hadits

ini dengan jelas terlarang memberi *mudhorot* pada orang lain dan narkoba termasuk dalam larangan ini.

Jika jelas narkoba itu diharamkan, para ulama kemudian berselisih dalam 3 (tiga) masalah, yakni : ¹⁴⁶

1. Bolehkah mengkonsumsi narkoba dalam keadaan sedikit:
2. Apakah narkoba itu najis?
3. Apa hukuman bagi orang yang mengkonsumsi narkoba?

Menurut *jumhur* (mayoritas ulama), narkoba itu suci (bukan termasuk *najis*), boleh dikonsumsi dalam jumlah sedikit karena dampak *muskir* (memabukkan) yang ditimbulkan oleh narkoba berbeda dengan yang ditimbulkan oleh narkoba dengan jumlah banyak. Bagi yang mengkonsumsi narkoba dalam jumlah banyak, maka dikenai hukuman *ta'zir* (tidak ditentukan hukumannya), bukan dikenai *had* (sudah ada ketentuannya seperti hukuman pada pezina). Kita dapat melihat hal tersebut dalam penjelasan para ulama *madzhab* berikut : ¹⁴⁷

1. Dari ulama Hanafiyah, Ibnu 'Abidin berkata, “*Al banj* (obat bius) dan semacamnya dari benda padat diharamkan jika dimaksudkan untuk mabuk-mabukkan dan itu ketika dikonsumsi banyak, dan beda halnya jika dikonsumsi sedikit seperti untuk pengobatan”;
2. Dari ulama Malikiyah, Ibnu Farhun berkata, “Adapun narkoba (ganja), maka hendaklah yang mengkonsumsinya dikenai hukuman sesuai dengan

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

keputusan hakim karena narkoba jelas menutupi akal”. ‘Alisy (salah seorang ulama Malikiyah) berkata, “*Had* itu hanya berlaku pada orang yang mengkonsumsi minuman yang memabukkan. Adapun untuk benda padat (seperti narkoba) yang merusak akal, namun jika masih sedikit tidak sampai merusak akal, maka orang yang mengkonsumsinya pantas diberi hukuman. Namun narkoba itu sendiri suci, beda halnya dengan minuman yang memabukkan”;

3. Dari ulama Syafi’iyah, Ar Romli berkata, “Selain dari minuman yang memabukkan yang juga diharamkan yaitu benda padat seperti obat bius (*al banj*), opium, dan beberapa jenis *za’faron* dan *jawroh*, juga ganja (*hasyisy*), maka tidak ada hukuman *had* (yang memiliki ketentuan dalam *syari’at*) walau benda tersebut dicairkan. Karena benda ini tidak membuat mabuk (seperti pada minuman keras)”. Begitu pula Abu Robi’ Sulaiman bin Muhammad bin ‘Umar (yang terkenal dengan Al Bajiromi), berkata, “Orang yang mengkonsumsi obat bius dan ganja tidak dikenai hukuman *had* berbeda halnya dengan peminum miras. Karena dampak mabuk pada narkoba tidak seperti miras, dan tidak mengapa jika dikonsumsi sedikit. Pecandu narkoba akan dikenai *ta’zir* (hukuman yang tidak ada ketentuan pastinya dalam *syari’at*);

4. Ulama Hambali.

Mereka berpendapat bahwa narkoba itu najis, tidak boleh dikonsumsi walau sedikit, dan pecandunya dikenai hukuman *had*, seperti

ketentuan pada peminum miras. Namun pendapat *jumhur* yang kami anggap lebih kuat sebagaimana alasan yang telah dikemukakan di atas.

Kadang beberapa jenis obat-obatan yang termasuk dalam napza atau narkoba dibutuhkan bagi orang sakit untuk mengobati luka atau untuk meredakan rasa sakit. Ini adalah keadaan darurat, dan dalam keadaan tersebut masih dibolehkan mengingat kaedah yang sering dikemukakan oleh para ulama : “Keadaan darurat membolehkan sesuatu yang terlarang”.¹⁴⁸

Imam Nawawi rahimahullah berkata, “Seandainya dibutuhkan untuk mengkonsumsi sebagian narkoba untuk meredakan rasa sakit ketika mengamputasi tangan, maka ada dua pendapat di kalangan Syafi’iyah, yang tepat adalah dibolehkan, kemudian Al Khotib Asy Syarbini dari kalangan Syafi’iyah berkata, “Boleh menggunakan sejenis napza dalam pengobatan ketika tidak didapati obat lainnya walau nantinya menimbulkan efek memabukkan karena kondisi ini adalah kondisi darurat”.¹⁴⁹

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika Berdasarkan Hukum Pidana Positif;

Pada awalnya, narkotika hanya digunakan sebagai alat dalam upacara-upacara ritual keagamaan dan dipergunakan untuk pengobatan. Jenis narkotika pertama yang digunakan, baik pada upacara ritual keagamaan dan pengobatan tersebut adalah candu atau lazimnya disebut sebagai *madat* atau *opium*.

Dalam upaya peningkatan di bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan, narkotika cukup diperlukan ketersediaannya, namun apabila disalahgunakan akan menimbulkan dampak yang berbahaya bagi penggunaannya karena pengguna akan mengalami ketergantungan yang sangat merugikan, sehingga harus dilakukan pengendalian dan pengawasan yang ketat dan saksama. Akan tetapi, lebih banyak narkotika yang disalahgunakan, dan hal ini terus berkembang dari waktu ke waktu.

Sejalan dengan perkembangan kolonisasi, perdagangan narkotika khususnya candu semakin tumbuh subur dan pemakaian candu secara besar-besaran dilakukan di kalangan etnis Cina, terutama di negara-negara jajahan ketika itu, termasuk Indonesia yang berada di bawah kekuasaan pemerintah kolonial Belanda.¹⁵⁰

Saat ini perkembangan penggunaan narkotika semakin meningkat dengan pesat dan tidak untuk tujuan pengobatan atau tujuan pengembangan ilmu pengetahuan, melainkan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan yang sangat besar, yaitu dengan melakukan perdagangan narkotika secara ilegal ke berbagai negara.

Pemakai dan pengedar narkotika di Indonesia dari waktu ke waktu tampaknya semakin banyak. Pemakai dan pengedar narkoba di tanah air memang dijerat dengan pasal-pasal hukum, dari hukuman yang ringan sampai yang terberat, yakni hukuman mati. Bahkan dalam beberapa kasus ada pengedar narkotika yang ditembak di tempat secara kejam, mati bersimbah darah karena mencoba melarikan diri dari kejaran aparat. Berita-berita kejahatan dan kriminalitas baik di media cetak maupun elektronik, sering didominasi kasus narkotika.

Pemakai atau pengguna narkotika (untuk sdiri sendiri) dan pengedar narkotika meski diburu-buru oleh aparat dan dijerat pasal hukum, akan tetapi masih saja banyak, atau bahkan semakin banyak jumlahnya. Sudah menjadi pengetahuan umum, di satu sisi ada aparat mengejar-ngejar pengguna dan

¹⁵⁰ Kusno Adi, *Diversi...*, *loc.cit.*, hlm. 3.

pedegar narkotika, tetapi di sisi lain ada juga aparat yang melindungi bisnis narkotika ini.

Indonesia sebagai salah satu negara di dunia yang sangat padat penduduknya, tentu saja merupakan pasar potensial narkotika dan obat-obatan terlarang. Cukup banyak warga negara asing berkeliaran di Indonesia dan menjadi pedegar narkotika kelas kakap. Sebagian kecil di antaranya telah ditangkap, tapi sebagian besar lainnya tampaknya masih beroperasi secara leluasa. Jualan dan bisnis narkotika merupakan kerja dengan hasil yang lumayan menggiurkan. Menjual narkotika tampaknya tidak terlalu susah, dan untungnya sangat lumayan. Jualan dan bisnis narkotika lalu menjadi jalan pintas yang mudah ditempuh dan dipraktikkan, meski dengan cara sembunyi-sembunyi.

Baik pengguna atau pedegar, yang paada umumnya adalah orang yang sudah kecanduan narkoba, biasanya sangat sulit keluar dari pusarannya. Segala macam cara ditempuhnya agar bisa mendapatkan narkoba. Bahkan pada beberapa orang yang taraf kecanduannya sudah sangat akut, bermain-main dengan kematian pun akan ditempuh dan dilaluinya, asal bisa mendapatkan narkoba. Para pecandu dan para pe-makai baru (*the new comer*) di dunia narkoba merupakan pembeli yang sangat potensial. Tidak heran, peredaran dan pasar gelap narkoba di tanah air terus saja meningkat dan meluas.¹⁵¹

¹⁵¹ M. Arief Hakim, *Bahaya Narkoba Alkohol, Cara Islam Mencegah, Mengatasi & Melawan*, Cetakan Pertama, Nuansa, Bandung, 2004, hlm. 18.

Alasan banyak orang mengkonsumsi narkotika dan obat-obatan terlarang, tidak ada yang bisa menjelaskan jawabannya secara pasti dan memuaskan. Dengan mengkonsumsi narkotika mungkin orang ingin merasakan sensasi dan kenikmatan dari dunia yang berbeda dan tidak biasa-biasa saja, atau sekadar ingin melakukan petualangan. Pengonsumsi narkotika mungkin bisa merasakan keindahan dan kenikmatan (beberapa pemakai narkoba membahasakannya sebagai *fly* [dan sakau]). *Fly* (dan sakau) adalah kondisi di mana seseorang merasa bagaikan terbang, melayang, bahkan *ekstase*. Dalam artian merasakan kenikmatan tak terperi. Dengan mengkonsumsi narkotika seseorang ingin masuk ke dunia “seberang” dan “antah-berantah”, yang menurutnya tidak bisa dinikmati dalam dunia yang sewajarnya.¹⁵²

Seseorang mengkonsumsi narkotika mungkin juga sebagai ekspresi pelarian dari problem-problem yang melilitnya. Seseorang tidak bisa mengatasi problem hidup yang menderanya, lalu mencari jalan pintas lari ke dunia narkotika. Narkotika diharapkan menjadi solusi, meskipun hanya sementara. Tapi sebenarnya bukan solusi yang didapatkan, melainkan problem yang semakin ruwet, rumit, dan menumpuk. Problem hidup ini mungkin saja banyak variasi dan macamnya, serta berlainan antara satu individu dengan individu lainnya. Antara satu individu dengan individu lainnya bisa jadi beda dalam menghayati, menafsirkan, dan memaknai problem hidup.

Dalam era modern dan kapitalisme global, di mana materialisme, konsumerisme, dan *hedonisme* inheren di dalamnya, banyak manusia

¹⁵² *Ibid.*

mengalami keterasingan dan depresi. Dalam era modern dan kapitalisme mutakhir, watak kehidupan dan problem manusia tampaknya semakin rumit dan kompleks. Manusia sedemikian terasing dan gagap berhadapan dengan kemodernan. Dari sinilah, jauh melebihi masa lalu, para pengonsumsi dan pengedar narkoba semakin bertambah banyak. Era modern dan kapitalisme mutakhir adalah lahan subur bagi bisnis narkoba.

Raja narkoba, lebih khusus lagi kokain, dari Kolombia semisal Pablo Escobar yang legendaris di era modern, mampu membangun kerajaan kokain, dan menjadi manusia yang super kaya-raya. Besarnya jaringan narkoba yang dibangun, maka bisa diibaratkan kerajaan narkoba Escobar merupakan “negara” di dalam negara. Dengan kekuatan uang, gerombolan gangster dan sindikatnya, Escobar mampu mengendalikan dan menundukkan para elit politik dan pejabat pemerintahan Kolombia sedemikian lama, sebelum akhirnya diburu dan ditembak mati oleh aparat.¹⁵³

Escobar hanya salah satu contoh di antara sedemikian banyak pebisnis narkoba pendulang dollar dan rupiah yang malang melintang di dunia, termasuk Indonesia. Sebagaimana Escobar, jaringan narkoba seringkali dekat dengan dunia preman, bandit, penjahat, dan gangster. Aparat keamanan pun sering terlibat, karena menjadi pelindung dalam bisnis narkoba adalah hal yang niscaya di dunia narkoba.¹⁵⁴

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 19.

¹⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 20.

Meski tak separah korupsi yang menggerogoti tubuh bangsa ini dari waktu ke waktu, ibarat kanker ganas yang menjalar, narkoba juga bisa membahayakan masa depan bangsa. Seseorang yang kecanduan narkoba lama-kelamaan akan bangkrut secara fisik dan psikis, juga ekonomis. Contohnya sudah sangat banyak, dan ironisnya para pengonsumsi dan pecandu narkoba di Indonesia, mayoritas merupakan generasi muda, suatu komunitas yang diharapkan memimpin bangsa ini ke depan.

Generasi muda yang masuk pusaran dunia narkoba dan tidak bisa melepaskan diri tentu tidak akan mampu melakukan hal-hal yang baik, kreatif, dan positif bagi bangsa ini, apalagi menerima tongkat estafet kepemimpinan. Jangankan menyumbangkan hal yang baik, kreatif, positif, dan menjadi pemimpin, para pecandu dan pengedar narkoba justru menjadi problem bagi bangsa ini. Narkoba dan obat-obatan terlarang yang menjalar di kalangan generasi muda merupakan problem yang serius bagi masa depan bangsa dan hari depan umat manusia.

Penggunaan narkoba yang sesuai dengan aturan, tidak akan membawa dampak yang membahayakan, akan tetapi akan membeikan manfaat. Di dalam Konsideran Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 pada huruf c disebutkan bahwa narkoba di satu sisi merupakan obat atau bahan yang bermanfaat di bidang pengobatan atau pelayanan kesehatan dan pengembangan ilmu pengetahuan, dan di sisi lain dapat pula menimbulkan ketergantungan yang sangat merugikan apabila dipergunakan tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat dan saksama. Maka dengan demikian, narkoba memang diperlukan

di bidang kesehatan, tetapi harus diupayakan agar tidak disalahgunakan, karena dapat menimbulkan ketergantungan (menjadi pecandu) dan menimbulkan kerugian yang berdampak sangat luas, oleh karena itu penyalahgunaan narkotika merupakan suatu kejahatan yang cukup berbahaya.

Sebagaimana yang diamanatkan dalam Konsideran Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 bahwa ketersediaan narkotika jenis tertentu yang sangat dibutuhkan sebagai obat dimaksudkan untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat, namun di sisi lain mengingat dampak yang dapat ditimbulkan dan tingkat bahaya yang ada apabila digunakan tanpa pengawasan dokter secara tepat dan ketat, maka harus dilakukan tindakan pencegahan dan pemberantasan terhadap bahaya penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika.

Dengan demikian, penggunaan narkotika harus terkontrol dan diawasi, karena kelebihan dosis dalam penggunaannya akan mengakibatkan terjadi hal yang buruk, terutama bagi kesehatan pengguna. Menurut pengaruh penggunaannya (*effect*), akibat kelebihan dosis (*over dose*), dan gejala bebas pengaruhnya (*withdrawal syndrome*) di kalangan medis obat-obatan yang suka disalahgunakan itu dibagi ke dalam 5 (lima) kelompok, yaitu :¹⁵⁵

1. Kelompok narkotika, antara lain *opium* berat dan sedang, *morfin*, *kodein*, *heroin*, *hidromorfon*, dan *metadon*. Pengaruhnya menimbulkan *euphoria*, rasa ngantuk berat, penciutan pupil mata, rasa mual dan sesak pernapasan. Kelebihan dosis akan menimbulkan napas lambat dan pendek-pendek, kulit lembab, kejang-kejang, koma, dan adakalanya kematian. Gejala bebas

¹⁵⁵ Andi Hamzah dan RM. Surachman, *op.cit.*, hlm. 9 dan 10.

pengaruhnya adalah mata berair dan hidung ingusan, sering meng-uap, gampang marah, gemetaran, panik, kejang otot, rasa mual, serta menggigil disertai berkeringat;

2. Kelompok *depressant*, antara lain *kloral hidrat*, obat-obat tidur (misalnya *luminal*), obat-obat penenang (misalnya *valium*), dan *metakualon*. Pengaruhnya menimbulkan gagap, disorientasi, dan rasa mabuk tapi tanpa bau alkohol. Kelebihan dosis akan menimbulkan pernapasan pendek, kulit lembab, pelebaran pupil mata, lemah dengan disertai denyut nadi cepat, koma dan adakalanya kematian;
3. Kelompok *stimulant*, antara lain *kokain*, *ampetamin*, *penmetrazin*, dan *metilpenidat*. Pengaruhnya menimbulkan kewaspadaan yang berlebihan, kegairahan yang berlebihan, *euphoria*, percepatan denyut nadi dan peningkatan tekanan darah, susah tidur, dan kehilangan nafsu makan. Kelebihan dosis akan menimbulkan sikap *agitasi*, peningkatan suhu badan, halusinasi, kejang-kejang, dan adakalanya kematian. Gejala bebas pengaruhnya adalah *apatis*, tidur lama sekali, gampang marah, murung, dan disorientasi;
4. Kelompok *hallucinogen*, antara lain LSD, *meskalin* dan *piyot*, bermacam-macam *ampetamin* berat dan *pensiklidin*. Pengaruhnya menimbulkan ilusi dan halusinasi, serta memburuknya persepsi tentang jarak dan waktu. Kelebihan dosis akan menimbulkan pengalaman menjalani kisah yang hebat dan lama, gangguan jiwa, dan adakalanya kematian. Gejala bebas pengaruhnya belum pernah dilaporkan orang;

5. Kelompok *cannabis*, antara lain ganja kering, *hashis*, minyak *hashis*, dan *tetrahidrokanabinol*. Semua bahan-bahan berasal dari tanaman *cannabis* dikenal juga *marihuana* atau *mariyuana*. Pengaruhnya menimbulkan *euphoria*, dikuasai perasaan santai, peningkatan nafsu makan, dan tingkah laku disorientasi. Kelebihan dosis akan menimbulkan kelesuan, *paranoia*, dan adakalanya gangguan kejiwaan. Gejala bebas pengaruhnya adalah sukar tidur, hiperaktif, dan adakalanya nafsu makan berkurang.

Obat-obatan pada kelima kelompok tersebut hampir semuanya dapat menimbulkan toleransi pada penggunaannya. Artinya, penggunaannya menjadi tahan terhadap dosis yang sama, sehingga setiap kali menggunakan obat, tanpa pengawasan dokter, dosisnya harus ditambah jika ia ingin mendapat pengaruh yang sebelumnya.¹⁵⁶ Hal tersebut harus dicegah, karena dampak buruknya tidak hanya mempengaruhi kesehatan si pengguna, tetapi juga masyarakat luas. Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 sebagai acuan hukum dalam pemerantasan tindak pidana narkotika harus ditegakkan.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen Ke-4 menyatakan bahwa : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Diaturinya ketentuan mengenai negara hukum dalam pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penegasan dari konsep negara hukum yang sebelumnya hanya diatur dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

¹⁵⁶ *Ibid.*

yaitu bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*).¹⁵⁷

Negara yang didasarkan atas hukum yang berlaku, baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis, oleh karena itu semua warga negara Indonesia tanpa ada kekecualiannya, wajib taat kepada hukum. Tidak peduli rakyat kecil, pengusaha maupun pejabat tinggi wajib mentaati hukum. Seluruh tindak-tanduk atau perbuatan yang dilakukan di dalam negara Indonesia wajib didasarkan atas hukum yang berlaku. Demikian pula apabila terjadi pelanggaran maupun sengketa hukum diselesaikan secara hukum.

Sebagaimana disebutkan bahwa mengenai narkoba dan psikotropika, Indonesia sudah mempunyai payung hukumnya, yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2007 tentang Narkotika. Kedua Undang-Undang tersebut pada pokoknya mengatur psikotropika dan narkoba hanya digunakan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan ilmu pengetahuan. Pelanggaran terhadap peraturan ini, diancam dengan hukuman pidana yang tinggi dan berat. Selain hukuman pidana penjara, pelakunya juga dihukum pidana denda. Dua hukuman sekaligus yang harus diterima, dan juga pidana mati.

Dengan banyaknya kasus-kasus narkoba yang terjadi belakangan ini, menandakan bahwa ada perbuatan-perbuatan yang tidak sejalan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 dan Undang-Undang Nomor 35 tahun

¹⁵⁷ Baharudin Lopa, *Permasalahan Pembinaan dan Penegakan Hukum Di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1987, hlm. 101.

2007. Dengan kata lain, terdapat sebagian warga masyarakat yang tidak patuh terhadap hukum narkoba dan psikotropika. Terhadap perbuatan-perbuatan yang menyimpang tersebut, hukum harus tetap ditegaskan. Hukum berfungsi sebagai pengendalian sosial (*social control*), memaksa warga masyarakat untuk mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku. Undang-undang yang meng-atur mengenai narkoba sebagai hukum yang wajib ditaati, karena dibentuk atas kerjasama antara wakil-wakil rakyat dengan pemerintah. Ini artinya telah ada kesepakatan antara rakyat dengan pemerintah tentang peraturan narkoba dan psikotropika, yang sama-sama harus ditaati oleh semuanya. Adapun tujuannya adalah agar hukum dapat di-berlakukan dengan lancar sesuai dengan tujuan yang diharapkan.¹⁵⁸

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 merupakan hukum publik, karena dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 mengatur kepentingan masyarakat secara umum dan melibatkan pemerintah sebagai pengawas berlakunya Undang-Undang tersebut. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 termasuk dalam hukum pidana, yakni hukum yang mengatur mengenai segala ketentuan tentang narkoba dan terdapat sanksi pidana bagi yang melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang tersebut, sehingga dalam upaya pemberantasan tindak pidana narkoba, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 harus ditegakkan tanpa memandang jabatan maupun status sosial pelaku tindak pidana.

¹⁵⁸ Gatot Supramono, *Hukum Narkoba Indonesia*, Cetakan Keempat, Edisi Revisi 2009, Djambatan, Jakarta, 2009, hlm. 6 dan 7.

Pada dasarnya, hukum pidana mempengaruhi atau mengintervensi kehidupan masyarakat melalui tiga tahapan. Muladi menyebutkan adanya 3 (tiga) tahap kebijakan dalam penegakan hukum pidana, yaitu : ¹⁵⁹

1. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakkan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif;
2. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegakan hukum, mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif;
3. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Kebijakan hukum pidana adalah usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.¹⁶⁰ Pada hakekatnya, kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana menjadi lebih baik, seiring dengan perkembangan zaman, kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari upaya dalam penanggulangan kejahatan. Dengan demikian, kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal).

Kebijakan formulasi hukum pidana merupakan tahap paling strategis dari upaya penanggulangan kejahatan melalui “*penal policy*”. Oleh karena itu,

¹⁵⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 13.

¹⁶⁰ Al Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999, hlm. 11.

kesalahan/kelemahan kebijakan formulasi dapat dipandang sebagai kesalahan strategis dan oleh karenanya dapat menghambat atau setidaknya tidaknya mempengaruhi efektivitas penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.¹⁶¹

Dengan demikian, dapat diketahui sangatlah penting peran hukum untuk menjaga kepentingan masyarakat dari tindakan pihak-pihak yang dapat merugikan kepentingan masyarakat tersebut, dengan kekuatannya yang memaksa, maka hukum dapat diberlakukan dan dengan adanya sanksi pidana diharapkan dapat memberikan efek jera bagi pelaku tindak pidana.

Sebagaimana yang dikatakan oleh Von Jhering bahwa : “Hukum adalah keseluruhan peraturan yang memaksa (*compulsary rules*) yang berlaku dalam suatu negara”. Hukum secara normatif memang mempunyai kekuatan memaksa, seperti memaksa siapa saja yang diduga melakukan pelanggaran hukum atau berbuat jahat untuk tunduk kepada hukum. Artinya setiap pelaku sosial diwajibkan mentaati suatu sistem yang mengatur, memerintah, atau memaksanya, yang sistem hukum ini dibangun oleh negara. Kekuatan memaksa ini akan terlihat daya pengaruhnya di tengah masyarakat jika unsur penegak hukum mampu mengimplementasikannya.¹⁶²

Hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga legislatif harus dapat diimplementasikan atau dilaksanakan sebaik-baiknya oleh masyarakat, dan jika terdapat pelanggaran, maka penegak hukum

¹⁶¹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta...*, *op.cit.*, hlm. 93 dan 94.

¹⁶² Abdul Wahid dan Mohammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cybercrime)*, Cetakan Kesatu, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. ix.

yang akan menangani pelanggaran tersebut sesuai dengan ketentuan perundang-undangan tersebut.

Dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa tata hukum merupakan seperangkat norma-norma yang menunjukkan apa yang harus dilakukan atau yang harus terjadi.¹⁶³ Siapapun yang melakukan perbuatan pidana akan dikenai dengan apa yang dinamakan sanksi, sedangkan perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.¹⁶⁴ Orang itu mematuhi hukum dikarenakan 2 (dua) alasan, yaitu :¹⁶⁵

1. Kepatuhan tersebut dipaksakan oleh sanksi (teori paksaan);
2. Kepatuhan tersebut diberikan atas dasar persetujuan yang diberikan oleh para anggota masyarakat terhadap hukum yang diperlakukan untuk mereka (teori persetujuan).

Masyarakat seperti terpaksa harus mematuhi hukum karena keberadaan sanksi. Sanksi bagi masyarakat merupakan suatu hal yang sangat berat untuk dijalankan, akan tetapi dapat dikatakan sanksi adalah balasan dari perbuatan yang merugikan orang lain dan ditujukan bagi pelaku tindak pidana.

Sanksi pada intinya berupa ancaman pidana dan merupakan akibat hukum atas pelanggaran norma. Pidana artinya adalah reaksi atas perbuatan

¹⁶³ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1982, hlm. 48.

¹⁶⁴ Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Gadjah Mada University Press, 1980, hlm. 37.

¹⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 155.

yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana yang berujud suatu nestapa berdasarkan syarat-syarat tertentu yang telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan.

Ada keharusan mengancamkan sanksi pidana terhadap pelanggarnya, sehingga sanksi pidana merupakan unsur esensialnya dalam hukum pidana. Betapa pentingnya sanksi pidana juga dapat dilihat dari pendapat Herbert L. Packer berikut mengenai sanksi pidana :¹⁶⁶

1. Sanksi pidana sangatlah diperlukan, kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana;
2. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya;
3. Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat cermat dan secara manusiawi, ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

Sanksi pidana ini dapat diketahui dengan membaca bunyi ketentuan perundangan-undangan. Seorang warga dapat menelusuri suatu perbuatan atau tindakan diancam dengan sanksi pidana atau tidak dalam peraturan perundang-undangan. Warga dapat mengetahui dan menentukan pilihan termasuk

¹⁶⁶ Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004, hlm. 9.

mempertimbangkan konsekuensi dari perbuatan yang akan dilakukannya itu, tentunya dengan syarat bahwa rumusan atau bunyi ketentuan perundangan tersebut cukup jelas,¹⁶⁷ dan pada dasarnya, pemidanaan tidak dimaksudkan untuk membuat seseorang menderita atau membuat nestapa dan merendahkan martabatnya karena seseorang telah melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum.

Begitu pula di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, telah diatur mengenai sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkoba, yakni yang diatur di dalam Bab XV tentang Ketentuan Pidana dari Pasal 111 - Pasal 148. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 diatur mengenai penjatuhan pidana minimum khusus. Penjatuhan pidana minimum khusus ini didasarkan atas rasa keadilan dengan menggunakan hati nurani¹⁶⁸ dalam rangka penegakan hukum yang berkeadilan.

Adanya ancaman pidana minimum khusus di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, bertujuan untuk memberikan efek jera maupun rasa takut, baik bagi si pelaku pidana itu sendiri maupun bagi orang lain sebagai pencegahan umum (*general prevention*), dan bagi pihak lainnya sebagai pencegahan khusus (*special prevention*), yang dapat dijelaskan sebagai berikut.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Dahlan, *op.cit.*, hlm. 31.

¹⁶⁸ Mohammad Eka Putra dan Abdul Khair, *Sistem Pidana Di Dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan, 2010, hlm. 9.

¹⁶⁹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 108.

1. Pencegahan umum dimaksudkan bahwa dengan adanya pemidanaan akan mempunyai pengaruh terhadap tingkah laku orang lain selain si pelaku, dengan kata lain yakni dengan adanya ancaman hukuman minimum diharapkan orang lain menjadi takut untuk melakukan perbuatan serupa, sebab hukuman yang dijatuhkan terhadap si pelaku pastinya lebih berat karena adanya batas minimum tersebut;
2. Pencegahan khusus ialah pengaruh langsung dari pemidanaan yang dirasakan oleh diri terpidana (baik lahir maupun batin) dan ia akan menjadi warga masyarakat yang lebih baik daripada sebelumnya atau dengan kata lain, bahwa dengan adanya pemidanaan dengan batas minimum diharapkan terpidana menjadi jera sehingga nantinya tidak akan terjadi lagi pengulangan perbuatan kejahatan oleh diri terpidana.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 merupakan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai masalah narkoba dan peredarannya di masyarakat. Pembentukan undang-undang pidana khusus termasuk dalam rangka politik kriminal, yaitu usaha masyarakat dengan perantara berbagai organ pemerintah untuk secara rasional menanggulangi kejahatan, sehingga diharapkan dengan munculnya ancaman pidana minimum khusus ini dapat menunjang tercapainya tujuan dari politik kriminal tersebut.¹⁷⁰

Penyalahgunaan narkoba sudah sampai pada taraf memprihatinkan, bukan hanya kuantitas penyalahgunaannya yang semakin banyak dan meluas, akan tetapi penggunaannya juga telah menjalar hampir ke lapisan masyarakat

¹⁷⁰ Dahlan, *op.cit.*, hlm. 41.

mulai dari pelajar hingga pejabat negara pun terlibat dalam tindak pidana narkotika. Peredaran narkotika di Indonesia mempunyai kecenderungan meningkat, dan yang sangat disayangkan pengguna narkotika saat ini sudah mulai dilakukan aparat pemerintah dan penegak hukum.

Penyalahgunaan narkotika oleh beberapa kalangan, pada umumnya disebabkan karena mereka mempunyai anggapan bahwa zat-zat tersebut menjanjikan sesuatu yang dapat memberikan rasa kenikmatan, kenyamanan, kesenangan, ketenangan, dan menghilangkan permasalahan. Adanya anggapan tersebut, korban narkotika menjadi tertarik dan terperangkap dalam penyalahgunaan narkotika, walaupun hal itu sebenarnya hanya dirasakan secara semu.

Saat ini, perkembangan penggunaan narkotika semakin meningkat dengan pesat dan tidak untuk tujuan pengobatan atau tujuan pengembangan ilmu pengetahuan, melainkan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan yang sangat besar, yaitu dengan melakukan perdagangan narkotika secara ilegal atau peredaran gelap narkotika ke berbagai negara.

Tindak pidana narkotika menunjukkan kecenderungan semakin meningkat baik kuantitatif maupun kualitatif dengan korban yang meluas, terutama di kalangan anak, remaja, dan generasi muda pada umumnya. Tindak pidana narkotika tidak lagi dilakukan secara perseorangan, melainkan melibatkan banyak orang yang secara bersama-sama, bahkan merupakan satu sindikat yang terorganisasi dengan jaringan yang luas, yang bekerja secara rapi dan sangat rahasia baik di tingkat nasional hingga tingkat internasional.

Pada saat ini, pemerintah sedang gencar memerangi penyalahgunaan narkoba. Penyalahgunaan narkoba sudah bersifat transnasional (*transnational criminality*) karena dapat melintasi batas-batas negara (*borderless countries*) yang dilakukan dengan menggunakan modus operandi dan teknologi yang canggih, dengan jaringan manajemen yang rapi serta didukung pula oleh jaringan organisasi luas, lalu masuk ke Indonesia sebagai negara transit (*transit state*) atau bahkan sebagai negara tujuan perdagangan narkoba secara ilegal (*point of market state*), dan sudah banyak menimbulkan korban terutama di kalangan generasi muda bangsa, hingga pada tingkat yang mengkhawatirkan sehingga sangat membahayakan sendi kehidupan masyarakat, bangsa dan negara.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menggunakan sarana penal (hukum pidana)¹⁷¹ untuk menanggulangi bahaya penyalahgunaan narkoba. Pelanggaran terhadap peraturan ini, diancam dengan hukuman pidana yang tinggi dan berat. Selain hukuman pidana penjara, pelakunya juga dihukum pidana denda bahkan hukuman mati.

Tujuan yang ingin dicapai dalam kebijakan hukum pidana melalui peraturan perundang-undangan, dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 adalah menempatkan pengguna narkoba sebagai korban yang membutuhkan rehabilitasi baik medis maupun rehabilitasi sosial, bukan sebagai

¹⁷¹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta...*, *loc.cit.*, hlm. 94.

pelaku tindak pidana yang dijatuhi pidana penjara dan dimasukkan ke lembaga pemasyarakatan.

Berikut dapat diuraikan mengenai kebijakan kriminal dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 berikut dengan kebijakan formulasi sanksi pidana yang diatur dan pelaku tindak pidananya :

1. Kebijakan formulasi sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009;

Kebijakan untuk menanggulangi tindak pidana narkoba merupakan bagian integral dalam rangka melindungi masyarakat dari bahaya narkoba, dan tujuan jangka panjangnya adalah untuk mencapai kesejahteraan sosial, sehingga tujuan utama kebijakan kriminal adalah perlindungan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Adapun kebijakan kriminalisasi dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 adalah sebagai berikut :¹⁷²

- a. Sama seperti dalam undang-undang sebelumnya, dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, narkoba digolongkan ke dalam tiga golongan berdasarkan kegunaan serta potensi ketergantungan. Dengan penggolongan ini, tindak pidana serta berat ringannya sanksi disesuaikan dengan masing-masing golongan;
- b. Mayoritas tindak pidana narkoba dirumuskan dengan konsep delik formil. Tidak ditemukan akibat konstitutif yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Hanya Pasal 116, Pasal 121 dan Pasal

¹⁷² Dahlan, *op.cit.*, hlm. 59-61.

126 yang dirumuskan dengan rumusan delik dengan akibat yang dikualifisir. Pasal tersebut mengatur tentang larangan pemberian narkotika golongan I, golongan II, maupun golongan III secara tanpa hak dan melawan hukum kepada orang lain untuk digunakan. Dalam pasal-pasal tersebut terdapat akibat yang dilarang, yaitu mati ataupun cacat permanennya orang lain mati. Apabila akibat yang dilarang terjadi, maka akan dikenakan pemberatan;

- c. Tidak ada kualifikasi tindak pidana dalam Undang-Undang ini, apakah tergolong pada kejahatan atau pelanggaran;
- d. Berlakunya hukum pidana Indonesia menurut tempat diperluas dengan adanya Pasal 145 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Pasal tersebut mengatur bahwa ketentuan pidana dalam Undang-Undang ini berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana narkotika dan/atau tindak pidana prekursor narkotika sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111, Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126, Pasal 127 ayat (1), Pasal 128 ayat (1), dan Pasal 129 di luar wilayah negara Republik Indonesia;
- e. Perbuatan tanpa hak dan melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman, dan bukan tanaman, narkotika golongan II, golongan III (Pasal 111, Pasal 112, Pasal 117, dan Pasal 122);

- f. Perbuatan tanpa hak dan melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan narkotika golongan I, narkotika golongan II, narkotika golongan III (Pasal 113, Pasal 118, dan Pasal 123);
- g. Perbuatan tanpa hak dan melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara, dalam jual-beli, menukar, atau menyerahkan narkotika golongan I, narkotika golongan II, narkotika golongan III (Pasal 114, Pasal 119, dan Pasal 124);
- h. Perbuatan tanpa hak dan melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkotika golongan I, narkotika golongan II, dan narkotika golongan III (Pasal 115, Pasal 120, Pasal 125);
- i. Perbuatan tanpa hak atau melawan hukum menggunakan narkotika golongan I terhadap orang lain atau memberikan narkotika golongan I untuk digunakan orang lain, narkotika golongan II, dan narkotika golongan III (Pasal 116, Pasal 121, dan Pasal 126);
- j. Setiap penyalahguna narkotika golongan I untuk digunakan orang lain, narkotika golongan II dan narkotika golongan III bagi diri sendiri (Pasal 127);
- k. Perbuatan orang tua atau wali dari pecandu yang belum cukup umur, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) yang sengaja tidak melapor (Pasal 128);

- l. Memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan, memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan, menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual-beli, menukar, atau menyerahkan prekursor narkotika untuk pembuatan narko-tika membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito prekursor narkotika untuk pembuatan narkotika (Pasal 129);
- m. Perbuatan dengan sengaja tidak melaporkan adanya tindak pidana yang diatur dalam Pasal 111-Pasal 129 (Pasal 131);
- n. Perbuatan melibatkan anak yang belum cukup umur untuk melakukan tindak pidana narkotika yang diatur dalam Pasal 111, Pasal 126, dan Pasal 129 (Pasal 133);
- o. Pecandu narkotika yang sudah cukup umur, keluarga pecandu narkotika yang sudah cukup umur dengan sengaja tidak melaporkan hal tersebut (Pasal 134);
- p. Pengurus industri farmasi yang tidak melaksanakan kewajiban menurut Pasal 45 (Pasal 135);
- q. Pencucian uang terkait tindak pidana narkotika (Pasal 137);
- r. Perbuatan menghalang-halangi atau mempersulit penyidikan serta penuntutan dan pemeriksaan perkara tindak pidana narkotika dan/atau tindak pidana prekursor narkotika di muka sidang pengadilan (Pasal 138);

- s. Nakhoda atau kapten penerbang yang secara melawan hukum tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 atau Pasal 28 (Pasal 139);
- t. Perbuatan pejabat penegak hukum yang tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 (Pasal 140-Pasal 142);
- u. Saksi yang memberi keterangan tidak benar dalam pemeriksaan perkara tindak pidana narkoba dan prekursor narkoba di muka sidang pengadilan (Pasal 143);
- v. Perbuatan pimpinan rumah sakit, pusat kesehatan masyarakat, balai pengobatan, sarana penyimpanan sediaan farmasi milik pemerintah, dan apotek yang mengedarkan narkoba golongan II dan golongan III bukan untuk kepentingan pelayanan kesehatan (Pasal 147 huruf a);
- w. Perbuatan pimpinan lembaga ilmu pengetahuan yang menanam, membeli, menyimpan, atau menguasai tanaman narkoba bukan untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan (Pasal 147 huruf b);
- x. Perbuatan pimpinan industri farmasi tertentu yang memproduksi narkoba golongan I bukan untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan (Pasal 147 huruf c);
- y. Pimpinan pedagang besar farmasi yang mengedarkan narkoba golongan I yang bukan untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan atau mengedarkan narkoba golongan II dan golongan III bukan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau bukan untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan (Pasal 147 huruf d).

Sebagaimana diketahui mengenai sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 diatur dalam Pasal 111 - Pasal 148. Kebijakan hukum pidana terkait sanksi pidana, pemidanaan, tindakan dan pemberatan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 adalah :¹⁷³

- a. Sanksi yang digunakan, yaitu berupa sanksi pidana dan sanksi tindakan;
- b. Untuk sanksi pidana meliputi pidana pokok, yaitu berupa : pidana mati, penjara seumur hidup, penjara dengan batasan waktu tertentu, pidana kurungan, pidana denda serta pidana tambahan berupa : pencabutan hak tertentu terhadap korporasi berupa pencabutan izin usaha dan/atau pencabutan status badan hukum;
- c. Untuk sanksi tindakan berupa rehabilitasi medis dan sosial serta pengusiran dan pelarangan memasuki wilayah Indonesia bagi warga negara asing yang melakukan tindak pidana di Indonesia setelah menjalani sanksi pidana;
- d. Jumlah/lamanya sanksi pidana bervariasi, yaitu : untuk pidana denda berkisar antara Rp1.000.000,- (satu juta rupiah) sampai Rp 10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah). Apabila kejahatan dilakukan korporasi dapat dikenakan pemberatan sebanyak 3 (tiga) kali lipat dari pidana denda yang diancamkan, dan untuk pidana penjara berkisar antara 1 (satu) tahun sampai 20 (dua puluh) tahun;
- e. Sanksi pidana dirumuskan dalam 4 (empat) bentuk, yaitu :
 - 1) Dalam bentuk tunggal (penjara atau denda saja);

¹⁷³ *Ibid.*, hlm. 62 dan 63.

- 2) Dalam bentuk alternatif (pilihan antara penjara atau denda);
 - 3) Dalam bentuk kumulatif (penjara dan denda);
 - 4) Dalam bentuk kombinasi/campuran (penjara dan/atau denda);
- f. Terdapat ancaman pidana minimal khusus (penjara maupun denda);
- g. Pemberatan terhadap tindak pidana berdasarkan pada jumlah ataupun narkoba, akibat yang ditimbulkan, dilakukan secara terorganisasi, dilakukan oleh korporasi, dilakukan dengan menggunakan anak yang belum cukup umur, dan apabila ada pengulangan (*recidive*) dalam jangka waktu 3 (tiga) tahun. Pemberatan ini dikecualikan terhadap pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara 20 (dua puluh) tahun;
- h. Percobaan dan permufakatan jahat dipidana sama dengan melakukan tindak pidana;
- i. Apabila pidana denda tidak dapat dibayar, pelaku dapat dijatuhi pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun sebagai pengganti pidana denda.

Selain hal tersebut, ancaman pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 bertingkat sesuai dengan perbuatan dan jumlah berat masing-masing jenis. Selain itu, terhadap ketentuan Pasal 113 ayat (2), Pasal 114 ayat (2), Pasal 115 ayat (2), Pasal 116 ayat (2), Pasal 118 ayat (2), Pasal 119 ayat (2), Pasal 121 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tercantum adanya penjatuhan pidana mati di samping pidana penjara dan pidana denda. Akan tetapi, permasalahan muncul mengenai mekanisme yang diterapkan terhadap penjatuhan pidana

mati yang juga harus dibarengi dengan pidana denda, mengingat secara normatif yuridis hal tersebut tidak dapat dibenarkan.

Dengan demikian, dalam ketentuan sanksi pidana Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, masih terdapat kelemahan yuridis. Hal ini akan dapat mempengaruhi implementasinya oleh penegak hukum.

2. Pelaku tindak pidana narkoba;

Dalam penjatuhan sanksi pidana, pelaku tindak pidana narkoba memiliki peran, kedudukan, dan sanksi yang berbeda, baik berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, maupun berdasarkan peran dan dampak yang ditimbulkan dari perbuatannya.

Penggolongan pelaku tindak pidana narkoba yang harus dicermati oleh para penegak hukum dalam penerapan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 diatur dalam Pasal 111 sampai dengan Pasal 148.

Dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, terdapat 4 (empat) kategorisasi tindakan melawan hukum yang dilarang oleh undang-undang dan dapat diancam dengan sanksi pidana, yakni :¹⁷⁴

- a. Kategori pertama, yakni perbuatan berupa memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkoba dan prekursor narkoba (Pasal 111 dan Pasal 112 untuk narkoba golongan I, Pasal 117 untuk

¹⁷⁴ Siswanto, *Politik Hukum Dalam Undang-Undang Narkoba*, Rineka Cipta, Jakarta, 2012, hlm. 256.

narkotika golongan II dan Pasal 122 untuk narkotika golongan III serta Pasal 129 huruf a);

- b. Kategori kedua, yakni perbuatan berupa memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan narkotika dan prekursor narkotika (Pasal 113 untuk narkotika golongan I, Pasal 118 untuk narkotika golongan II, dan Pasal 123 untuk narkotika golongan III serta Pasal 129 huruf b);
- c. Kategori ketiga, yakni perbuatan berupa menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual-beli, menukar, atau menyerahkan narkotika dan prekursor narkotika (Pasal 114 dan Pasal 116 untuk narkotika golongan I, Pasal 119 dan Pasal 121 untuk narkotika golongan II, Pasal 124 dan Pasal 126 untuk narkotika golongan III serta Pasal 129 huruf c);
- d. Kategori keempat, yakni perbuatan berupa membawa, mengirim, mengangkut atau mentransit narkotika dan prekursor narkotika (Pasal 115 untuk narkotika golongan I, Pasal 120 untuk narkotika golongan II dan Pasal 125 untuk narkotika golongan III serta Pasal 129 huruf d).

Penggolongan pelaku tindak pidana narkotika dapat dilihat dari beberapa aspek sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 serta ketentuan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan tindak pidana narkotika. Ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, sebagaimana disebutkan diatur dalam Pasal 111 sampai dengan Pasal 147. Berdasarkan Undang-

Undang Nomor 35 Tahun 2009, pelaku tindak pidana narkoba secara umum dapat digolongkan atas :¹⁷⁵

- a. Perbuatan tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkoba atau prekursor narkoba, sebagaimana diatur dalam Pasal 111, Pasal 112, Pasal 117 dan Pasal 122 serta Pasal 129;
- b. Perbuatan tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan narkoba, sebagaimana diatur dalam Pasal 113, Pasal 118 dan Pasal 123, serta Pasal 129;
- c. Perbuatan tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual-beli, menukar, atau menyerahkan atau menerima narkoba, sebagaimana diatur dalam Pasal 114, Pasal 119, Pasal 124, serta Pasal 129;
- d. Perbuatan tanpa hak atau melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkoba, sebagaimana diatur dalam Pasal 115, Pasal 120 dan Pasal 125, serta Pasal 129;
- e. Perbuatan tanpa hak atau melawan hukum menggunakan narkoba terhadap orang lain atau memberikan narkoba untuk digunakan orang lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 116, Pasal 121 dan Pasal 126;
- f. Perbuatan penyalahgunaan narkoba bagi diri sendiri, diatur dalam Pasal 127, yaitu orang yang menggunakan narkoba tanpa hak atau melawan hukum (Pasal 1 angka 15), sedangkan pecandu narkoba, sebagaimana

¹⁷⁵ Dahlan, *op.cit.*, hlm. 64 dan 65.

diatur dalam Pasal 128 dan Pasal 134, yaitu orang yang menggunakan atau menyalahgunakan narkoba dan dalam keadaan ketergantungan pada narkoba, baik secara fisik maupun psikis (Pasal 1 angka 13);

- g. Percobaan atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana narkoba dan prekursor narkoba dalam Pasal 111, Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126, dan Pasal 129, sebagaimana diatur dalam Pasal 132.

Penggolongan pelaku tindak pidana narkoba tersebut di atas menunjukkan bahwa tiap perbuatan dan kedudukan pelaku tindak pidana narkoba memiliki sanksi yang berbeda. Hal ini tidak terlepas dari dampak yang dapat ditimbulkan dari perbuatan pelaku tindak pidana narkoba tersebut

Terkait dengan pelaku tindak pidana, salah satu hal yang menjadi titik permasalahan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 adalah mengenai ketidakjelasan pengertian dan status antara pecandu, penyalahguna, dan korban penyalahgunaan narkoba. Oleh karena ketidakjelasan pada pengertian dan status tersebut, maka pengaturan lainnya menjadi bias dan simpang siur. Tentu dalam praktiknya, secara langsung hal ini mem-bawa dampak bagi pengguna narkoba. Salah satunya adalah dalam hal pemberian rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalahguna dan pecandu narkoba.

Dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, terdapat 4 (empat) pengertian pengguna narkoba yaitu pecandu, penyalahguna, korban penyalahgunaan, dan pasien narkoba.¹⁷⁶

- a. Pecandu narkoba diartikan orang yang menggunakan narkoba dan dalam keadaan ketergantungan, baik secara fisik maupun psikis;
- b. Penyalahguna adalah orang yang menggunakan narkoba tanpa hak atau melawan hukum;
- c. Korban penyalahgunaan narkoba diartikan seseorang yang tidak sengaja menggunakan narkoba karena dibujuk, diperdaya, ditipu, dipaksa, dan/ atau diancam menggunakan narkoba;
- d. Pasien narkoba tidak ditemukan pengertiannya, akan tetapi merujuk kepada Pasal 53 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, dapat diartikan pasien adalah seseorang yang diberi hak memiliki, menyimpan, dan/atau membawa narkoba dalam jumlah dan jenis terbatas sesuai dengan persetujuan dokter demi kepentingan pengobatan.

Perbedaan pengertian tersebut juga mengakibatkan perbedaan di dalam penjatuhan sanksi pidananya, dan akan lebih rumit lagi jika dikaitkan dengan penjatuhan sanksi berupa rehabilitasi medis. Tentunya penjatuhan pidana ini bertujuan untuk memberikan efek jera dan perbaikan pelaku.

Sebagaimana disebutkan bahwa salah satu permasalahan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 terkait dengan pengertian

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 72.

pengguna narkoba yaitu pecandu, penyalahguna, korban penyalahgunaan, dan pasien narkoba adalah dalam hal pemberian rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalahguna dan pecandu narkoba. Dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, diuraikan salah satu tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 adalah guna menjamin upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalahguna dan pecandu narkoba, sedangkan pada Pasal 54 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dinyatakan bahwa pecandu narkoba dan korban penyalahgunaan narkoba wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Apabila menggunakan konstruksi Pasal 54 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 ini, maka penyalahguna narkoba tidak masuk dalam kualifikasi seseorang yang dapat diberikan tindakan rehabilitasi medis dan sosial sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009.

Peristilahan dalam Pasal 4 dan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 berbeda dengan Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, di mana pengobatan dan/atau perawatan dapat diputus atau ditetapkan oleh hakim bagi pecandu narkoba yang bersalah atau tidak bersalah melakukan tindak pidana narkoba. Istilah digunakan adalah *pecandu narkoba*. Terhadap satu konteks bahasan yang sama, yaitu pemberian rehabilitasi medis dan sosial terdapat beragam peristilahan (penyalahguna, pecandu narkoba, dan korban penyalahgunaan narkoba).

Selain dalam pemberian rehabilitasi, permasalahan pengertian ini juga menjadi simpang siur dalam ketentuan pemidanaan. Misalnya dalam

Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang menggunakan istilah penyalahguna dan korban penyalahgunaan narkoba. Dalam Pasal 127 ayat (2) dinyatakan bahwa hakim dalam memutus wajib memperhatikan ketentuan Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Dalam pasal-pasal tersebut, istilah penyalahguna tidak ditemukan.

3. Pidana minimum khusus dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009;

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 terdapat ancaman minimum khusus dalam rangka melindungi masyarakat dari bahaya narkoba dan memberantas penyalahgunaan narkoba yang sangat merugikan masyarakat.

Adanya pidana minimum khusus dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang menghendaki adanya aturan menyimpang dari aturan umum sebagaimana ditentukan dalam KUHP, dan penyimpangan ini dimungkinkan sebagaimana ketentuan Pasal 103 KUHP yang menyatakan bahwa :

Ketentuan-ketentuan yang tersebut di dalam delapan Bab Pertama dari Buku ini, juga berlaku terhadap perbuatan-perbuatan yang menurut lain-lain peraturan perundangan diancam dengan hukuman, kecuali jika ditentukan lain oleh undang-undang oleh peraturan umum dari pemerintah atau oleh sesuatu ordonansi.

Munculnya pasal yang mengatur ketentuan ancaman pidana minimum khusus tidak hanya terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 35

Tahun 2009 saja, melainkan juga dalam undang-undang lain, seperti Undang-Undang Pemberantasan Korupsi atau Undang-Undang Peradilan Hak Asasi Manusia. Peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sedikit banyak dipengaruhi kecenderungan internasional. Menurut Muladi bahwa dikembangkannya sanksi minimum khusus untuk tindak pidana tertentu merupakan salah satu dari 7 (tujuh) kecenderungan internasional.¹⁷⁷ Adapun mengenai 7 (tujuh) kecenderungan internasional ter-sebut adalah sebagai berikut :¹⁷⁸

- a. Kecenderungan untuk mencari sanksi alternatif dari pidana kemerdekaan (*alternative sanction*);
- b. Dikembangkannya sanksi minimum khusus tindak pidana tertentu;
- c. Diaturnya sistem pidana kumulatif untuk tindak pidana tertentu;
- d. Polarisasi pidana mati;
- e. Dikembangkannya pidana terhadap korporasi;
- f. Penggunaan sistem dua jalur (*double track system*);
- g. Pengaturan secara khusus sistem pidana anak.

Muladi menjelaskan dikembangkannya sanksi minimum khusus pidana tertentu ditujukan dalam rangka mengurangi disparitas pidana dan menunjukkan beratnya tindak pidana bersangkutan.¹⁷⁹ Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa perlunya

¹⁷⁷ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm. 15.

¹⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 155.

¹⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 156.

sanksi minimal khusus ini dapat dirasakan dari keresahan masyarakat atau kekurangpuasan warga masyarakat terhadap pidana penjara yang selama ini dijatuhkan dalam praktek, terutama pidana yang tidak jauh berbeda antara pelaku tindak pidana kelas kakap dengan pelaku tindak pidana kelas teri.¹⁸⁰

Sebagaimana dinyatakan di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, yaitu :

Dalam kenyataannya tindak pidana narkoba di dalam masyarakat menunjukkan kecenderungan yang semakin meningkat baik secara kuantitatif maupun kualitatif dengan korban yang meluas, terutama di kalangan anak-anak, remaja, dan generasi muda pada umumnya.

Sebagai salah satu tindak pidana yang berat, maka terhadap tindak pidana narkoba sudah seharusnya penanganannya dilakukan secara serius, yang mana salah satunya adalah dengan menerapkan ancaman pidana minimum khusus terhadap pelakunya dengan maksud untuk menimbulkan efek jera.

Pada dasarnya, tujuan diberlakukannya ancaman pidana minimum khusus dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, yaitu dapat disimpulkan dari pernyataan pembuat undang-undang itu sendiri, yang mana dalam Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menyatakan: “Untuk menimbulkan efek jera terhadap pelaku

¹⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Masalah Pidana Perampasan Kemerdekaan Dalam KUHP Baru*, Masalah-Masalah Hukum, Nomor Edisi Khusus, Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hlm. 84.

penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika, diatur mengenai pemberatan sanksi pidana, baik dalam bentuk pidana minimum khusus...”.

Adapun mengenai pengaturan ancaman pidana minimum dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, yaitu mencakup pidana penjara maupun pidana denda. Hal ini terlihat dari bunyi pasal-pasal yang terdapat dalam undang-undang yang menyatakan : ... pidana penjara paling singkat ... dan pidana denda paling sedikit ... Ketentuan pidana penjara tersebut terbagi dalam beberapa kategori, yaitu :¹⁸¹

- a. Paling singkat 1 (satu) tahun untuk : Pasal 135, Pasal 139, Pasal 140, Pasal 141, Pasal 143, dan Pasal 147;
- b. Paling singkat 2 (dua) tahun untuk : Pasal 122 ayat (1) dan Pasal 125 ayat (1);
- c. Paling singkat 3 (tiga) tahun untuk : Pasal 117 ayat (1), Pasal 120 ayat (1), Pasal 122 ayat (2), Pasal 123 ayat (1), Pasal 124 ayat (1), Pasal 125 ayat (2), Pasal 126 ayat (1), dan Pasal 137 huruf b;
- d. Paling singkat 4 (empat) tahun untuk : Pasal 111 ayat (1), Pasal 112 ayat (1), Pasal 115 ayat (1), Pasal 118 ayat (1), Pasal 119 ayat (1), Pasal 121 ayat (1), dan Pasal 129;
- e. Paling singkat 5 (lima) tahun untuk : Pasal 111 ayat (2), Pasal 112 ayat (2), Pasal 113, Pasal 114 ayat (1), Pasal 115 ayat (2), Pasal 116, Pasal 117 ayat (2), Pasal 118 ayat (2), Pasal 119 ayat (2), Pasal 120 ayat (2),

¹⁸¹ Dahlan, *op.cit.*, hlm. 69.

Pasal 121 ayat (2), Pasal 123 ayat (2), Pasal 124 ayat (2), Pasal 126 ayat (2), Pasal 133, dan Pasal 137 huruf a;

f. Paling singkat 6 (enam) tahun untuk : Pasal 114 ayat (2).

Sedangkan ketentuan pidana denda juga terbagi dalam beberapa kategori, yaitu :¹⁸²

- a. Paling sedikit Rp40.000.000,- (empat puluh juta rupiah) untuk : Pasal 135;
- b. Paling sedikit Rp60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) untuk : Pasal 143;
- c. Paling sedikit Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah) untuk : Pasal 139, Pasal 140, Pasal 141, dan Pasal 147;
- d. Paling sedikit Rp400.000.000,- (empat ratus juta rupiah) untuk : Pasal 122 dan Pasal 125;
- e. Paling sedikit Rp500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) untuk : Pasal 137 huruf b;
- f. Paling sedikit Rp600.000.000,- (enam ratus juta rupiah) untuk : Pasal 117, Pasal 120, Pasal 123, Pasal 124, dan Pasal 126;
- g. Paling sedikit Rp800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah) untuk : Pasal 111, Pasal 112, Pasal 115, Pasal 118, Pasal 119, dan Pasal 121;
- h. Paling sedikit Rp1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) untuk : Pasal 113, Pasal 114, Pasal 116, Pasal 133 ayat (2), dan Pasal 137 huruf a;

¹⁸² *Ibid.*

- i. Paling sedikit Rp2.000.000.000,- (dua milyar rupiah) untuk Pasal 133 ayat (1).

Selain mengatur ancaman pidana minimum khusus atas jenis pidana yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana narkoba, yakni pidana penjara maupun pidana denda, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 juga mengatur subjek hukum atau pelaku tindak pidana yang dapat dijatuhi ancaman pidana minimum, di mana salah satunya yaitu orang (setiap orang), hal ini sebagaimana yang terdapat di dalam bunyi pasal-pasal yang ada ditentukan pidana Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Seperti contohnya bunyi Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, yakni : “Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkoba golongan I ... dipidana dengan pidana penjara paling singkat ... dan pidana denda paling sedikit ...

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tidak memberikan ketentuan secara khusus mengenai siapa saja yang dimaksud dengan setiap orang, oleh karena itu dapat diartikan setiap orang di sini adalah orang, baik yang berusia anak maupun dewasa, sehingga terhadap pelaku pidana, yang melanggar pasal dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang di dalamnya mengatur ketentuan ancaman pidana minimum, hakim dapat menjatuhkan pidana sesuai dengan ketentuan ancaman pidana minimum tersebut.

4. Kebijakan tindakan rehabilitasi versus pidana penjara.

Dengan merujuk kepada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, rehabilitasi merupakan salah satu tujuan utama diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Pengaturan rehabilitasi mendapat bagian tersendiri dalam Bab IX Bagian Kedua tentang Rehabilitasi. Mulai dari Pasal 54 sampai dengan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang mengatur rehabilitasi bagi pengguna narkoba, selain juga tersebar dalam berbagai pasal lainnya.

Pasal 54 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menyatakan bahwa bagi pecandu narkoba dan korban penyalahgunaan narkoba, rehabilitasi bersifat wajib. Seharusnya sifat rehabilitasi yang wajib ini menjadi patokan utama bagi aparat penegak hukum dalam melakukan tindakan terhadap pengguna narkoba.

Pasal 54 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 berhubungan erat dengan Pasal 127. Dalam Pasal 127 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 disebutkan hakim wajib memperhatikan ketentuan Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dalam menjatuhkan putusan. Namun, meskipun bersifat wajib dalam pelaksanaannya bergantung pada penyidik dan penuntut umum. Apabila penuntut umum tidak menggunakan ketentuan Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dalam dakwaan atau tuntutan, maka penempatan pengguna narkoba di lembaga rehabilitasi sulit dilakukan. Termasuk kondisi yang paling fatal, di mana hakim memutus menggunakan Pasal 127

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, namun tidak mempertimbangkan ketentuan rehabilitasi.

Begitu juga dengan kecenderungan penuntut umum dan hakim yang lebih memandang pengguna narkoba sebagai pelaku ke-jahatan. Dasarnya tidak mungkin seorang penyalahguna dalam tindakan penyalahgunaannya tersebut, dirinya tidak membawa, membeli, menyimpan dan memiliki narkoba, terlebih apabila pe-laku tertangkap dan ditemukan barang bukti. Dengan pemahaman tersebut, maka otomatis penerapan pasal rehabilitasi susah di-terapkan.¹⁸³

Padahal Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 telah memberikan ruang yang cukup besar bagi hakim dalam memberikan putusan rehabilitasi. Dalam Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 disebutkan bahwa:

- (1) Hakim yang memeriksa perkara pecandu narkoba dapat :
 - a. Memutus untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi jika pecandu narkoba tersebut terbukti bersalah melaku-kan tindak pidana narkoba; atau
 - b. Menetapkan untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui

¹⁸³ A.R. Sujono dan Bony Daniel, *Komentar dan Pembahasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 121.

rehabilitasi jika pecandu narkoba tersebut tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana narkoba.

(2) Masa menjalani pengobatan dan/atau perawatan bagi pecandu narkoba sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman.

Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menggunakan kata “dapat” dalam menerangkan kewenangan hakim. Hal tersebut berarti sifatnya fakultatif (pilihan) dan bukan sesuatu yang wajib untuk dilakukan. Di titik ini, penempatan pengguna narkoba di tempat rehabilitasi juga menjadi sangat tergantung pada pandangan hakim. Selain Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, terdapat juga Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2011, di mana dalam Pasal 13 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2011 menyebutkan bahwa pecandu narkoba yang sedang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan dalam lembaga rehabilitasi medis dan/atau rehabilitasi sosial. Selanjutnya dalam Pasal 13 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2011 bahwa penempatan dalam lembaga rehabilitasi medis dan/atau rehabilitasi sosial bagi pecandu narkoba yang sedang menjalani proses peradilan merupakan kewenangan penyidik, penuntut umum, atau hakim sesuai dengan tingkat pemeriksaan setelah mendapatkan rekomendasi dari tim dokter.¹⁸⁴

Dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana narkoba, upaya represif telah dilakukan mulai dari penangkapan sampai proses hukum di

¹⁸⁴ Dahlan, *op.cit.*, hlm. 77.

pengadilan. Akan tetapi, sampai saat ini jumlah penyalahguna narkoba cenderung bertambah. Oleh masyarakat maupun aparat penegak hukum sendiri, penyalahguna narkoba dianggap pelaku tindak pidana yang harus dijatuhi pidana. Situasi ini mengakibatkan timbulnya masalah lain, seperti beban lembaga pemasyarakatan (Lapas) menjadi *over capacity*, lembaga pemasyarakatan justru menjadi tempat aman bagi penyalahguna narkoba dan munculnya tindak pidana lain, selain itu peredaran narkoba juga marak terjadi di lembaga pemasyarakatan bahkan beberapa kali ditemukan produksi narkoba di dalam lembaga pemasyarakatan.¹⁸⁵

Pendekatan terhadap solusi menurunkan angka penyalahguna narkoba selama ini dapat dilihat dari 2 (dua) sudut pandang yang berbeda, yakni :¹⁸⁶

- a. Sudut pandang pertama yang mengutamakan upaya penegakan hukum dengan penjatuhan sanksi pidana kepada penyalahguna narkoba agar mendapatkan efek jera;
- b. Sudut pandang kedua, menggunakan upaya rehabilitasi untuk mengurangi pasar gelap yang diasumsikan dapat berpengaruh pada turunnya *demand* (permintaan) terhadap narkoba.

Pada dasarnya, sanksi dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menganut *double track system*, yaitu berupa sanksi pidana dan sanksi tindakan. Rehabilitasi merupakan salah satu bentuk sanksi tindakan. Dalam

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 78.

Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 ditegaskan bahwa hakim dapat memutus atau menetapkan pecandu narkoba untuk menjalani pengobatan dan/atau perawatan. Masa menjalani pengobatan dan/atau perawatan diperhitungkan sebagai masa menjalani pidana. Hal ini selaras dengan salah satu tujuan dibentuknya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, yakni menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi pecandu narkotika.

Akan tetapi, hakim cenderung menjatuhkan sanksi pidana penjara pada pecandu. Akibatnya pecandu narkotika mendekam di lembaga pemasyarakatan tanpa diberi kesempatan direhabilitasi, sehingga rehabilitasi belum berjalan secara maksimal. Saat ini jumlah warga binaan pemasyarakatan di Indonesia mencapai 23.779 orang yang merupakan penyalahguna narkoba yang menjalani pidana penjara di lembaga pemasyarakatan.¹⁸⁷

Dengan melihat situasi dan kondisi semacam ini, tentu akan berujung pada tidak selesainya persoalan narkoba, karena ini sama artinya memindahkan pecandu ke dalam tembok penjara tanpa ada upaya di-sembuhkan, bahkan menjerumuskan ke dalam peredaran gelap narkotika. Pada dasarnya, pecandu narkoba memiliki sifat adiksi dengan tingkat relaps yang tinggi, sehingga tidak dapat pulih dengan sendirinya. Mereka perlu dibantu disembuhkan. Oleh karena itu, harus ada paradigma baru dalam penanganan pecandu narkoba.

¹⁸⁷ *Ibid.*

Dalam menangani pecandu narkoba, aparat penegak hukum harus berorientasi kepada sanksi tindakan berupa rehabilitasi demi menyelamatkan masa depan mereka. Untuk dapat memfungsikan peran hakim dalam memutus atau menetapkan rehabilitasi perlu dukungan dari aparat penegak hukum yang lain. Tentu hal ini harus berlandaskan adanya pemahaman dan kesepakatan bersama bahwa penyalahgunaan narkoba adalah masalah serius bangsa dan musuh bangsa. Pemerintah dan aparat penegak hukum wajib bersatu padu menyamakan visi dan misi untuk menanggulangi penyalahgunaan narkoba demi mewujudkan cita-cita luhur bangsa menjadikan generasi bangsa yang sehat.

Pemahaman dan kesepakatan dari pemerintah dan aparat penegak hukum ini diwujudkan melalui Peraturan Bersama Ketua Mahkamah Agung, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Kesehatan, Menteri Sosial, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian, Kepala Badan Narkotika Nasional, Nomor : 01/PB/MA/I11/2014, Nomor : 03 Tahun 2014, Nomor : 11 Tahun 2014, Nomor : 03 Tahun 2014, Nomor : PER-005/A/JA/03/ 2014, Nomor 1 Tahun 2014, Nomor : PERBER/01/111/2014/BNN tentang Penanganan Pecandu Narkotika dan Korban Penyalahgunaan Narkotika Ke Dalam Lembaga Rehabilitasi. Dengan demikian, pecandu narkoba tidak lagi bermuara pada sanksi pidana penjara, melainkan ber-muara di tempat rehabilitasi, karena sanksi bagi pecandu disepakati berupa rehabilitasi.¹⁸⁸

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 79.

Terkait keidealan antara rehabilitasi dengan pidana penjara, masing-masing tindakan mempunyai kelebihan dan kelemahan yang dirasa sangat krusial. Di satu sisi rehabilitasi mempunyai kelebihan sebagai tempat pemulihan secara humanis bagi pecandu dan korban penyalah-gunaan narkoba, akan tetapi mempunyai sisi kelemahan dalam bidang teknisnya dan tempat sembunyi para mafia narkoba dari jerat hukum.¹⁸⁹

Di sisi lain, pidana penjara mempunyai kelebihan dalam memberikan hukuman yang setimpal bagi perusak bangsa, akan tetapi sisi negatifnya adalah akan memperaksasa jaringan narkoba apabila para pelaku dicampur dalam penjara.¹⁹⁰

Pergeseran pemidanaan dari hukuman badan menjadi hukuman tindakan merupakan proses depenalisasi karena perkembangan atau pergeseran nilai hukum dalam masyarakat mempengaruhi perkembangan nilai hukum pada norma hukum pidana. Perbuatan tersebut tetap merupakan perbuatan yang tercela, tetapi tidak pantas dikenai sanksi pidana yang berat, lebih tepat dikenai sanksi pidana ringan atau tindakan. Adapun alasan untuk menentukan depenalisasi terhadap pecandu dan korban narkoba, karena dianggap orang sakit, sehingga perlu mendapat perawatan dengan memberikan terapi maupun obat agar sembuh. Untuk korban penyalah-gunaan narkoba, sesungguhnya mereka tidak menyadari yang telah diper-

¹⁸⁹ Ratna WP, *Aspek Pidana Penyalahgunaan Narkoba, Rehabilitasi Versus Penjara (Menyoroti Pasal 127 UU No. 35 Tahun 2009)*, Cetakan Pertama, Legality, Yogyakarta, 2017, hlm. 155.

¹⁹⁰ *Ibid.*

buat disebabkan mereka melakukan perbuatan tersebut karena bujuk rayu orang lain, sehingga perlu diselamatkan dengan direhabilitasi, supaya tidak semakin terjerumus dalam keparahan dampak narkoba.¹⁹¹

B. Kelemahan Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkoba Berdasarkan Hukum Pidana Positif

Tindak pidana atau kejahatan narkoba adalah merupakan salah satu bentuk kejahatan yang dikenal sebagai kejahatan tanpa korban (*victimless crime*). Selain narkoba, yang termasuk kejahatan tanpa korban adalah perjudian, minuman keras, pornografi, dan prostitusi. Dalam Ilmu Hukum Pidana diuraikan dan dijelaskan bahwa kejahatan tanpa korban biasanya hubungan antara pelaku dan korban tidak kelihatan akibatnya. Tidak ada sasaran korban, sebab semua pihak adalah terlibat dan termasuk dalam kejahatan tersebut. Ia menjadi pelaku dan korban sekaligus.

Namun demikian, jika dikaji secara mendalam istilah kejahatan tanpa korban (*victimless crime*) ini sebetulnya tidak tepat karena semua perbuatan yang masuk ruang lingkup kejahatan pasti mempunyai korban atau dampak, baik dampak secara langsung maupun tidak langsung, atau dalam bahasa agamanya perbuatan-perbuatan yang dilakukan ini lebih banyak *mudharatnya* daripada manfaatnya. Oleh karena itu, kejahatan ini lebih tepat disebut sebagai kejahatan yang disepakati (*concensual crimes*).¹⁹²

¹⁹¹ Dahlan *op.cit.*, hlm. 81.

¹⁹² Moh. Taufik Makaro, Suhasril, dan Moh. Zakky A.S., *op.cit.*, hlm. vii.

Kejahatan tanpa korban ini adalah kejahatan yang grafiknya meningkat karena terlibatnya lembaga dan kelompok tertentu, misalnya polisi, jaksa, pengadilan, bea cukai, imigrasi, lembaga profesional, dan lain sebagainya. Di Amerika Serikat misalnya, satu konsekuensi yang sangat serius terhadap hukum berkaitan dengan kejahatan tanpa korban adalah bahwa kejahatan ini berkembang menjadi sebuah jaringan operasi yang disebut sebagai kejahatan terorganisasi (*organize crime*). Kejahatan terorganisasi adalah suatu studi yang baik karena berkaitan dengan kepentingan ekonomi. Dia eksis dan berkembang karena memberikan barang dan pelayanan kepada orang yang terlibat secara melawan hukum.¹⁹³

Menyangkut kejahatan narkoba di dunia ini, khususnya di Indonesia kejahatan ini sudah sedemikian mengerikan dan semakin dahsyat. Meskipun menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba ancaman hukuman paling berat yang dapat dijatuhkan kepada pelaku narkoba adalah hukuman mati, tetapi kejahatan ini tetap berlangsung secara terus-menerus.

Melihat betapa berbahaya dan beratnya risiko yang harus ditanggung apabila sindikat narkoba bebas beroperasi di suatu negara, maka beberapa negara telah menerapkan sanksi hukum yang berat bagi anggota sindikat narkoba yang tertangkap, di antaranya adalah negara Jepang, Malaysia, Thailand, dan Korea telah menyadari bahwa negaranya secara nyata dijadikan target pemasaran narkoba khususnya *heroin* dan *kokain*, seiring dengan peningkatan kesejahteraan warga-nya, maka sejak tahun 1992, negara-negara

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. viii.

tersebut telah menyatakan perang terhadap sindikat narkoba. Sanksi yang diterapkannya pun tidak main-main, yaitu hukuman mati bagi para pengedar narkoba.¹⁹⁴

Singapura juga telah memberlakukan hukuman serupa. Dalam hal kesungguhan dalam upaya penanggulangan, barangkali negara Indonesia bisa mencontoh negara Malaysia tersebut. Beberapa saat sebelum pesawat mendarat di Singapura, peringatan diberikan dengan jelas “dilarang membawa *dadah* (obat-obatan)”, demikian juga pada saat memasuki gerbang pemeriksaan. Hal itu memiliki *deterrent effect* yang cukup baik, karena menegaskan bahwa masalah *dadah* sangat menjadi perhatian dan mengingatkan akan risiko yang tinggi bagi para pelanggar karena hukumannya yang berat dan tidak dapat ditawar-tawar.¹⁹⁵

Pemerintah Thailand mengeluarkan peraturan antara lain, yakni barang siapa membawa narkoba lebih dari 20 gram, meskipun dengan resep dokter atau untuk keperluan medis, pemerintah Thailand akan menjatuhkan hukuman mati.¹⁹⁶

Jepang juga tidak kalah garang. Dalam menangani para anggota sindikat narkoba ini, penegak hukum negara Jepang berpegang teguh pada Undang-Undang Anti Organisasi Kejahatan (*Organized Crime Act*) yang telah diundangkan sejak tahun 1992. Polisi Jepang juga telah membentuk polisi

¹⁹⁴ O.C. Kaligis dan Soedjono Dirdjosisworo, *Narkoba & Peradilannya Di Indonesia, Reformasi Hukum Pidana Melalui Perundangan dan Peradilan*, Cetakan Kedua, Edisi Revisi, O.C. Kaligis & Associates, Jakarta, 2006, hlm. 247.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

khusus anti-narkoba semacam *Drug Enforcement Administration* (DEA), polisi khusus Amerika Serikat. Hukuman di negara Jepang tidak main-main, di samping para pengedar diperlakukan lebih buruk dari penjahat lain, mereka juga bisa dikenakan sanksi hukuman mati, sedangkan untuk melacak uang bisnis narkoba para bankir dan akuntan juga telah diharuskan untuk melapor ke penegak hukum jika melihat adanya transaksi atau pembukuan yang disinyalir ada bisnis narkoba.¹⁹⁷

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah mencanangkan perang terhadap peredaran gelap narkoba dan psikotropika sejak tahun 1990, karena itu setiap tanggal 10 November telah dijadikan sebagai hari “Perang Melawan Narkoba”.¹⁹⁸

Upaya penindakan dan penegakan hukum terhadap kejahatan narkotika dan obat-obatan terlarang di Indonesia yang dikeluhkan banyak pihak adalah sanksi hukumnya yang dianggap sangat ringan. Vonis-vonis semacam itu seolah justru menjadi daya tarik bagi para pemain lain untuk bergabung. Bisnis narkoba di Indonesia menjadi sangat menarik karena menjanjikan keuntungan yang sangat besar, dengan risiko yang relatif kecil. Jika seorang pelaku sampai tertangkap, paling-paling hanya dihukum penjara yang ringan. Kemudian ternyata dari dalam penjara pun, ada yang masih bisa menjalankan bisnisnya. Semisal yang dilakukan Alip Cahyadi, Yong Andiarama, dan Roni Widjaja.

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 247 dan 248.

¹⁹⁸ *Ibid.*

Terkait dengan sanksi pidana, di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 ditemukan permasalahan yuridis, di antaranya adalah :

1. Perumusan sanksi pidana :¹⁹⁹

- a. Kebanyakan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dirumuskan secara kumulatif. Bahkan, ada pidana mati/penjara seumur hidup yang dikumulasikan dengan pidana denda. Hal ini dapat menimbulkan masalah karena dengan perumusan kumulatif yang bersifat “mengharuskan” (imperatif) itu, seseorang yang dijatuhi pidana mati atau penjara seumur hidup seolah-olah harus juga dijatuhi pidana denda;
- b. Perumusan kumulasi yang paling banyak adalah antara pidana penjara dan denda yang cukup besar (ratusan juta dan ada yang miliaran rupiah). Hal ini pun dikhawatirkan tidak efektif dan dapat menimbulkan masalah. Misalnya ketentuan dalam Pasal 148 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 bahwa : “Apabila putusan pidana denda sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini tidak dapat dibayar oleh pelaku tindak pidana narkoba dan tindak pidana prekursor narkoba, pelaku dijatuhi pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun sebagai pengganti pidana denda yang tidak dapat dibayar”. Dengan demikian, kemungkinan besar ancaman pidana denda yang sangat besar itu tidak akan efektif karena kalau tidak dibayar, paling-paling hanya terkena pidana penjara pengganti paling lama 2 tahun. Bagi terdakwa, ancaman pidana penjara

¹⁹⁹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta...*, *op.cit.*, hlm. 97-99.

pengganti denda itu mungkin tidak mempunyai pengaruh apa-apa karena jika denda itu dibayar, ia pun akan tetap terkena pidana penjara (karena diancamkan secara kumulatif). Oleh karena itu, kemungkinan besar ia tidak akan membayar dendanya;

- c. Demikian pula pidana denda yang tinggi itu tidak akan efektif dikenakan kepada korporasi karena dalam Undang-Undang Narkotika ini tidak ada aturan khusus bagi korporasi yang tidak membayar denda. Aturan umum dalam Pasal 30 KUHP ditujukan pada subjek hukum berupa “orang” bukan ditujukan kepada “korporasi”. Dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 ada ketentuan yang mengatur pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi (Pasal 130), yaitu dikenakan pemberatan denda 3 kali lipat dari denda untuk delik yang bersangkutan dan dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha dan/atau pencabutan status badan hukum. Akan tetapi, dalam Pasal 130 ini tidak ada aturan pidana penggantinya apabila denda tidak dibayar oleh korporasi. Ketentuan Pasal 148 di atas (pidana penggantinya berupa penjara), tentunya tidak dapat diberlakukan terhadap korporasi sebagai lembaga/badan hukum, kecuali terhadap pengurusnya;
- d. Di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tidak terlihat jenis sanksi (pidana/ tindakan) yang spesifik untuk korporasi, kecuali ada pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha dalam Undang-Undang Psikotropika.

2. Masalah ancaman pidana :²⁰⁰

- a. Dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 ada delik yang yang diberi ancaman pidana minimal khusus. Kebijakan formulasi demikian merupakan penyimpangan dari sistem KUHP;
- b. Penyimpangan demikian memang dapat dilakukan. Namun, seharusnya disertai dengan pedoman atau aturan penerapan pidana minimal yang bersifat khusus pula. Tanpa pedoman/aturan khusus, bisa menimbulkan masalah karena dalam aturan umum KUHP belum ada aturan pemidanaan untuk menerapkan ancaman pidana minimal khusus;
- c. Tidak adanya aturan pemidanaan khusus untuk menerapkan sistem minimal itu mungkin tidak menjadi masalah untuk pelaku (*pleger*) yang melakukan delik selesai (*voltoold delicten*). Namun, dapat menjadi masalah apabila ada “penyertaan, percobaan, *concursum*, *recidive*, peringanan/pemberatan pidana, daluwarsa, dan sebagainya”. Dalam kenyataan praktik, hakim mengalami kesulitan menerapkan ancaman pidana minimal ini, sehingga ada hakim yang menjatuhkan pidana di bawah ancaman minimal.

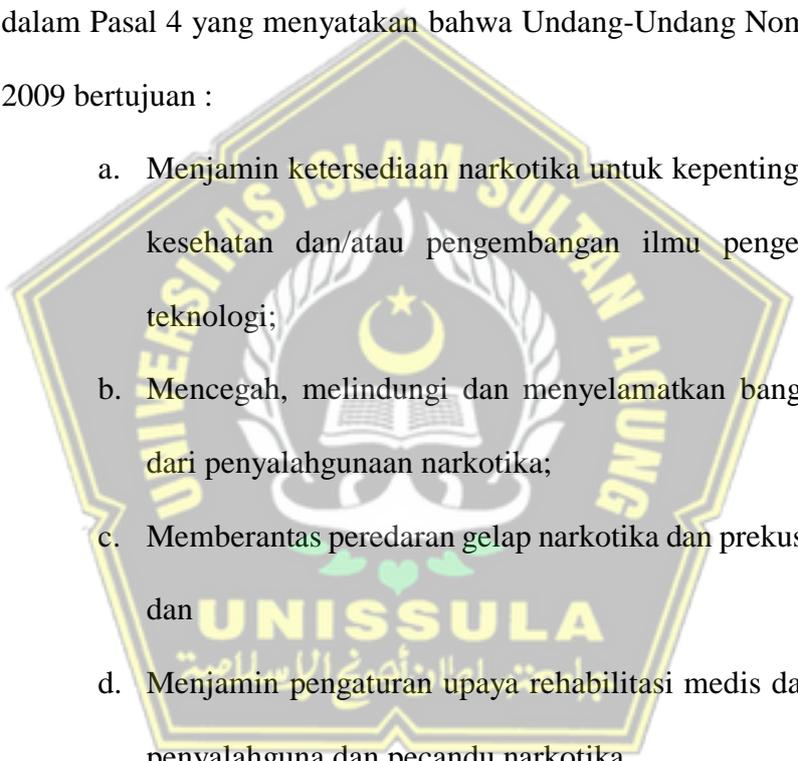
Selain masalah yuridis dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, juga ditemukan permasalahan hukum lain dalam penegakan hukum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, yakni :

1. Pengguna narkoba korban atau pelaku,²⁰¹

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Dahlan, *op.cit.*, hlm. 93-97.

Salah satu permasalahan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 adalah terkait dengan kedudukan pengguna narkoba merupakan pelaku atau sebagai korban. Antara penyalahguna dan peredaran narkoba memang sulit dipisahkan, namun hal tersebut tidak dapat disamakan dan upaya penanggulangannya juga harus dibedakan. Hal tersebut selaras dengan amanat tujuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang tercantum dalam Pasal 4 yang menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 bertujuan :

- 
- a. Menjamin ketersediaan narkoba untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi;
 - b. Mencegah, melindungi dan menyelamatkan bangsa Indonesia dari penyalahgunaan narkoba;
 - c. Memberantas peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba; dan
 - d. Menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalahguna dan pecandu narkoba.

Berdasarkan tujuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tersebut, dan melihat posisi pengguna narkoba dapat dilihat pemberantasan narkoba ditujukan bagi peredaran gelap narkoba, sedangkan upaya pencegahan, perlindungan dan penyelamatan bangsa Indonesia dari penyalahgunaan narkoba, sehingga perlu adanya pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalahguna dan pecandu narkoba (pengguna

narkotika). Tarik menarik mengenal masalah pengguna narkotika merupakan korban atau pelaku sangat terasa dalam Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa :

(1) Setiap penyalahguna :

- 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.

(2) Dalam memutus perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hakim wajib memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103;

(3) Dalam hal penyalahguna sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dibuktikan atau terbukti sebagai korban penyalahgunaan narkotika, penyalahguna tersebut wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

Penyalahguna yang pada awalnya mendapatkan jaminan rehabilitasi, namun, dengan memandang asas legalitas yang diterapkan di Indonesia, maka dalam pelaksanaannya pengguna narkotika harus menghadapi risiko ancaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Bila pengguna narkotika dianggap pelaku kejahatan, maka yang menjadi pertanyaan kemudian adalah siapa

yang menjadi korban dari kejahatan yang dilakukan oleh pengguna narkotika, karena dalam hukum pidana dikenal tidak ada kejahatan tanpa korban.

Untuk menjawab permasalahan pengguna narkotika sebagai pelaku tindak pidana dan sekaligus sebagai korban, dengan berdasarkan pada Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, Mahkamah Agung mengeluarkan terobosan dengan mengeluarkan SEMA Nomor 04 Tahun 2010, di mana ditentukan klasifikasi tindak pidana sebagai berikut :

- a. Terdakwa pada saat ditangkap oleh penyidik Polri dan penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN) dalam kondisi tertangkap tangan;
- b. Pada saat tertangkap tangan sesuai butir a di atas ditemukan barang bukti pemakaian 1 (satu) hari;
- c. Surat uji laboratorium positif menggunakan narkotika berdasarkan permintaan penyidik;
- d. Perlu surat keterangan dari dokter jiwa/psikiater pemerintah yang ditunjuk oleh hakim;
- e. Tidak dapat terbukti yang bersangkutan terlibat dalam peredaran gelap narkotika.

Majelis hakim yang memeriksa dan memutus perkara pengguna narkotika harus menunjuk secara tegas dan jelas tempat rehabilitasi yang terdekat dalam amar putusannya, untuk menjatuhkan amar putusannya

hakim harus sungguh-sungguh mempertimbangkan kondisi/taraf kecanduan terdakwa, sehingga akan tercipta keadilan dan kepastian hukum.

Sebagai konsekuensi pengguna narkotika adalah pelaku tindak pidana dan sekaligus sebagai korban, maka masa menjalani pengobatan dan/atau perawatan bagi pecandu narkotika sebagaimana yang diputus oleh majelis hakim yang mengadili perkara, diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman, di mana penentuan untuk menjalani masa pengobatan dan perawatan ditentukan oleh ahli. Namun SEMA tersebut akan sulit diimplementasikan bila aparat penegak hukum lainnya (penyidik dan penuntut umum) tidak memiliki pola pandang yang sama terhadap pengguna narkotika.

Pengguna narkotika juga adalah warga negara, di mana haknya dihormati, dilindungi dan dipenuhi oleh negara, baik ketika dalam proses hukum maupun dalam hal kesehatan dan sosial. Selain hak asasi manusia yang melekat pada diri setiap manusia, baik dalam tataran hak atas kesehatan maupun hak ketika berhadapan dengan proses hukum, secara khusus Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 memberikan hak kepada pengguna sebagai berikut :²⁰²

a. Rehabilitasi bagi pengguna narkotika;

Sebagaimana disebutkan dalam tujuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, di mana adanya jaminan pengaturan upaya rehabilitasi bagi pengguna narkotika, di mana hal tersebut kembali ditegaskan Pasal

²⁰² *Ibid.*, hlm. 96 dan 97.

54 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 bahwa pecandu narkoba dan korban penyalahgunaan narkoba wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial, di mana menteri menjamin ketersediaan narkoba untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau untuk pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Pengguna narkoba dapat memilih tempat rehabilitasi yang telah memenuhi kualifikasi, dan apabila pengguna narkoba dalam pengawasan negara, maka negara memberikan hak rehabilitasi secara cuma-cuma kepada pengguna narkoba, di mana pembiayaannya dapat diambil dari harta kekayaan dan asset yang disita oleh negara.

b. Hak untuk tidak dituntut pidana.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, memberikan diskresi kepada beberapa hal agar pengguna narkoba tidak dipidana, diskresi tersebut dapat dilihat dalam Pasal 128 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 memberikan jaminan tidak dituntut pidana dengan kriteria sebagai berikut :

- 1) Pecandu narkoba yang belum cukup umur dan telah dilaporkan oleh orang tua atau walinya sebagaimana dalam Pasal 55 ayat (1);
- 2) Pecandu narkoba yang telah cukup umur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (2) yang sedang menjalani rehabilitasi medis 2 (dua) kali masa perawatan dokter di rumah sakit dan/atau lembaga rehabilitasi medis yang ditunjuk oleh pemerintah.

Walaupun pengaturan ini telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 sebelumnya, namun hal tersebut tidak efektif dalam pelaksanaannya karena tidak adanya peraturan pelaksana yang memadai untuk mengakomodir hak diskresi tersebut, di mana aparat penegak hukum masih tetap melakukan proses hukum bagi anak dan pengguna narkoba yang sedang menjalani rehabilitasi. Permasalahan selanjutnya adalah mengenai rehabilitasi medis yang hanya diperbolehkan 2 (dua) kali masa perawatan dokter sebagaimana tertuang dalam Pasal 128 ayat (3) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, hal ini menjadi kendala tersendiri, karena menurut beberapa pihak menganggap kecanduan narkoba adalah penyakit, di mana ada kerusakan dalam otak sehingga sewaktu-waktu bisa kambuh.

2. Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tergantung aturan pelaksana,²⁰³

Sebagai wujud Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 merupakan Undang-Undang Administratif yang mengatur tentang narkoba, maka beberapa hal dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 harus diatur kembali oleh berbagai aturan pelaksanaannya. Ada 10 ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang harus diatur dalam Peraturan Pemerintah, 2 ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang harus diatur dalam peraturan presiden, 17 ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang harus diatur dalam peraturan menteri

²⁰³ *Ibid.*, hlm. 97-99.

kesehatan, 1 ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang harus diatur dalam peraturan menteri sosial, 2 ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang harus diatur oleh Kepala Badan Pengawasan Obat dan Makanan, dan 2 ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang harus diatur oleh Kepala Badan Narkotika Nasional. Dari banyaknya aturan pelaksana yang disebutkan di atas, beberapa ketentuan memiliki dampak langsung bagi pengguna narkotika.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang telah disahkan dan diundangkan pada 12 Oktober 2009 dan dinyatakan mulai berlaku sejak diundangkan, telah memberikan batas waktu paling lambat 1 (satu) tahun untuk menetapkan peraturan pelaksana, sebagaimana diatur dalam Pasal 154 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Walaupun Pasal 152 menyatakan bahwa semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997.

Pada saat Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 diundangkan, masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan/atau belum diganti dengan peraturan baru berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, namun yang harus diperhatikan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 bukanlah aturan perubahan/revisi dari undang-undang sebelumnya, melainkan suatu aturan yang menggantikan pengaturan narkotika sebelumnya, sehingga semangat dan pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 berbeda dengan undang-undang sebelumnya, sehingga menjadi penting bagi pihak-pihak pemangku kepentingan

menyusun baru peraturan pelaksana atau setidaknya mengoreksi peraturan pelaksana sebelumnya apakah telah sesuai dengan semangat dari Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, sehingga dalam implementasi tidak menemukan kendala.

Belum terlihatnya upaya penyusunan peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 khususnya untuk kepentingan bagi pengguna menimbulkan permasalahan karena upaya pemberantasan berjalan lebih cepat dibandingkan upaya pencegahan dan pemulihan.

3. Tumpang tindihnya pasal pidana bagi pengguna narkoba;²⁰⁴

Pengguna narkoba yang masih mendapatkan narkoba secara melawan hukum, maka terdapat beberapa perbuatan yang dilakukan pengguna narkoba tersebut, yakni membeli, menguasai, menyimpan, atau memiliki yang akhirnya dipergunakan sendiri.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tidak memberikan perbedaan jelas antara delik pidana dalam Pasal 127 dengan delik pidana lain yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, di mana pengguna narkoba yang mendapatkan narkoba secara melawan hukum pastilah memenuhi unsur menguasai, memiliki, menyimpan, atau membeli narkoba di mana hal tersebut juga diatur sebagai suatu tindak pidana tersendiri dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, dan tidak ada mengatur mengenai percobaan penggunaan narkoba bagi dirinya sendiri.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 99 dan 100.

Dalam prakteknya, aparat penegak hukum mengaitkan (termasuk/ *juncto*) antara delik pidana pengguna narkotika dengan delik pidana penguasaan, kepemilikan, penyimpanan atau pembelian narkotika secara tanpa hak dan melawan hukum di mana ancaman hukumnya menjadi lebih dari 5 tahun penjara dan di beberapa ketentuan melebihi 9 tahun penjara, sehingga berdasarkan Pasal 21 ayat (4) huruf a KUHP, pengguna narkotika dapat ditahan, dan bila dikenakan ketentuan pidana yang ancamannya melebihi 9 (sembilan) tahun, maka berdasarkan Pasal 29 KUHP masa tahanan dapat ditambahkan sampai 60 (enam puluh) hari.

Selain terancam sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, pengguna narkotika juga dapat dikenakan berbagai ketentuan pidana lain dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 selama terpenuhinya unsur menguasai, memiliki, menyimpan, atau membeli narkotika secara tanpa hak dan melawan hukum di mana memiliki sanksi pidana yang lebih tinggi dan tidak ada pilihan bagi hakim menjatuhkan putusan rehabilitasi tanpa adanya putusan penjara karena batas minimal pidana dalam delik tersebut.

4. Tidak ada batas daluwarsa yang jelas bagi pengguna narkotika;²⁰⁵

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tidak memberikan daluwarsa yang jelas atas tindak pidana yang dapat dikenakan bagi pengguna narkotika. Bagi mantan pengguna narkotika yang kemudian menceritakan pengalamannya menggunakan narkotika di hadapan orang

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 100 dan 101.

banyak, dan pengguna narkoba yang sedang menjalani proses rehabilitasi atas kemauan sendiri (bukan berdasarkan putusan hakim) bisa dikenakan pidana atas perbuatan yang telah lampau (membeli, menggunakan, menguasai atau menyimpan narkoba tanpa hak dan melawan hukum) berpeluang sewaktu-waktu dapat dikenakan hukuman.

Permasalahan tersebut karena adanya ketentuan mengenai batas waktu dalam hukum pidana bagi pelaku tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 78 ayat (1) KUHP menyebutkan :

Kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa :

Ke-1 : Mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan, sesudah satu tahun;

Ke-2 : Mengenai kejahatan yang diancam dengan denda, kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;

Ke-3 : Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun;

Ke-4 : Mengenai kejahatan yang diancam pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah delapan belas tahun.

Tidak diaturnya pengecualiaan jangka waktu terhadap pengguna narkoba yang sedang atau sudah dalam tahap mantan pengguna narkoba mengakibatkan aparat penegak hukum yang menentukan pengguna sebagai daftar pencarian orang akan melakukan pengawasan terhadap pengguna narkoba di mana tidak tertutup dilakukan di tempat-tempat rehabilitasi.

5. Pengguna narkoba rentan terhadap penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman kejam,²⁰⁶

Walupun Indonesia sudah meratifikasi konvensi anti penyiksaan dan perlakuan kejam, namun hukum acara pidana di Indonesia masih rentan terhadap praktek-praktek upaya penyiksaan dan perlakuan kejam khususnya pengguna narkoba yang ditahan. Reporter khusus untuk Persatuan Bangsa-Bangsa Manfred Nowak mengemukakan bahwa untuk penyiksaan dan perlakuan kejam sudah memberikan rekomendasi bagi pemerintah Indonesia untuk membatasi waktu penangkapan dan penahanan, namun Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 mengabaikan reko-mendasi tersebut dengan memberikan kewenangan kepada penyidik BNN untuk dapat menangkap pengguna narkoba selama 3 hari dan dapat diperpanjang 3 hari. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 juga tidak memberikan pengaturan mengenai jaminan rehabilitasi bagi pengguna narkoba selama proses hukum, rehabilitasi baru didapatkan setelah mendapatkan putusan/penetapan hakim yang memeriksa perkara.

Lamanya jangka waktu penangkapan dan penahanan, kemudian tanpa disertai dengan jaminan rehabilitasi mengakibatkan pengguna narkoba akan mengalami kondisi yang lebih buruk dibandingkan dengan pelaku tindak pidana lainnya, sehingga cenderung memiliki potensi bentuk perlakuan dan penghukuman yang kejam.

²⁰⁶ *Ibid.*

6. Sulitnya implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 04 Tahun 2010.²⁰⁷

Walaupun Mahkamah Agung mengeluarkan SEMA, tidak dapat mengintervensi penegak hukum lain (penyidik dan penuntut umum).

Pelaksanaan SEMA tidak akan mungkin bisa berjalan bila :

- a. Penyidikan ditekankan pada keterlibatan tersangka dalam peredaran gelap narkoba dan tidak mementingkan apakah tersangka pengguna narkoba atau bukan;
- b. Pihak penyidik tidak mau bekerjasama untuk meminta surat keterangan uji laboratorium untuk melihat apakah tersangka positif menggunakan narkoba;
- c. Pihak penuntut umum mendakwa dengan dakwaan tunggal terhadap penguasaan narkoba walaupun terbukti terdakwa positif menggunakan narkoba, sehingga menggiring hakim untuk menjatuhkan vonis penguasaan bukan pengguna narkoba;
- d. Pihak penuntut umum tidak mau menerima ahli yang dimintakan hakim untuk menilai tingkat kecanduaan pengguna narkoba, sehingga menghambat putusan rehabilitasi;
- e. Pengguna narkoba yang buta hukum, sehingga mengingkari narkoba yang memang digunakan untuk kepentingan sendiri, di mana akhirnya dihukum karena penguasaan, pemilikan, penyimpanan atau pembelian.

²⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 101 dan 102.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tidak mengatur secara tegas ancaman hukuman bagi pelaku tindak pidana narkoba. Adanya batas maksimal dan batas minimum memberi keleluasaan kepada hakim menjatuhkan pidana. Hal inilah yang menimbulkan perbedaan hukuman atau penyebab disparitas penjatuhan pidana. Salah satu penyebab terjadinya disparitas penjatuhan pidana pada dasarnya dimulai dari hukum itu sendiri, di mana hukum tersebut membuka peluang terjadinya pidana karena adanya batas minimum dan maksimum pemberian hukuman, sehingga hakim bebas bergerak untuk menjatuhkan pidana yang menurutnya tepat.

Disparitas penjatuhan pidana pada kasus narkoba ini sifatnya kasuistis, yaitu sesuai dengan kasus itu sendiri. Ada pertimbangan yang memberatkan dan meringankan, sehingga terhadap kasus yang sama hukumannya tidak sama.

Seperti dikemukakan sebelumnya bahwa Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dalam pasal-pasal nya mengatur batas maksimum dan minimum pidana bagi pelaku tindak pidana narkoba. Bahkan ada beberapa pasal yang hanya mengatur batas maksimum saja. Seperti Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, yang menyatakan bahwa :

Setiap penyalahguna :

- a. Menggunakan narkoba golongan I bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun;
- b. Menggunakan narkoba golongan II bagi diri sendiri, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun;

- c. Menggunakan narkoba golongan III bagi diri sendiri, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun.

Dengan adanya batas minimum dan maksimum dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tersebut, dalam prakteknya membuat para penegak hukum baik itu penuntut umum bebas membuat tuntutan pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba maupun bagi hakim dalam menjatuhkan putusan pidananya.

Dalam rangka penegakan hukum dan keadilan, pengadilan mempunyai peranan penting di mana hakim sebagai orang yang melaksanakan kegiatan di bidang peradilan, harus melengkapi dirinya dengan nilai-nilai yang berkembang dan hidup dalam masyarakat tentang arti keadilan di samping menguasai norma-norma hukum tertulis.

Akan tetapi, betapapun idealnya suatu konsepsi, faktor manusia di belakangnya merupakan hak yang tidak kalah pentingnya. Di samping itu, terjadinya penjatuhan pidana terhadap tindak pidana narkoba tidak terlepas dari keadaan yang terdapat dalam diri terdakwa. Riwayat hidup dan keadaan sosial dan ekonomi terdakwa bisa menjadi pedoman hakim untuk menjatuhkan pidana.

Dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebut kebebasan hakim dalam melaksanakan wewenang yudisialnya tidaklah mutlak sifatnya. Karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan menafsirkan dan mencari dasar, serta asas yang menjadi landasannya, melalui perkara yang

dihadapkan kepadanya sehingga keputusannya mencerminkan keadilan. Tetapi kenyataan, putusan hakim sering mengundang kontroversial. Tidak jarang terjadi pelaku tindak pidana yang satu dijatuhkan pidana berat, sedangkan pelaku tindak pidana lain dijatuhi hukuman ringan atau bahkan dibebaskan, padahal pasal yang dilanggar adalah sama, sebagaimana kasus tindak pidana narkoba berikut :

Sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pecandu narkoba sebagai *self victimizing victims* adalah dalam bentuk menjalani masa hukuman dalam penjara, sedangkan sanksi tindakan yang diberikan kepada pe-candu narkoba sebagai korban adalah berupa pengobatan dan/atau perawatan yang diselenggarakan dalam bentuk fasilitas rehabilitasi. Sistem pelaksanaannya adalah masa pengobatan dan/atau perawatan dihitung sebagai masa menjalani hukuman.²⁰⁸

Sebagaimana disebutkan bahwa Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menganut *double track system* dalam perumusan sanksi terhadap tindak pidana penyalahgunaan narkoba, meskipun masih bersifat kebebasan bagi hakim dalam menjatuhkan vonis dalam putusannya dalam menangani perkara pecandu narkoba (berdasarkan keyakinan hakim) dalam hal memberikan sanksi tindakan.

Double track system dalam perumusan sanksi terhadap penyalahgunaan narkoba merupakan kebijakan hukum pidana dalam formulasi ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai sanksi yang diberikan kepada pelaku

²⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 153.

penyalahgunaan narkoba, yakni berupa sanksi pidana dan sanksi tindakan mengingat pelaku penyalahgunaan narkoba memiliki posisi yang sedikit berbeda dengan pelaku tindak pidana lain-nya. Di satu sisi, ia merupakan pelaku tindak pidana yang harus di-hukum, namun di sisi lain merupakan korban dari tindak pidana yang dilakukannya itu sendiri, sehingga perlu dilakukan suatu tindakan be-rupa rehabilitasi.²⁰⁹

Penentuan sanksi terhadap pecandu narkoba, apakah akan diterapkan sanksi pidana atau sanksi tindakan, penentuannya berada di tangan hakim. Sebab berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, memberikan kewenangan bagi hakim untuk menentukan akan menjatuhkan pidana penjara atau tindakan rehabilitasi terhadap pecandu narkoba tersebut. Untuk menentukan apakah dalam menangani perkara pecandu narkoba, hakim akan menerapkan ketentuan Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 (mengatur mengenai sanksi pidana) atau menerapkan ketentuan Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 (mengatur mengenai sanksi tindakan rehabilitasi) adalah pada akhirnya bermuara kepada keyakinan hakim apakah pelaku penyalahgunaan narkoba tersebut tepat untuk dikatakan sebagai pecandu yang harus direhabilitasi atau lebih tepat dikatakan sebagai pelaku tindak pidana penyalahgunaan narkoba yang harus dipidana penjara adalah dengan berdasarkan hasil keterangan laboratorium yang menyatakan bahwa pelaku tersebut mengalami ketergantungan terhadap narkoba, sehingga memerlukan proses perawatan dan/atau pengobatan yang dilakukan melalui

²⁰⁹ *Ibid.*

fasilitas rehabilitasi dan yang tentunya berdasarkan ketentuan undang-undang.²¹⁰

Terkait dengan kelemahan dalam kebijakan formulasi sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkoba, maka perlu dilakukan pembaharuan pada kebijakan formulasi sanksi pidana untuk masa yang akan datang, terutama pasal yang rancu, yakni pasal yang mengatur tentang pengguna narkoba. Rekonstruksi beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009;

Sebagaimana diketahui bahwa Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 telah mengatur hukuman pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana narkoba. Dalam Pasal 111 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 diatur tentang penguasaan narkoba golongan I dalam bentuk tanaman dan dalam Pasal 112 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 diatur tentang penguasaan narkoba dalam bentuk bukan tanaman. Khusus terhadap pengguna atau pelaku penyalahgunaan narkoba bagi diri sendiri, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 telah mengaturnya dalam Pasal 127 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Dalam membuat surat dakwaan, penuntut umum seringkali menggunakan Pasal 111 maupun Pasal 112 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 untuk mendakwa pelaku tindak pidana penyalahgunaan narkoba dengan barang bukti yang ditemukan pada saat penangkapan diperkirakan cukup untuk dipakai sehari.

Dengan menggunakan Pasal 111 maupun Pasal 112 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 terhadap pelaku penyalahguna narkoba tersebut, maka

²¹⁰ *Ibid.*, hlm. 164.

akan mengakibatkan para penyalahguna narkoba tersebut akan dipidana minimal 4 (empat) tahun penjara ditambah dengan denda yang apabila tidak dibayar maka akan diganti dengan hukuman kurungan pengganti denda.

Rekonstruksi hukum Pasal 111 dan 112 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang memakai kata “menguasai, menyimpan, memiliki” yang memungkinkan setiap pelaku penyalahguna narkoba terjerat dengan ketentuan kedua Pasal tersebut, serta tidak jelasnya ketentuan Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 mengenai dalam keadaan bagaimana dan kriteria seseorang dapat dikatakan sebagai penyalahguna narkoba mengakibatkan banyaknya penyimpangan dalam penerapan Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 ini, sehingga orang yang seharusnya dihukum sebagai pemakai malah dikenakan pasal dengan kategori memiliki atau menguasai yang mengakibatkan penjatuhan hukuman yang tidak tepat sasaran di mana seseorang tersebut seharusnya direhabilitasi agar terbebas dari ketergantungan terhadap narkoba, akan tetapi malah dihukum penjara dengan pidana minimal 4 (empat) tahun.

Dalam mengadili suatu perkara, hakim terikat dengan surat dakwaan penuntut umum sebagai pedoman dalam menentukan kesalahan seorang terdakwa. Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 menganut sistem pidana minimum, maka hakim juga diarahkan untuk menjatuhkan pidana dalam batas minimal tertentu. Dalam mengadili suatu perkara hakim tidak saja mempertimbangkan kepastian hukum agar sesuai dengan ketentuan

undang-undang, tetapi harus mencerminkan rasa keadilan dan kemanfaatan semua pihak.

Seorang pemakai yang tertangkap pada saat sedang menguasai narkotika, maka orang tersebut akan terjerat dengan ketentuan Pasal 111 dan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang ancaman pidananya minimal 4 (empat) tahun penjara. Dengan demikian, Pasal 111, Pasal 112 dan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 perlu adalah dikhususkan bagi pengedar dan bukan untuk penyalahguna (pe-candu). Serta dalam hal penyalahguna narkotika bagi diri-sendiri me-menuhi unsur kualifikasi tindak pidana narkotika yang diatur dalam pasal yang lain, maka harus dinilai dari sikap batin/*mens rea* dari si pelaku, sepanjang sikap batinnya untuk digunakan sendiri untuk kebutuhan keter-gantungannya, maka hakim wajib memutuskan untuk diterapkan sanksi tindakan berupa rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.²¹¹

Para penegak hukum mulai dari penyidik, Badan Narkotika Nasional, penuntut umum maupun hakim harus memahami dan dapat mengambil kebijakan bahwa penyalahguna narkotika adalah korban dan orang sakit yang butuh pengobatan sehingga tidak layak untuk diterapkan pidana penjara. Penerapan pidana penjara adalah tindakan yang sia-sia di mana negara juga akan mengalami kerugian yang besar dan terutama korban akan semakin mengalami kerugian.

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 292.

Sehubungan dengan penyalahguna narkotika yang tertangkap sebelum melakukan penyalahguna narkotika untuk dirinya sendiri, dapat diterapkan ketentuan percobaan. Selanjutnya untuk dapat terjadinya ke-samaan persepsi dalam penerapan pidana penyalahguna narkotika untuk dirinya sendiri oleh aparat penegak hukum perlu direkonstruksi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 pada Pasal 132 ayat (1) menjadi : “Per-cobaan atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana narkotika dan prekursor narkotika sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111, Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126, 127, dan Pasal 129, pelakunya dipidana dengan pidana penjara yang sama sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal tersebut”.

C. Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Yang Akan Datang.

Dalam rangka pembaharuan hukum pidana terkait dengan tindak pidana narkotika, maka dapat dicontoh isi ketentuan-ketentuan pada konvensi internasional dan perbandingan penegakan hukum terhadap tindak pidana narkotika di beberapa negara Barat dan Asia Timur, berikut ini :

1. Konvensi internasional tentang narkotika;

Konvensi internasional terbaru mengenai narkotika ialah *Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988. Konvensi ini telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik

Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997 tentang Pengesahan *United Nations* ialah *Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs and Psychotropic Substances* 1988. Tetapi sebelum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997 dikeluarkan telah banyak konvensi yang dikeluarkan mengenai narkotika (candu, *opium*).²¹²

Pertama-tama ialah Konvensi Candu tahun 1912 yang diciptakan di Den Haag (Belanda), terkenal dengan nama *The Hague Convention*, kemudian muncul Konvensi Jenewa tahun 1925 dengan nama *The International Opium Conventional of 1925*. Sebelas tahun kemudian lahir di Jenewa tahun 1936 *Convention for the Supres-sion of the Illicit Traffic in Dangereous Drugs*. Pada tahun 1961 di New York muncul *the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961. Indonesia termasuk peserta konvensi dan telah meratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1976. Selain daripada Konvensi tersebut juga diadakan protokol-protokol yang mengubah dan me-nambah konvensi yang ada sebelumnya itu, antara lain Protokol 1946, Protokol 1948, Protokol 1953, dan terakhir Protokol 1973 yang mengubah ketentuan yang diatur dalam *the Single Convention Narcotic Drugs*.²¹³

Setiap konvensi dan protokol tersebut, lebih mengefektifkan pengendalian dan pengawasan narkotika, dan juga mengkodifikasikan ketentuan-ketentuan tentang narkotika dari mulai Konvensi Candu 1912

²¹² Andi Hamzah dan Boedi Dwiyani Sri Marsita Goenanti, *op.cit.*, hlm. 103.

²¹³ *Ibid.*

sampai yang terakhir. Konvensi tahun 1961 sangat penting karena Indonesia termasuk penandatangan di antara 73 negara. Tujuan konvensi ini ialah menghimpun semua bahan dan obat-obatan yang sudah disebut dalam konvensi sebelumnya, kemudian pengaturan kembali daftar (*schedule*) bahan obat-obatan yang sudah ada sebelumnya. Bukan saja pemakaian dan penyalahgunaan narkotika, tetapi juga pemakaian dan penyalahgunaan bahan obat-obatan lain yang dapat merangsang pusat dan sistem syaraf, maka dipikirkan agar bahan obat-obatan yang keras seperti *amphetamine*, *barbiturates* dan *tranguilizers* juga dimasukkan untuk perlu diawasi, dikendalikan dan dilarang penyalahgunaan serta peredarannya secara internasional, maka lahirlah Konvensi tahun 1971, yakni *Convention on Psychotropics Substances*. Penandatangan Konvensi ini sebanyak 71 negara, tidak termasuk Indonesia.²¹⁴

Dengan ditandatanganinya juga oleh Indonesia, konvensi yang terakhir, yaitu *Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropics Substances* 1988 adalah sangat penting karena telah memperluas kerjasama antar bangsa dalam memerangi bahaya narkotika dan bahaya psikotropika, ternyata dengan diperluasnya yurisdiksi pengadilan dan penyalahgunaan narkotika, kemungkinan ekstradisi penjahat narkotika, perluasan, penyitaan, kerjasama saling bantu hukum

²¹⁴ *Ibid.*, hlm. 104.

(*mutual legal assistance*) dan pengangkutan tidak sah melalui laut (*illicit trafficking by sea*).²¹⁵

Dengan Konvensi 1988 itu, nyata sekali bahwa yurisdiksi negara nasional atas kejahatan narkoba diperluas sehingga melintasi batas-batas negara. Khususnya untuk kejahatan narkoba yang menurut Konvensi 1988 telah menjadi delik universal, artinya secara umum di dunia dipandang sebagai delik yang serius, sehingga perlu yurisdiksi negara nasional, diperluas sesuai dengan asas universalitas, sebagaimana berlaku dengan delik universal yang lain seperti pemalsuan uang, pembajakan di laut dan di udara.²¹⁶

Konvensi 1988 *The United Nations Convention Againsts Illicit In Narcotic Drugs and Psychotropics Substances* yang disetujui oleh 106 negara pada konferensi internasional di Wina dari tanggal 25 November sampai dengan tanggal 20 Desember 1988, belum diratifikasi oleh semua negara, yang berlaku November 1990.²¹⁷

Hal-hal terpenting yang dimuat dalam Konvensi 1988 di samping delik narkoba ialah :²¹⁸

- a. Identifikasi, pelacakan pembekuan, penyitaan dan perampasan hasil dan harta benda yang berasal dari perdagangan narkoba;

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Ibid.*, hlm. 104 dan 105.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*, hlm. 106.

- b. Ketentuan yang menyatakan bahwa rahasia bank tidak dapat digunakan dalam kasus semacam di muka dan memperkuat wewenang pengadilan untuk meminta dan menyita data keuangan atau perdagangan di bank;
- c. Ekstradisi dalam kasus delik yang berkaitan dengan perdagangan narkoba;
- d. Pemantauan bahan-bahan yang dipergunakan dalam pabrik terlarang mengenai obat narkoba atau bahan psikotropika, dan pencegahan penyebaran bahan-bahan dan perlengkapan untuk memproduksi obat terlarang;
- e. Pembasmian penanaman terlarang tumbuhan narkoba;
- f. Perluasan kerjasama saling bantu hukum dan bentuk-bentuk lain kerjasama antara badan-badan penegak hukum;
- g. Tindakan-tindakan untuk meniadakan permintaan obat terlarang.

Walaupun peniadaan permintaan obat terlarang menempati urutan terakhir (huruf g), namun itulah yang paling penting dan mendesak. Gupta mengemukakan bahwa berdasarkan alasan bahwa perdagangan narkoba itu paling menguntungkan di antara semua perdagangan, maka orang yang kecanduan narkoba itu akan berusaha mencurinya walaupun harganya sangat mahal, menghancurkan kesehatan, karier, kerusakan, kehidupan pergaulan bahkan pada akhirnya akan kehilangan nyawa sekalipun. Agak lebih mudah untuk mengurangi keinginan pecandu daripada memerangi pengedar yang sangat mendesak dan hebat itu.²¹⁹

²¹⁹ *Ibid.*, hlm. 106 dan 107.

Munculnya Konvensi 1988 sebenarnya akibat dari makin meningkatnya kecemasan akan bahaya narkoba, yang kemudian dimanifestasikan dalam pidato Sekretaris Jenderal Persatuan Bangsa-Bangsa pada kesempatan memperingati Hari Internasional terhadap Penyalahgunaan Obat dan Perdagangan Terlarang pada 26 Juni 1991.²²⁰

Selanjutnya menurut Gupta bahwa tidak ada tanda-tanda dunia akan menang terhadap perang melawan bahaya narkoba yang makin hari makin meningkat produksinya, perdagangan dan penyalahgunaannya. Pada pihak lain bahkan ada ancaman makin mungkin kalah dalam perang itu. Memang ada tanda-tanda adanya keberanian di beberapa bagian dunia sejak 1990, tetapi pada umumnya masalah semakin meningkat.²²¹

Sebelumnya, yaitu pada pembukaan Sidang Umum Persatuan Bangsa-Bangsa Khusus mengenai pengawasan penyalahgunaan obat pada tanggal 20 Februari 1990, Sekretaris Jenderal Persatuan Bangsa-Bangsa menyatakan bahwa :²²²

Drugs Abuse is a time-bomb ticking away in the heart of our civilization we must find measures to deal with it before it explodes and destroy us. The monetary value of drug trafficking has recently surpassed that of international trade in oil and is second to arms trade.

Penyalahgunaan obat merupakan bom waktu yang mendesak di jantung peradaban, kita harus menemukan tindakan untuk menanggulangi

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*

sebelum meledak menghancurkan kita. Nilai uang perdagangan obat narkotika sekarang ini telah melampaui per-dagangan minyak internasional dan hanya merupakan urutan kedua sesudah perdagangan senjata.

Perdagangan narkotika menurut majalah Fortune bahwa selama setahun berjumlah \$500 milyar, walaupun perhitungan para ahli bervariasi, namun tidak kurang antara \$300 - \$500 milyar pertahun. Kalau \$300 milyar saja, maka berarti 10 kali anggaran belanja Negara-Negara Masyarakat Ekonomi Eropa keseluruhan atau sama dengan perdagangan pakaian, pariwisata dan hiburan ke New York seluruhnya. Sangat sulit menghitung harga narkotika, hanya ditimbang 136 kg uang \$20, menjadi 3,6 juta dollar.²²³

Konvensi Wina 1988, terbagi atas 34 pasal, Pasal 1 mengenai definisi-definisi. Misalnya pada butir disebut bahan psikotropika (*psychotropic*) adalah setiap bahan yang tercantum dalam *schedul* I, II, III dan IV. Konvensi 1971 mengenai barang psikotropika, Pasal 2 mengenai ruang lingkup konvensi dan Pasal 3 mengenai delik dan sanksi. Pasal 3 Konvensi 1971 berbunyi :²²⁴

1. Peserta akan mengambil langkah yang perlu untuk menetapkan sebagai delik kejahatan di dalam hukum masing-masing setiap perbuatan sengaja :

²²³ *Ibid.*, hlm. 108.

²²⁴ *Ibid.*, hlm. 108-113.

- a.
 1. Produksi, pembuatan, ekstraksi, penyuaapan, penawaran, penawaran penjualan, distribusi, penjualan, penyerahan atas dasar apapun, perantaraaan, dalam transit, pengangkutan, impor atau ekspor obat narkotika atau bahan psikotropika yang bertentangan dengan ketentuan Konvensi 1961, Konvensi 1961 yang diubah atau Konvensi 1971;
 2. Penanaman *poppy opium*, tumbuhan *coca* atau *cannabis* untuk tujuan pembuatan obat narkotika yang bertentangan dengan ketentuan Konvensi 1961 dan Konvensi 1961 yang diubah;
 3. Pemilikan atau pembelian obat narkotika atau bahan psikotropika untuk kegiatan tersebut pada butir (1) di atas;
 4. Pembuatan, pengangkutan, distribusi, dari peralatan material ataupun bahan-bahan dalam tabel I dan II padahal mengetahui barang-barang itu akan digunakan bagi kegiatan penanaman, produksi atau pembuatan obat narkotika atau bahan psikotropika secara gelap;
 5. Pengorganisasian, manajemen atau pembiayaan tindak pidana tersebut pada butir (1),(2), (3) atau (4) di atas.
- b.
 1. Pengalihan atau transfer harta, padahal mengetahui bahwa harta itu berasal dari tindak pidana tersebut pada

sub (a) ayat ini atau dari tindakan keikutsertaan dalam tindak pidana itu, dengan maksud untuk menyembunyikan atau menutupi asal-usul harta atau membantu orang yang terlibat dalam pelaksanaan tindak pidana dalam menghindari hukum perbuatannya;

2. Penyembunyian atau penutupan keadaan sebenarnya, sumber, lokasi, pembagian pemindahan hak yang berkaitan dengan, atau kepemilikan atas harta padahal mengetahui bahwa harta tersebut berasal dari tindak pidana tersebut pada sub (a) ayat ini atau dari tindakan keikutsertaan dalam tindak pidana itu.

c. Dengan memperhatikan asas konstitusional dan sistem hukum masing-masing :

1. Perolehan, pemilikan atau penggunaan harta, padahal pada saat itu diterima mengetahui bahwa harta itu berasal dari tindak pidana tersebut pada sub (a) ayat ini atau dari tindakan keikutsertaan dalam tindak pidana itu;

2. Pemilikan atas peralatan atau material atau bahanbahan dalam tabel I dan II, padahal mengetahui bahwa barang-barang sedang atau akan digunakan untuk penanaman, produksi atau pembuatan obat narkotika atau bahan psikotropika secara gelap;

3. Secara terbuka mendorong atau membujuk atau orang lain dengan cara apapun, untuk melakukan tindak pidana tersebut pada pasal ini atau menggunakan obat narkotika atau bahan psikotropika secara gelap.
 - d. Keikutsertaan dalam perkumpulan atau persekongkolan untuk melakukan, mencoba untuk serta membantu, berkomplot memperlancar dan bimbingan dalam melakukan tindak pidana tersebut pada ayat ini.
2. Dengan memperhatikan asas konstitusional dan sistem hukum masing-masing, setiap peserta akan mengambil langkah yang perlu untuk menetapkan sebagai tindak kejahatan menurut hukum masing-masing, setiap pemilikan pembelian atau penanaman obat narkotika atau bahan psikotropika yang dilakukan secara sengaja untuk pemakaian pribadi yang bertentangan dengan ketentuan Konvensi 1961 yang diubah dengan Konvensi 1971;
 3. Pengetahuan, niat atau tujuan yang dibutuhkan sebagai unsur dari tindak pidana tersebut pada sub ayat (1) dapat disimpulkan dari keadaan yang objektif;
 4. a. Peserta akan mengusahakan agar tindak pidana tersebut pada ayat (1) pasal ini dikenakan sanksi dengan memperhatikan berat/ringan tindak pidana, seperti pidana penjara atau

bentuk lain perampasan kemerdekaan, sanksi uang dan penyitaan;

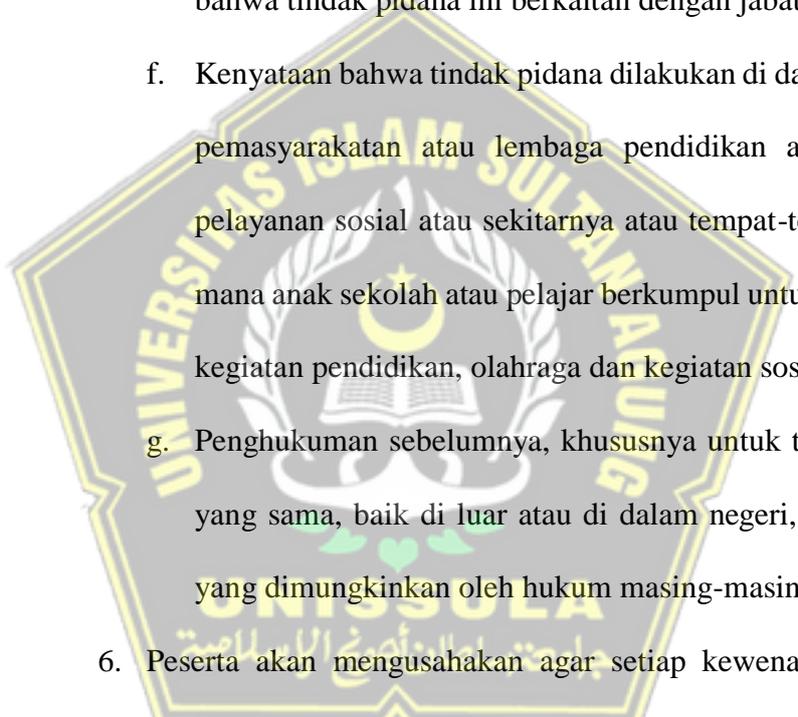
b. Selain dari penuntutan atau penghukuman, peserta menetapkan agar pelaku tindak pidana tersebut pada ayat (1) Pasal ini menjalani upaya seperti pembinaan, pendidikan, perawatan, rehabilitasi atau integrasi sosial;

c. Tanpa mengurangi sub ayat di atas, dalam hal-hal tertentu peserta dapat mengatur, sebagai alternatif dari penuntutan atau penghukuman upaya-upaya seperti pendidikan rehabilitasi atau integrasi sosial, dan jika perlu adalah pemakai perawatan dan purna rawat;

d. Peserta dapat mengatur, baik sebagai alternatif dari penuntutan atau penghukuman terhadap tindak pidana tersebut pada ayat (2) pasal ini, upaya-upaya seperti, pembinaan, pendidikan purna rawat rehabilitasi atau reintegrasi sosial bagi pelaku.

5. Peserta akan mengusahakan agar lembaga peradilan dan pejabat yang berwenang lainnya dapat memperhitungkan keadaan nyata yang menyebabkan tindak pidana tersebut pada ayat (1) Pasal ini merupakan hal serius, seperti :

a. Keterlibatan dalam tindak pidana kelompok kejahatan terorganisasi, di mana pelaku adalah anggota;

- 
- b. Keterlibatan pelaku dalam kejahatan lain yang terorganisasi secara internasional;
 - c. Keterlibatan pelaku dalam kegiatan gelap lain yang dipermudah oleh dilakukannya tindak pidana;
 - d. Penggunaan kekerasan dengan senjata oleh pelaku;
 - e. Kenyataan bahwa pelaku memegang jabatan publik dan bahwa tindak pidana ini berkaitan dengan jabatannya;
 - f. Kenyataan bahwa tindak pidana dilakukan di dalam lembaga pemasyarakatan atau lembaga pendidikan atau lembaga pelayanan sosial atau sekitarnya atau tempat-tempat lain di mana anak sekolah atau pelajar berkumpul untuk melakukan kegiatan pendidikan, olahraga dan kegiatan sosial;
 - g. Penghukuman sebelumnya, khususnya untuk tindak pidana yang sama, baik di luar atau di dalam negeri, sejauh batas yang dimungkinkan oleh hukum masing-masing peserta.
6. Peserta akan mengusahakan agar setiap kewenangan hukum diskresioner menurut hukum masing-masing yang berkaitan dengan penuntutan orang untuk tindak pidana tersebut pada Pasal ini dijalankan untuk memaksimalkan keefektifan tindakan penegakan hukum dalam kaitan dengan tindak pidana itu dan dengan mempertimbangkan kebutuhan untuk menangkai dilakukannya tindak pidana itu;

7. Peserta akan menjamin bahwa peradilan atau pejabat berwenang yang lain memperhatikan berat/ringannya tindak pidana tersebut pada ayat (1) Pasal ini dan keadaan pada ayat (5) Pasal ini ketika mempertimbangkan pelepasan awal atau bersyarat orang yang dituduh melakukan tindak pidana itu;
8. Peserta akan menetapkan sejauh itu layak, di dalam hukum masing-masing ketentuan rinci mengenai jangka waktu pembatasan dimulainya proses acara untuk setiap tindak pidana tersebut pada ayat (1) Pasal ini, dan jangka waktu lebih lama jika pelaku yang dicurigai itu telah menghindari diri dari pelaksanaan hukum;
9. Peserta akan mengambil langkah yang layak yang sesuai dengan sistem hukum masing-masing untuk menjamin agar orang yang dituduh atau dihukum karena tindak pidana tersebut pada ayat (1) Pasal ini yang ditentukan di wilayahnya, hadir di dalam proses acara yang penting;
10. Untuk maksud kerjasama antara para peserta Konvensi ini, termasuk pada khususnya kerjasama menurut Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7 dan Pasal 9 tindak pidana tersebut pada Pasal ini tidak akan dianggap sebagai tindak pidana fiskal atau tindak pidana politik atau dianggap sebagai telah digerakkan oleh maksud politik, tanpa mengurangi pembatasan-pembatasan konstitusional dan hukum masing-masing.

Rumusan delik narkoba di dalam Konvensi 1988 ini lebih luas daripada dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika. Misalnya pada :²²⁵

- Pasal 3 butir 1c, diatur tentang perolehan, pemilikan dan penggunaan harta yang diperoleh dari delik narkoba atau yang biasa disebut dengan delik penadahan atau pemudahan (*begünstiging*). Juga diatur tentang pemutihan uang (*money laundering*) tersebut di dalam butir Pasal 3 butir 1b bahwa: “Pengalihan atau transfer harta padahal mengetahui bahwa harta itu berasal dari delik narkoba atau ikut serta dalam delik itu untuk maksud menyembunyikan atau menutupi asal-usul harta atau membantu pelaku untuk menghindari tanggung jawab perbuatannya”;
- Pasal 4, mengatur tentang yurisdiksi yang jelas lebih luas daripada KUHP karena menganut asal universal;
- Pasal 5 mengenai penyitaan;
- Pasal 6 mengatur tentang ekstradisi;
- Pasal 7 mengatur tentang bantuan timbal-balik. Jika Indonesia meratifikasi Konvensi ini, maka perlu diciptakan suatu undang-undang tentang *mutual law assistance*, di samping *Proceeds Of Crime Act* (undang-undang tentang hasil kejahatan);
- Pasal 8 mengenai transfer acara;
- Pasal 9 mengenai bentuk kerjasama lain dan latihan;

²²⁵ *Ibid.*, hlm. 113 dan 114.

- Pasal 10 mengenai kerjasama dan bantuan internasional bagi negara transit;
- Pasal 11 mengenai penyerahan kendali;
- Pasal 12 mengenai bahan-bahan yang sering digunakan dalam pembuatan gelap obat narkotika dan bahan psikotropika;
- Pasal 13 mengenai bahan dan peralatan.

Hal yang terpenting sebagai usaha preventif ialah yang tersebut dalam Pasal 14 mengenai langkah untuk membasmi pembudidayaan tanaman narkotika dan peniadaan permintaan gelap obat narkotika dan bahan psikotropika.²²⁶

2. Perkembangan di negara-negara lain.

a. Perkembangan konvensi tentang narkotika dan psikotropika;

Masalah narkotika dan psikotropika telah menjadi masalah dunia. Terjadi perdagangan dan pengedaran narkotika dari wilayah penghasil narkotik seperti segi tiga emas (Thailand, Burma dan Laos) dan negara penghasil lain, seperti Turki, Lebanon, Afganistan serta negara-negara Amerika Latin ke negara-negara yang mengonsumsi narkotika, yaitu umumnya negara-negara maju seperti Amerika Serikat, Eropa Barat dan lain-lain. Oleh karena itu, maka di samping usaha-usaha intern negara-negara tersebut untuk menanggulangi bahaya narkotika dan psikotropika juga telah diadakan konvensi-konvensi yang

²²⁶ *Ibid.*

diadakan untuk menanggulangi masalah tersebut secara global.

Konvensi itu, antara lain :²²⁷

- 1) *International Opium Convention* (The Hague, 1912);
- 2) *Agreement on Manufacture, Internal Trade and Use of Prepared Opium* (Geneva, 1925);
- 3) *Convention on Manufacture and Distribution of Narcotic Drugs* (Geneva, 1931);
- 4) *Convention for the Suppression of Illicit Traffic in Dangerous Drugs* (Geneva, 1936);
- 5) *Protocol Amending the 1912, 1925, 1931, 1936 Instrument* (Lake Success, 1946);
- 6) *Protocol Extending the 1931 Convention to Synthetic Narcotic Drugs* (Paris, 1948);
- 7) *Protocol of Cultivation of the Opium Poppy and Production and Use of Opium* (New York, 1953);
- 8) *Single Convention on Narcotic Drugs* (New York 1961). Konvensi ini sangat penting karena meliputi semua konvensi sebelumnya;
- 9) *Convention on Psychotropic Substance* (Vienna, 1971);
- 10) *The Protocol Amending the Single Convention* (Geneva, 1971);
- 11) *Convention Against Illicit Traffic of Narcotics and Psychotropic Drugs* (Viena, 1988).

²²⁷ *Ibid.*, hlm. 115 dan 116.

Konvensi terakhir ini semakin lengkap mengatur mengenai penanggulangan bahaya narkoba dan psikotropika, karena :²²⁸

- 1) Ruang lingkupnya lebih luas dan mendetail;
- 2) Berisi suatu himbauan agar negara-negara melengkapi perundang-undangannya;
- 3) Mengusulkan agar delik-delik narkoba relatif seragam begitu pula sanksinya;
- 4) Bentuk dasar yurisprudensi perlu diciptakan dan peningkatan yurisdiksi yang lebih luas;
- 5) Mensyaratkan penyitaan yang bersifat nasional dan internasional hasil narkoba dan tindakan sementara tertentu;
- 6) Mensyaratkan tindakan-tindakan luas untuk saling membantu secara hukum dalam penyelidikan dan penuntutan serta acara yang berkaitan;
- 7) Menciptakan dan memajukan undang-undang ekstradisi dan pelaksanaannya;
- 8) Mensyaratkan penyerahan internasional orang yang dituntut dan dipidana;
- 9) Mensyaratkan kerjasama penegakan hukum internasional yang lebih luas;
- 10) Mensyaratkan kerjasama lain untuk memberantas pengangkutan tidak sah di laut bebas;

²²⁸ *Ibid.*, hlm. 116 dan 117.

- 11) Pengawasan zona perdagangan bebas, pelabuhan bebas dan pos;
- 12) Mensyaratkan pengawasan dan kerjasama mengenai perdagangan internasional bahan kimia, bahan-bahan dan peralatan untuk membuat obat.

b. Perkembangan di negara-negara Asia Timur dan Barat.

Di dalam *International Conference on Drug Abuse Control in Eastern dan Western Asia* Mei 1992 di Wina, wakil negara-negara tersebut telah melaporkan perkembangan di negaranya.²²⁹

Pakistan melaporkan bahwa dalam tahun 1988 terdapat kira-kira 1,2 juta pecandu *heroin* dan dalam tahun 1991 telah meningkat menjadi 1,5 juta pecandu *heroin*. Jumlah seluruh pecandu narkotika (*opium*, *heroin*, *cannabis* dan *hashis*) adalah kira-kira 2,2 juta orang. Untuk menghindari barang bukti jatuh ke pasaran bebas lagi melalui pejabat yang korup, maka menurut undang-undang di Pakistan, barang bukti narkotika dapat langsung dimusnahkan setelah diambil contoh guna pembuktian di pengadilan.²³⁰

Myanmar melaporkan bahwa penanaman candu secara gelap dilakukan oleh para pemberontak. Amerika Serikat dan PBB telah membantu Myanmar dalam menanggulangi bahaya narkotika. Sedang

²²⁹ *Ibid.*, hlm. 117.

²³⁰ *Ibid.*, hlm. 117 dan 118.

pemberontak telah mengadakan perjanjian dengan pemerintah untuk menghasilkan penanaman candu dalam 6 tahun.²³¹

Kamboja melaporkan bahwa penanggulangan narkotika sangat sulit karena adanya perang. Para petugas sering dibunuh oleh Khmer Merah. Diperkirakan terjadinya perdagangan narkotika di perbatasan Thailand.²³²

India melaporkan bahwa ada kira-kira 2 juta orang pecandu narkotika dari 850 juta penduduk. Penyelundupan narkotika dilakukan oleh orang-orang Nigeria, Ghana, Sri Lanka dan Kashmir, terlibat perdagangan *heroin* untuk dana bagi pemberontakan mereka. Sama halnya dengan Pakistan, untuk mencegah barang bukti jatuh ke pasaran bebas, maka menurut undang-undang, barang bukti narkotika langsung dimusnahkan setelah ditimbang dan diambil sebagian untuk bukti pengadilan. Menurut keterangan INTERPOL, di India ada produksi gelap secara besar-besaran bahan psikotropik berupa *metha qualan* yang umumnya diselundupkan ke Afrika. India juga mengeluh tentang banyaknya dipergunakan paspor palsu. *French Central Narcotics Office* menyarankan agar dibuat *data base* dan diadakan *link up* dengan negara-negara lain untuk mengatasi paspor palsu ini.²³³

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*

Laos melaporkan bahwa masih banyak penanaman gelap candu, walau pun pemerintah dengan dibantu UNDCP, Amerika Serikat dan Jepang telah banyak menghancurkan ladang-ladang candu dan laboratorium gelap. Juga diusahakan peningkatan pengetahuan penegak hukum yang juga dibantu oleh Inggris dan Amerika. Para pecandu dikirim ke suatu pulau untuk dirawat, sehingga di kota-kota tidak ada pecandu narkotika.²³⁴

Malaysia melaporkan bahwa yang terdaftar ada 160.000 pecandu, sedangkan yang sesungguhnya tidak diketahui. Malaysia menerapkan hukum yang keras terhadap pengedar narkotika, sehingga dari tahun 1975 sampai dengan 1992 telah dipidana mati sebanyak 468 orang, dan telah digantung sebanyak 142 orang yang di antaranya 40 orang asing yang digantung. Para pecandu memakai *heroin* nomor 3. Untuk kesenangan, pemerintah Malaysia sendiri mempunyai 82 buah pusat perawatan.²³⁵

Cina melaporkan bahwa peningkatan pecandu *opium* dan *heroin* terutama di bagian selatan wilayah RRC yang ber-batasan dengan Hongkong dan Macao juga dengan negara-negara *golden triangle* (segi tiga emas), yaitu di provinsi Yunnan dan Kuantung. Kedua provinsi itu juga menjadi daerah transit *opium* dan *heroin*. Dari *golden triangle* ke Macao dan Hongkong dan akhirnya terus ke Eropa dan Amerika Serikat.

²³⁴ *Ibid.*, hlm. 119.

²³⁵ *Ibid.*

Untuk menanggulangi masalah narkoba, Cina telah mengambil langkah-langkah, antara lain mendirikan satuan tugas (*task force*) yang terdiri dari 4.400 petugas polisi anti narkoba. Selanjutnya, telah ditentukan lini-lini untuk mem-berantas narkoba, yaitu lini ke-1 di perbatasan dengan negara-negara *golden triangle*, lini ke-2 antara provinsi Tunnan dan Kuantung, lini ke-3 antara perbatasan provinsi Yunnan dan wilayah RRC yang lain. Cina telah meratifikasi Konvensi PBB tentang pemberantasan peredaran narkoba dan psikotropika tahun 1988 dan mencantumkan pidana mati dalam undang-undang pemberantasan narkotikanya. Dalam dua tahun sebelum 1992, orang Cina Taiwan dan Hongkong yang datang ke Cina meminta penduduk setempat membuat *amphetamine* yang kemudian diselundupkan ke Jepang, Korea Selatan dan Filipina.²³⁶

Berikut dapat diuraikan secara singkat mengenai penegakan hukum peredaran gelap narkoba di beberapa negara Asia Timur, antara lain :

1) Hongkong;²³⁷

Hongkong sudah lama menjadi tempat transit narkoba yang datang baik melalui daratan Cina maupun dari laut. Sekarang ini tidak ada angka resmi berapa sebenarnya jumlah pecandu narkoba di Hongkong dan jumlah pelanggaran keseluruhannya. Tetapi dari

²³⁶ *Ibid.*, hlm. 119 dan 120.

²³⁷ *Ibid.*, hlm. 120-122.

Registrasi Pusat Pemerintah yang dikomputerisasi mengenai penyalahgunaan narkotika dapat diperoleh indikasi yang menunjukkan bahwa 40.000 pecandu narkotika. Dari jumlah itu ada lebih 94% mamakai *heroin* dan yang lain me-makai *opium*, *cannabis* dan obat narkotika lain serta psikotropika.

Pengedaran obat berbahaya seperti *heroin*, *morfin*, *opium*, *methaqualon* dan *cannabis* tergolong kejahatan berat (*felony*) di Hongkong. Ancaman pidana ialah penjara seumur hidup dan denda maksimum \$5.000.000.

Berdasarkan *Drug Trafficking (Recovery of Proceeds) Ordinance*, hasil perdagangan narkotika dapat diacak, di-bekukan dan disita. *Ordinance* ini juga mengatur *money laundering* uang yang diperoleh dari kejahatan narkotika dan juga bagi mereka yang memperoleh hasil dari per-dagangan narkotika.

Berdasarkan *Acetylating Substances (control) Ordinance*, pabrik *heroin* dilarang untuk memperoleh *aceticanhydride* yang merupakan kimia esensial untuk membuat *heroin*. Perbuatan mengmpor, mengekspor, memasok, membuat dan memiliki zat kimia ini diancam dengan pidana maksi-mum 15 tahun penjara dan denda 1 juta HK\$.

Narkotika masuk Hongkong umumnya dari segitiga emas, yaitu titik temu perbatasan Myanmar, Thailand dan Laos. Secara tradisional, candu mentah dan *morfin* masuk Hongkong dari laut.

Sering penjualan terjadi di tengah laut di Laut Cina Selatan, yang kapal besar asing memindahkan benda terlarang itu kepada kapal berbendera Hongkong, dan kadang-kadang supaya lebih mudah masuk Hongkong, dipindahkan lagi ke kapal-kapal kecil. Cara ini masih terjadi sampai sekarang ini. Sepanjang tahun 1980 pengiriman kecil-kecilan melalui udara dan laut.

Akhir-akhir ini Cina daratan dijadikan jalan narkoba masuk Hongkong. Dari segitiga emas, narkoba itu melalui provinsi Yunnan masuk ke Guangzhou. Dari situlah masuk Hongkong melalui jalan raya dan kereta api serta ujung kecil yang berlayar dari Cina ke Hongkong setiap hari. Ganja juga masuk Hongkong dan umumnya diminati oleh kaum muda. Ganja masuk Hongkong dari Filipina, Thailand, Cina, Vietnam, Pakistan dan Nepal.

Pemerintah Hongkong melaksanakan kebijakan terhadap narkoba sangat ketat dan keras. Ada empat jalan yang ditempuh, yaitu penegakan hukum, pengobatan dan rehabilitasi, pendidikan prevensi dan penerangan serta aksi internasional. Penegakan hukum mengakibatkan pemotongan pemasokan dan naiknya harga narkoba, yang membuat mereka mencari jalan pengobatan dan rehabilitasi. Pendidikan prevensi dan penerangan akan menyadarkan para pecandu narkoba agar sadar dan tidak menjadi pecandu.

Dalam hubungan aksi internasional, Hongkong mengadakan hubungan yang erat dengan negara-negara lain untuk saling

memberi informasi dan keahlian. Semua aksi ini dikoordinasikan oleh *Action Comitte Against Narcorics* (ACAN). Komite ini terdiri atas seorang ketua dan 20 anggota yang 9 di antaranya adalah pejabat pemerintah. Badan ini disusun sejak tahun 1965 dan merupakan satu-satunya organisasi yang memberi nasihat kepada pemerintah dalam masalah narkoba, kebijakan dalam dan luar negeri, dalam kaitannya dengan badan pemerintah atau badan swasta.

Polisi dan Bea Cukai Hongkong bekerjasama dalam menegakkan hukum, dan telah memperoleh hasil yang memuaskan akhir-akhir ini. Lebih dari 445 kilogram obat terlarang yang disita dalam tahun 1991, meliputi 112 kg *heroin*, 26 kg dasar *heroin*, 53 kg *opium*, 173 kg ganja, 73 kg *methylamphetamine*, 8 kg *kokain* dan 30191 tablet *diazepam*. Telah ditahan sebanyak 7813 orang yang di antaranya 3969 ditahan karena pelanggaran besar sebagai pengedar dan pembuat narkoba. Sisanya karena memiliki atau memakai narkoba. Dalam tahun 1991 Bea Cukai Hongkong telah menangani 22113 kapal yang berlayar ke samudera, 21465 kapal kecil, 54972 kapal terbang dan 35 juta pelancong dan 102 juta ton muatan.

2) Bangladesh;²³⁸

Bangladesh termasuk negara yang turut menandatangani *The Single Convection of Narcotic Drugs* 1961. Penegakan hukum

²³⁸ *Ibid.*, hlm. 122 dan 123.

mengenai narkotika di Bangladesh dilakukan oleh suatu badan pemerintah yang disebut *Narcotics Liquor Departement*. Suatu undang-undang mengenai narkotika yang sudah ada sejak tahun 1930 telah diperbaiki dalam tahun 1986. Salah satu perubahan dalam perundang-undangan tersebut ialah pidananya diperberat menjadi penjara tidak kurang 2 (dua) tahun dan maksimum (sepuluh) tahun.

Maksud pemberatan pidana ialah supaya para pengedar narkotika internasional menjadi takut melakukan perbuatan tersebut. Supaya pemberantasan narkotika lebih efektif lagi, maka disusun perundang-undangan baru yang disebut *Narcotic Control Act 1990*.

3) Jepang;²³⁹

Jepang termasuk negara maju yang turut menyusun *Financial Action Task Force* (FATF) pada pertemuan puncak negara maju di Paris pada tahun 1989. Negara-negara peserta adalah Amerika Serikat, Jerman, Perancis, Inggris, Italia, Kanada dan Jepang, serta Komisi Masyarakat Eropa. Delapan negara lain juga turut diundang untuk memberantas *money laundering* secara internasional dan nasional, yaitu Belanda, Swedia, Belgia, Lixemburg, Swiss, Austria, Spanyol dan Australia.

Pemerintah Jepang telah mengeluarkan perintah kepada Lembaga Keuangan dari akhir Juni sampai permulaan Juli 1990 untuk melaksanakan FATE. Perintah itu ditujukan kepada :

²³⁹ *Ibid.*, hlm. 123-125.

- a) Lembaga keuangan yang menerima deposit, seperti bank, bank shinkin, koperasi kredit, asosiasi kredit buruh, koperasi pertanian, koperasi perikanan, simpanan pos;
- b) Lembaga keuangan yang lain, seperti perusahaan jaminan, perusahaan, asuransi, perusahaan pinjaman, penukar uang (*money changers*), perusahaan jaminan hipotik, pengedar emas, pialang uang, supaya mentaati perintah, yang isinya yang terpenting untuk mengidentifikasi para klien, sesuai dengan Rekomendasi 12 *Task Force*.

Sejak 20 tahun yang lalu, Menteri Keuangan Jepang telah memerintahkan lembaga keuangan dan perusahaan jaminan yang menerima deposit supaya tidak menerima uang dari rekening yang *anonym* atau rekening yang fiktif. Ini berlaku juga untuk lembaga tersebut di muka. Lembaga keuangan tersebut disyaratkan untuk berusaha mengidentifikasi klien, jika membuka rekening, menyewa *safe boxes* melakukan transaksi fidusia atau melakukan transaksi besar. Transaksi besar itu ialah :

- a) Transaksi tunai internasional di atas 5 juta yen;
- b) Menukar atau menjual valuta asing atau *travellers checks* dalam tunai di atas 5 juta yen;
- c) Transaksi tunai yang lain (seperti deposit atau penarikan tunai rekening deposit) yang lebih dari 30 yen.

Lembaga keuangan harus melaporkan kepada pejabat keuangan setiap dua tahun atau setahun jumlah transaksi nasabah yang diketahui identitasnya secara lengkap. Lembaga keuangan harus pula menaruh perhatian khusus kepada transaksi yang tidak lazim.

Konferensi Wina mengenai narkoba dan psikotropika dalam tahun 1988 bermaksud untuk memberantas pengedaran narkoba dan *money laundering*. Ini telah diterima oleh 106 negara termasuk Jepang. Pemerintah Jepang telah menyusun undang-undang berdasarkan Konvensi itu yang telah disetujui oleh parlemen pada tanggal 3 Oktober 1991. Undang-Undang ini meliputi baik segi hukum pidana maupun hukum perdata, baik hukum substansial maupun acaranya. Undang-Undang ini pun bermaksud untuk meningkatkan kerjasama internasional dalam memberantas perbuatan yang ilegal yang menyangkut narkoba dan psikotropika dengan cara-cara baru seperti perampasan hasil kejahatan yang berkaitan dengan narkoba.

4) India.²⁴⁰

India menciptakan undang-undang mengenai narkoba dan psikotropika dalam tahun 1985 dan berlaku mulai November 1985. Undang-Undang ini diperbaiki dalam tahun 1989, khususnya mengenai pidananya. Ini mengenai pidana 15 tahun sampai 30 tahun

²⁴⁰ *Ibid.*

dan denda. Pidana mati untuk residivis, acaranya juga meliputi penggeledahan, penyitaan, penahanan, penyidikan dan penuntutan, pengawasan ketat terhadap penanaman yang ilegal, penghancuran obat sebelum sidang, beban pembuktian kepada terdakwa, tiada remisi, penundaan pengurangan pidana, pemeriksaan sidang pengadilan khusus, dan penolakan uang jaminan (*bail*) oleh pengadilan.

Juga dalam revisi tahun 1989 ini ditambahkan tentang perampasan bagi semua harta benda yang diperoleh secara ilegal yang berasal dari perdagangan narkoba. Semua pejabat penyidik diberi wewenang untuk menelusuri dan menyita harta benda yang dapat dirampas menurut Undang-Undang ini harus memberi konfirmasi dalam waktu 30 hari kepada pejabat berwenang berdasar Undang-Undang ini. Ketentuan Undang-Undang ini dapat diterapkan kepada harta benda dan aset pengedar narkoba yang diperoleh dalam waktu 6 tahun mendahului hari tanggal terdakwa didakwa melakukan delik berdasarkan Undang-Undang ini. Bab ini diterapkan kepada semua orang yang telah dijatuhi pidana berdasarkan Undang-Undang ini, yang diancam dengan pidana 5 tahun atau lebih atau yang telah dijatuhi pidana yang sama di luar India.

Pengaturan Narkoba di Indonesia saat ini diatur Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba. Latar belakang pemikiran yang

melandasi penggantian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika ialah sebagai berikut :

- 1) Perlu dilakukan upaya penegakan dan penindakan secara efektif terhadap penyalahgunaan narkotika karena selain merusak masa depan bangsa juga dapat menimbulkan keresahan masyarakat.
- 2) Kejahatan peredaran gelap dan penggunaan narkotika merupakan kejahatan transnasional terorganisasi dengan modus operandi yang canggih, teknologi canggih didukung dengan jaringan yang luas narkotika masuk ke Indonesia tidak hanya lewat pelabuhan udara tetapi melalui jalur laut dan darat dan dimungkinkan telah beredar ke kotakota besar dan kecil di Indonesia. Di samping itu pula ada jenis-jenis narkotika yang telah diproduksi secara illegal, sehingga hal ini perlu diperangi secara bersama-sama baik pada tingkat nasional, regional, maupun global.
- 3) Perubahan dalam struktur kelembagaan yang erat kaitannya dengan pencegahan dan pemberantasan peredaran gelap dan penggunaan narkotika perlu diberikan dasar hukum yang jelas agar lembaga-lembaga tersebut berfungsi secara efektif dalam melakukan pengawasan, pencegahan, dan pemberantasan peredaran gelap dan penyalahgunaan narkotika.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika juga mengatur mengenai precursor narkotika serta sanksi pidana bagi

penyalahgunaan precursor narkotika yang merupakan zat atau bahan pemula atau bahan kimia yang dapat digunakan dalam pembuatan narkotika. Selain itu, untuk lebih mengefektifkan upaya pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika maka dalam Undang-Undang Narkotika ini juga diatur mengenai penguatan kelembagaan yang sudah ada yaitu Badan Narkotika Nasional (BNN).

Secara Terminologi Penggunaan Narkotika bagi diri sendiri secara normatif memang tidak disebutkan secara tegas dalam UU No.35 Tahun 2009, namun hanya menjelaskan beberapa istilah yang memiliki esensi yang hampir sama dengan penyalahgunaan untuk diri sendiri, antara lain: Pecandu Narkotika, Penyalahgunaan, Korban pengguna, Mantan Pecandu Narkotika, Pasien.

Salah satu permasalahan akibat banyaknya istilah terhadap pengguna narkotika adalah keracuaan pengaturan dimana Pasal 4 huruf d UU Narkotika yang menyatakan tujuan undang-undang Narkotika adalah “Menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalahgunaan dan pecandu narkotika”, akan tetapi dalam Pasal 54 UU Narkotika menyebutkan “Pecandu Narkotika dan Korban Penyalahgunaan Narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial” sehingga hak penyalahgunaan untuk mendapat rehabilitasi sebagaimana diatur dalam Pasal 54 menjadi tidak diakui dengan adanya ancaman sanksi pidana bagi pengguna narkotika sebagaimana yang diatur dalam Pasal 127.

Pengguna narkoba bagi diri sendiri merupakan jenis kejahatan tanpa korban “*crime without victim*” dimana penyalaguna narkoba bagi diri sendiri yang tanpa disertai dengan perbuatan kualifikasi tidak pidana lain seperti pengedar, memproduksi, Mengimpor, Mengekspor dan berbagai kualifikasi lain dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, selain sebagai pelaku kejahatan namun juga sekaligus sebagai korban dari kejahatan yang dilakukannya sendiri. Kualifikasi Pengguna narkoba bagi diri sendiri berbeda dengan jenis kualifikasi lain yang dikategorikan sebagai tindak pidana narkoba seperti Pengedar, Pengimpor, Pengekspor, Pembawa, Penjual, yang memproduksi dan jenis perbuatan lain, dimana kualifikasi perbuatan tersebut merupakan suatu kejahatan yang sangat berbahaya dan memberikan dampak kerugian yang besar baik pada korbannya maupun pada kepentingan bangsa dan negara dimasa dan generasi mendatang.

Dalam rangka formulasi kebijakan sanksi khususnya bagi pengguna narkoba kedepan yaitu dengan menerapkan sanksi tindakan perlu mempertimbangkan jenis atau bentuk dari sanksi tindakan yang tepat dan bermanfaat dalam rangka menyelamatkan penyalaguna narkoba bagi diri sendiri (pecandu). Untuk menentukan jenis sanksi tindakan tersebut perlu memperhatikan beberapa hal seperti konvensi negara-negara di dunia mencerminkan paradigma baru untuk menghindari peradilan pidana. *Restorative justice* (selanjutnya diterjemahkan menjadi keadilan restoratif) adalah alternatif yang populer diberbagai belahan dunia untuk penanganan

pelaku tindak pidana yang bermasalah dengan hukum karena menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif.

Namun sekalipun perbuatan pengguna narkotika bagi diri sendiri memenuhi unsur kualifikasi tindak pidana yang diatur dalam pasal yang lain, sepanjang niat (*mens rea / criminal intention*) sipelaku adalah untuk digunakan sendiri akibat dari suatu ketergantungan pada jenis narkotika tersebut maka sipelaku tidak boleh diterapkan sanksi pidana penjara melainkan harus secara tegas mengatur sanksi tindakan yang wujudnya berupa rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Atau dalam arti sederhana, setiap penyalahguna narkotika bagi diri sendiri tanpa disertai dengan jenis kualifikasi tindak pidana lain seperti mengedar, menjual, import, produksi tidak dikenakan sanksi pidana penjara melainkan wajib untuk di rehabilitasi.

Pengalaman terbaik (*best practices*) dalam penanggulangan penggunaan Narkotika di manca Negara khususnya di Australia, juga menunjukkan bahwa diversi ke treatment dan rehabilitasi bagi pengguna Napza terbukti lebih efektif dan murah dibanding pemenjaraan. Semangat ini cocok dengan filosofi reintegrasi dari program pemasyarakatan itu sendiri yang telah ada di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang tercantum dalam Pasal 127 ayat (3) dan Pasal 128 ayat (3). Pasal-pasal inilah yang seharusnya menjadi prioritas dalam penegakan hukum bagi pengguna dan pecandu.

Terkait dengan kebijakan formulasi/legislatif yang akan dilakukan oleh pemerintah bagaimana sanksi pidana mati dalam undang-undang narkotika yang akan datang, dalam hal ini pemahaman yang benar terhadap pemberlakuan hukuman mati terkait dengan kejahatan luar biasa seperti kejahatan narkotika harus dilihat sebagai upaya perlindungan terhadap “hak hidup” (*the right to life*) banyak orang”.²⁴¹

Oemar Senoadji berpendapat bahwa “selama negara kita masih meneguhkan diri, masih bergulat dengan kehidupan sendiri yang terancam oleh bahaya, selama tertib hukum masyarakat dikacaukan dan dibahayakan oleh anasir-anasir yang tidak mengenal perikemanusiaan, ia masih memerlukan pidana mati”.²⁴² Pidana mati juga selaras dengan tujuan untuk mewujudkan beberapa fungsi hukum, termasuk fungsi pendidikan bagi warga masyarakat lain, bahwa kejahatan luar biasa yang sangat meresahkan masyarakat secara keseluruhan, kalau terbukti dilakukan, maka pelakunya akan diganjar pidana mati.²⁴³ Selanjutnya Achmad Ali, mengemukakan bahwa pidana mati untuk negara Indonesia masih dibutuhkan terhadap pelaku kejahatan berat, pembunuhan berencana yang dilakukan secara sadis, termasuk pelaku “*genosida*” dan “*crime against humanity*”, pengedar narkoba, koruptor “kelas kakap”, dan teroris.

²⁴¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 2-3/PUU-V/2007 hlm. 135

²⁴² Andi Hamzah dan A. Sumangelipu, *Op, Cit*, hlm, 28

²⁴³ Achmad Ali, *Op, Cit*, hlm, 91



A. Kesimpulan

1. Formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba pada hukum positif terdapat pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba dalam rangka pemberantasan tindak pidana narkoba diatur dalam Pasal 111 - Pasal 148. Terhadap ketentuan Pasal 113 ayat (2), Pasal 114 ayat (2), Pasal 115 ayat (2), Pasal 116 ayat (2), Pasal 118 ayat (2), Pasal 119 ayat (2), Pasal 121 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tercantum adanya penjatuhan pidana mati di

samping pidana penjara dan pidana denda, akan tetapi mekanisme yang ditetapkan, terhadap penjatuan pidana mati juga harus dibarengi dengan pidana denda. Mengingat secara normatif yuridis hal tersebut tidak dapat dibenarkan. Dengan demikian, dalam ketentuan sanksi pidana Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, masih terdapat kelemahan yuridis. Hal ini akan dapat mempengaruhi implementasinya oleh penegak hukum.

2. Kelemahan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, di antaranya adalah : (a) dalam hal perumusan sanksi pidana, yakni kebanyakan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dirumuskan secara kumulatif, dalam perumusan kumulasi yang paling banyak adalah antara pidana penjara dan denda yang cukup besar, tidak ada aturan khusus bagi korporasi yang tidak membayar denda, dan tidak terlihat jenis sanksi (pidana/ tindakan) yang spesifik untuk korporasi (b) terkait masalah ancaman pidana, yakni : ada delik yang yang diberi ancaman pidana minimal khusus yang merupakan penyimpangan dari sistem KUHP, tidak ada pedoman atau aturan penerapan pidana minimal yang bersifat khusus, serta tidak ada aturan pemidanaan khusus untuk menerapkan sistem minimal dapat menjadi masalah apabila ada “penyertaan, percobaan, *concursum*, *recidive*, peringanan/pemberatan pidana, daluwarsa, dan sebagainya”. Selain masalah tersebut terdapat permasalahan lain, yaitu mengenai : kedudukan pengguna narkoba sebagai pelaku atau korban, pelaksanaan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tergantung aturan pe-

laksana, tumpang tindihnya pasal pemidanaan bagi pengguna narkoba, tidak ada batas daluwarsa yang jelas bagi pengguna narkoba, pengguna narkoba rentan terhadap penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman kejam, dan sulitnya implementasi SEMA Nomor 04 Tahun 2010.

3. Dalam rangka formulasi kebijakan sanksi khususnya bagi pengguna narkoba kedepan yaitu dengan menerapkan sanksi tindakan perlu mempertimbangkan jenis atau bentuk dari sanksi tindakan yang tepat dan bermanfaat dalam rangka menyelamatkan penyalaguna narkoba bagi diri sendiri (pecandu). Terkait dengan kebijakan formulasi/legislatif yang akan dilakukan oleh pemerintah bagaimana sanksi pidana mati dalam undang-undang narkoba yang akan datang, dalam hal ini pemahaman yang benar terhadap pemberlakuan hukuman mati terkait dengan kejahatan luar biasa seperti kejahatan narkoba harus dilihat sebagai upaya perlindungan terhadap “hak hidup” (*the right to life*) banyak orang

B. Saran-saran

1. Perlu dilakukan revisi terhadap pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang mempunyai kelemahan yuridis dan mempersulit dalam proses penegakan hukum;
2. Perlu mempersiapkan perangkat hukum Indonesia yang dapat mencekal masuknya kejahatan terorganisir seperti narkoba, terutama dalam hal pengakomodasian teknologi modern yang dapat digunakan sebagai modus kejahatan.

3. Dengan kaidah hukum sebagaimana diatur dalam Undang-undang Psikotropika dan Undnag-undang Narkotika, diharapkan para aparat penegak hukum dapat mengungkap seluruh pelaku kejahatan narkoba sehingga dapat diadili tanpa ada yang tersisa, karena yang diadili lebih banyak para pemakainya sedangkan pemasok atau pengedar gelap masih mengalami kesulitan untuk mengungkapkannya.



DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- A.R. Sujono dan Bony Daniel, 2011, *Komentar dan Pembahasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Abdul Wahid dan Mohammad Labib, 2005, *Kejahatan Mayantara (Cybercrime)*, Cetakan Kesatu, Refika Aditama, Bandung,
- Abdullah, 2008, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Cetakan Pertama, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, Sidoarjo,
- Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta,
- Adami Chazawi, 2001, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Al Wisnubroto, 1999, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan-an Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta,

- Alam Setia Zain, 1997, *Hukum Lingkungan Konservasi Hutan Dan Segi-Segi Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta,
- Andi Hamzah dan Boedi Dwiyani Sri Marsita Goenanti, 2011, *Kejahatan Narkotika & Psicotropika*, Cetakan Pertama, Universitas Trisakti, Jakarta,
- Andi Hamzah dan RM. Surachman, 1994, *Kejahatan Narkotika Dan Psicotropika*, Edisi Kesatu, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta,
- Baharudin Lopa, 1987, *Permasalahan Pembinaan dan Penegakan Hukum Di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta,
- Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung,
- Bambang Poernomo, 1994, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta,
- Barda Nawawi Arief, 1984, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang,
- Barda Nawawi Arief, 1997, *Masalah Pidana Perampasan Kemerdekaan Dalam KUHP Baru*, Masalah-Masalah Hukum, Nomor Edisi Khusus, Universitas Diponegoro, Semarang,
- Barda Nawawi Arief, 2013, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga, Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana, Jakarta,
- Burhanuddin Salam, 1997, *Etika Sosial, Asas Moral Dalam Kehidupan Manusia*, Rineka Cipta, Jakarta,
- Dahlan, 2017, *Problematika Keadilan Dalam Penerapan Pidana Terhadap Penyalahguna Narkotika*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta,
- Danny Wiradharmaaridharma, 1999, *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC, Jakarta,
- Dawud Budi Sutrisno, 2012, *Pengaturan & Penerapan Hukum Pidana Narkoba*, Cetakan Pertama, Yuma Pustaka, Surakarta,
- Dwijaya Prayatno, 2007, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung,
- Gatot Supramono, 2009, *Hukum Narkoba Indonesia*, Cetakan Keempat, Edisi Revisi 2009, Djambatan, Jakarta,

- Guse Prayudi, 2008, *Seri Hukum, Seluk Beluk Hukum Pidana Yang Penting Untuk Diketahui, Dalam Bentuk Tanya Jawab Disertai Dasar Hukumnya dan Dilengkapi Dengan Yurisprudensi*, Cetakan Kedua, Boya Book, Jakarta,
- I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, 2018, *Teori-Teori Hukum*, Cetakan Pertama, Setara Press, Malang,
- J.M. van Bemmelen, 1987, *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Binacipta, Bandung,
- Jan Remelink, 2003, *Hukum Pidana-Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari KUHP Belanda dan Pidananya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta,
- Jhonny Ibrahim, 2011, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Malang,
- Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung,
- Kusno Adi, 2009, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*, Cetakan Pertama, UMM Press, Malang,
- Kusno Adi, 2009, *Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*, Cetakan Pertama, UMM Press, Malang,
- M. Arief Hakim, 2004, *Bahaya Narkoba Alkohol, Cara Islam Mencegah, Mengatasi & Melawan*, Cetakan Pertama, Nuansa, Bandung,
- Majid Khodduri, 1999, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Risalah Gusti, Surabaya,
- Marlina, 2011, *Hukum Penitensier*, Refika Aditama, Bandung,
- Martiman Prodjohamidjojo, 1997, *Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Pradnya Paramita, Jakarta,
- Masruchin Ruba'i, 1997, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, IKIP, Malang,
- Moeljatno, 1980, *Azas-azas Hukum Pidana*, Gadjah Mada University Press,
- Moh. Taufik Makaro, Suhasril, dan Moh. Zakky A.S., 2005, *Tindak Pidana Narkotika*, Cetakan Kedua, Ghalia Indonesia, Bogor,
- Mohammad Eka Putra dan Abdul Khair, 2010, *Sistem Pidana Di Dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan,

- Morris Ginsberg, 2003, *Keadilan Dalam Masyarakat*, Pustaka Yogya Mandiri, Yogyakarta,
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung,
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang,
- , 2002, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang,
- Muladi, 2002, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung,.
- O.C. Kaligis dan Soedjono Dirdjosisworo, 2006, *Narkoba & Peradilannya Di Indonesia, Reformasi Hukum Pidana Melalui Perundangan dan Peradilan*, Cetakan Kedua, Edisi Revisi, O.C. Kaligis & Associates, Jakarta,
- P.A.F. Lamintang, 1983, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung,
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta,
- R. Abdoel Djamali, 2006, *Pengantar Hukum Indonesia*, Edisi Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Ratna WP, 2017, *Aspek Pidana Penyalahgunaan Narkotika, Rehabilitasi Versus Penjara (Menyoroti Pasal 127 UU No. 35 Tahun 2009)*, Cetakan Pertama, Legality, Yogyakarta,
- Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru Jakarta,
- Roeslan Saleh, 1983, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta,
- S.R. Sianturi, 1996, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta,
- Sanapiah Faisal, 1990, *Penelitian Kualitatif : Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang,
- Satjipto Rahardjo, 1982, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung,
- , 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung,

- Sholehuddin, 2004, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Siswanto, 2012, *Politik Hukum Dalam Undang-Undang Narkotika*, Rineka Cipta, Jakarta,
- Soeratno dan Lincoln Arsyad, 2003, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta,
- Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta,
- Sudarsono, 2002, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta,
- Sudarto, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung,
- , 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung,
- , 1991, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung,
- , 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang,
- Sudikno Mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta,
- Sudut Hukum, *Pengertian Kebijakan Formulasi*, dalam <https://www.suduthukum.com/2018/08/pengertian-kebijakan-formulasi.html>,
- Tongat, 2004, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang,
- W. Gulo, 2002, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta,
- Wirjono Prodjodikoro, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung,
- Yoachim Agus Tridiatno, 2015, *Keadilan Restoratif*, Cetakan Kesatu, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta,

Peraturan PerUndang-Undangan :

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Jurnal :

Andri Winjaya Laksana, The Legal Position Of Islamic Boarding School (Pesantren) As A Rehabilitation Effort For Narcotics Abuse, *IJLR: International Journal of Law Reconstruction* Volume 5, Number 2, September 2021

Andri Winjaya Laksana, Tinjauan Hukum Pidanaan Terhadap Pelaku Penyalahguna Narkotika Dengan Sistem Rehabilitasi, *Jurnal Pembaharuan Hukum* Volume II No. 1 Januari - April 2015

Astan Wirya, Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Kehutanan, *Jurnal Ius*, Vol. III No.7 April 2015,

Fatmawati L, La Niasa, La Ode Sarman, Penanggulangan Peredaran Dan Penyalahgunaan Narkotika Yang Dilakukan Oleh Anak Dikota Kendari, *Sultra Law Review* Volume 4 Nomor 1, April 2022

Grace Yurico Bawole, Implementasi Hukum Terhadap Korporasi Sebagai Pelaku Tindak Pidana Menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, *Lex Crimen* Vol. VIII/No. 2/Feb/2019,

Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record Sebagai Alat Pertanggungjawaban Pidana Dokter Terhadap Tuntutan Malpraktek*, Arena Hukum No. 17, FH Unibraw, Malang, Juli 2002,

Harjo Wisnoewardhono, *Tanggung Jawab Dokter Dalam Hal Pengguguran Kandungan Menurut Hukum Pidana*, Arena Hukum, FH Unibraw, Malang, November 2002,

Jeremy Hakkinen Marcellino Pamantung, Hukuman Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika Di Indonesia, *LEX PRIVATUM*, Vol. 10 No. 3 (2022)

Melisa Dewi Nur Aeni dan Bambang Tri Bawono, Penjatuhan Pidana Mati Dalam Persepektif Hak Asasi Manusia, *KONFERENSI ILMIAH MAHASISWA UNISSULA (KIMU)* 4, 2019,

Rian Prayudi Saputra, Penyuluhan Tentang Narkotika Dan Sanksi Hukum Di Desa Merangin, *Communnity Development Journal* Vol.3, No.2 Juni 2022

Sulaiman Nandihanta Rezzi Suharso1 dan Andri Winjaya Laksana, Peran Dan Fungsi Jaksa Dalam Pelaksanaan Pemusnahan Barang Bukti

Penyalahgunaan Narkotika Di Kota Semarang, *KONFERENSI ILMIAH MAHASISWA UNISSULA (KIMU)* 3, 2021,

Website/Internet :

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), *Formulasi*, dalam <https://kbbi.web.id/formulasi>,

B. Semedi W.I., *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum*, Pusdiklat Bea dan Cukai, Edisi Desember 2013, dalam http://www.bppk.kemenkeu.go.id/images/file/pusbc/dmdokumen/PENEGAKAN_HUKUM_MENJAMIN_KEPASTIAN_HUKUM_Semedi.pdf,

Artikata.com, *Definisi Pelaku*, dalam <https://www.artikata.com/arti-369605-pelaku.html>,

Lisa, *Hukum Pidana*, dalam <http://makalah-hukum-pidana.blogspot.com/2014/01/pelaku-tindak-pidana-dader.html>,

Muhammad Abduh Tuasikal, *Narkoba Dalam Pandangan Islam*, sebagaimana diakses dalam <https://muslim.or.id/9077-narkoba-dalam-pandangan-islam.html>

