

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perubahan sudut pandang dalam menanggulangi pelanggar narkotika harus dilakukan karena penyalahguna dan pecandu narkotika adalah korban sekaligus pelaku dalam kejahatan yang mereka lakukan sendiri sehingga menanggapi penyalahguna dan pecandu narkotika harus dari aspek kesehatan yang merupakan hak dasar manusia sebagai warga negara yang harusnya dilindungi dan dipenuhi oleh negara dengan prinsip non diskriminasi dan partisipatoris, jika hak ini hilang maka dianggap sebagai pelanggaran Ham. Mahkamah Agung berpendapat perlu pendekatan kesehatan dalam menghadapi persoalan narkotika dan obat terlarang buka semata mata menitik beratkan pada penghukuman saja seperti yang tertera pada pertimbangan MA:

Sebagian besar narapidana dan tahanan kasus narkotika termasuk kategori pemakai atau sebagai korban, yang jika dilihat dari aspek Kesehatan mereka sesungguhnya orang-orang yang menderita sakit. Oleh karena itu memenjarakan yang bersangkutan bukanlah langkah yang tepat karena telah mengabaikan perawatan dan pengobatan”.¹

Bentham menyatakan suatu perbuatan yang patut dipidana adalah suatu perbuatan yang jelas-jelas merugikan kebahagiaan masyarakat, hanya suatu perbuatan yang dengan cara tertentu yang menimbulkan sengsara sehingga mengurangi kesenangan individu atau kelompok tertentu yang harus menjadi

¹*Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 07/BUA.6/HS/SP/III/2009.*

perhatian hukum.² Pertanyaan yang kemudian muncul adalah apakah penyalahguna dan pecandu narkoba yang mengalami ketergantungan fisik merupakan perbuatan yang merugikan masyarakat dan orang lain. Atau apakah penyalahguna dan pecandu narkoba merupakan perbuatan yang merusak kepentingan orang lain? Jawaban terhadap permasalahan ini menempatkan tindak pidana penyalahguna dan pecandu narkoba memiliki dimensi yang berbeda dari tindak pidana lainnya. Diperlukan perbaikan dalam sistem pidana bagi penyalahguna dan pecandu narkoba dengan melakukan kajian ilmiah mengenai konsep ideal dalam menempatkan penyalahguna dan pecandu narkoba sebagai *self victimizing victim* sebagai orang yang sakit secara fisik. Serta perbedaan dengan karakter pengedar yang dapat dikategorikan sebagai pelaku kriminal. Perbedaan karakter tersebut memerlukan adanya pengaturan sistem pidana bagi penyalahguna narkoba dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba yang spesifik, sehingga perlu dibangun sistem pidana bagi penyalahguna, pecandu dan pengedar narkoba secara tepat dan berlandaskan nilai keadilan yang ada dalam masyarakat Indonesia.

Fakta sosiologis menunjukkan adanya peningkatan jumlah peredaran narkoba diseluruh wilayah Indonesia berkorelasi positif dengan meningkatnya jumlah penyalahguna dan pecandu narkoba di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dengan jumlah penyalahguna narkoba naik 0,15% selama pandemi covid19

²Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2021, halaman 107- 108.

berdasarkan survey nasional yang dilakukan Badan Pusat Statistik dan Badan Narkotika Nasional Tahun 2021. Kepala Badan Narkotika Indonesia Komjen Pol Petrus Reinhard Golose menyatakan penduduk Indonesia yang terpapar narkoba terdiri dari: golongan pertama adalah penduduk yang pernah mengonsumsi narkoba dari angka 4.534.744 orang pada tahun 2019 meningkat menjadi 4.827.619 orang pada tahun 2021, golongan kedua penduduk yang masuk kelompok setahun sebagai pemakai narkoba pada tahun 2019 dengan jumlah 3.419.188 orang meningkat menjadi 3.662.646 orang pada tahun 2021. Maka dapat ditarik kesimpulan prevalensi mengalami kenaikan yakni 1,8% pada tahun 2019 menjadi 1,95% pada tahun 2021 berarti mengalami kenaikan sebanyak 0.5% setahun.³

Kenyataan memperlihatkan terlihat dari jumlah narapidana dan tahanan penyalahguna narkoba dan pecandu narkoba maupun pengedar narkoba yang cenderung meningkat. Jumlah narapidana di Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia menunjukkan peningkatan yang terdiri: penyalahguna narkoba, pecandu narkoba maupun pengedar narkoba pada tahun 2020 berjumlah 123.023 orang atau sekitar 45,84% dari 268.355 penghuni Lembaga Pemasyarakatan. Pada tahun 2021 sebanyak 44.830 orang⁴, Tahun yang sama

³Bayu Marhenjati, Penyalahguna Narkoba Indonesia Meningkat 0, 15% <https://www.beritasatu.com/archive/867389/penyalahgunaan-narkoba-di-indonesia-meningkat-015->

⁴fakthur Rohman, Ditjen Pas Genjot Rehabilitasi Narkoba Warga Binaan Pada 2020. <https://www.antarane.ws.com/berita/1197860/ditjen-pas-genjot-rehabilitasi-narkoba-warga-binaan-pada-20#:~:text=Rehabilitasi%20terhadap%20narapidana%20penyalahguna%20narkoba%20menjadi%20p>

Lapas mengalami *overcrowding* per 6 Mei 2021. Dilihat dari jenis kasusnya narapidana di Lembaga pemasyarakatan di Indonesia menurut Direktorat Jenderal Pemasyarakatan (DitjenPas) menyatakan per Agustus 2021 mencatat 151.303 orang narapidana tindak pidana khusus sebanyak 96% atau sejumlah 145.413 orang adalah narapidana narkoba⁵. Jumlah residivis tindak pidana penyalahguna dan pecandu narkoba menurut dirjen PAS Kemenkumham Sri Puguh Budi mendekati angka 9 ribu per tahun 2019 dan merupakan jumlah terbanyak resedivis di seluruh Indonesia adalah residivis penyalahguna dan pecandu narkoba.⁶ Data terbaru yang dikeluarkan oleh Ditjenpas Tahun 2024 jumlah warga binaan pemasyarakatan dari tindak pidana narkoba berjumlah 51,8 % narapidana.⁷ Data tersebut menunjukkan kondisi yang memprihatinkan, wajar pemerintah Indonesia melalui BNN menyatakan negara Indonesia sedang dalam “darurat narkoba”. Indonesia merupakan tempat peredaran narkoba internasional hal ini diungkap oleh kepala BNNP Provinsi Jawa Timur Irjen Polisi Idris Kadir permasalahan ini disebabkan banyak permintaan atas tersebut.⁸ Jika permintaan banyak berkorelasi

erhatian%20khusus,persen%20dari%20total%20penghuni%20yang%20berjumlah%20268.355%20orang.

⁵Nabilah Nur Alifah, 10 Negara dengan Jumlah Narapidana Terbanyak di dunia 2022. <https://goodstats.id/article/menghitung-indeks-negara-dengan-jumlah-narapidana-terbanyak-8CSi2>

⁶Irfan adi Saputra, Ditjen Pas: Selama 2019, Residivis Narkoba Dekati angka 9 ribu orang. <https://kumparan.com/kumparannews/dirjen-pas-selama-2019-residivis-narkoba-dekati-angka-9-ribu-orang-1sTWHt2Ily/full>

⁷Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Kemkumham Republik Indonesia data warga binaan pemasyarakatan 2024.

⁸Fiqih Arpani, Kepala BNNP Jatim: Indonesia “Surga” Narkoba Dunia. <https://www.antaraneews.com/berita/1907464/kepala-bnnp-jatim-indonesia-surga-narkoba-internasional>.

positif pada jumlah penyalahguna, pecandu narkoba serta pengedar narkoba semakin meningkat pula.

Fakta normative menunjukkan bahwa adanya ketidakadilan dalam persoalan pengaturan di dalam UU Nomor 35 Tahun 2009, untuk pengedar narkoba disangkakan dengan menggunakan Pasal 111, 112 dan untuk pengedar skala besar/bandar maka digunakan Pasal 113 sampai dengan Pasal 126 UU Nomor 35 Tahun 2009. Ketidakadilan dan ketiadaan kepastian hukum juga ditemukan dalam penggunaan konsep pertanggungjawaban pidana bagi masing-masing pelaku. Demikian juga berkenaan dengan ketiadaan kemanfaatan dalam perumusan sanksi pidana yang tidak melakukan perbedaan bagi pengedar dan bandar narkoba. Ketentuan seperti ini menjadi sebab kekisruhan di dalam praktek. Persoalan lain berkenaan dengan formulasi norma di dalam Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009, adalah adanya ketidakjelasan norma mengenai pengedar dan bandar narkoba. Selain itu ketidakjelasan juga terjadi pada formulasi norma berkenaan dengan penyalahguna narkoba dan pecandu narkoba.

Penyalahguna narkoba/pemakai, pecandu narkoba di dalam Undang Nomor 35 Tahun 2009, sebagai pelaku kejahatan menunjukkan kekhasannya dan kekhususan yang membedakannya dengan kejahatan pada umumnya. Kejahatan narkoba memiliki karakteristik sebagai kejahatan yang disebut sebagai *self victimizing victim*⁹ bahwa seorang penyalahguna dan pecandu narkoba

⁹Agustina Ekasari dan Nurhafizah, *Hubungan antara Adversity Quotient dan Dukungan Sosial dengan Intensi Untuk Pulih dari ketergantungan Napza pada Penderita Diwilayah Bekasi*

merupakan pelaku sekaligus korban dari tindak pidana yang dia lakukan sendiri. Artinya dalam dimensi keekonomian yang dirugikan /pihak korban dalam kejahatan ini hanya penyalahguna dan pecandu narkoba itu sendiri maka dari itu dimensi penanggulangan dari tindak pidana ini haruslah dilakukan dengan integral agar tujuan dari sistem peradilan pidana tercapai yaitu rehabilitasi dan resosialisasi terpidana hal ini juga dinyatakan Hafrida bahwa memenjarakan penyalahguna narkoba merupakan hal yang keliru yang dibutuhkan penyalahguna narkoba adalah rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial karena bertentangan dengan tujuan undang-undang narkoba itu sendiri.¹⁰

Sistem pemidanaan penyalahguna dan pecandu narkoba di Indonesia berdasarkan UU No 35 Tahun 2009 Tentang Tindak Pidana Narkoba yang meliputi pengaturan tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, tujuan pidana dan pidana, bagi penyalahguna narkoba diatur dalam Pasal 127 dan pecandu narkoba diatur dalam Pasal 103 dan pasal 54 UU nomor 35 tahun 2009. Namun dalam ketentuan norma tersebut penyalahguna dan pecandu narkoba masih dijatuhkan sanksi berupa pidana perampasan kemerdekaan yang tentu saja tidak sesuai dengan karakteristik dari tindak pidana penyalahguna dan pecandu narkoba sebagai *self victimizing victim*. Dalam penegakan hukum kondisi tersebut makin diperparah oleh aparat penegak hukum yang memaknai penyalahguna dan

Utara Lembaga Kasih Indonesia, *Jurnal FISIP Soul*, Volume 2 Nomor 2 September 2009, halaman 111.

¹⁰Hafrida, Kebijakan Hukum Pidana terhadap Pengguna Narkoba sebagai Korban Bukan Pelaku Tindak Pidana: Studi Lapangan Daerah Jambi, *PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum* Volume 3 Nomor 1 Tahun 2016 [ISSN 2460-1543] [e-ISSN 2442-9325].

pcandu narkoba adalah pelaku kriminal ini terlihat dengan aparat penegak hukum selalu menggabungkan penggunaan pasal 127 dengan Pasal 111 dan Pasal 112 jika pelanggar narkoba tersebut sebagai penyalahguna dan pecandu narkoba.

Penggunaan Pasal 127 yang tidak pernah Tunggal dalam prakteknya yang salalu berlapis dengan Pasal 111, 112 UU Nomor 35 Tahun 2009 menimbulkan permasalahan tersendiri dalam tataran filsafat, teoritik dan normatifnya yang pada akhirnya menimbulkan permasalahan pada penegakan hukumnya terbukti dengan *overcapacity* lapas dengan pelanggar narkoba.¹¹ Sedangkan untuk pengedar narkoba di sangkakan dari Pasal 111 sampai dengan 126 UU Nomor 35 Tahun 2009. Penggabungan unsur tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana dalam satu pasal akan menimbulkan permasalahan yang serius terhadap keberhasilan penegakkan hukumnya. Pengaturan norma dalam Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba, cenderung kabur,tumpang tindih serta menimbulkan interpretasi/presfektif yang berbeda dalam memaknai penyalahguna, pecandu dan pengedar narkoba.

Penegakan hukum secara penal terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba yang dimulai dari tingkat penyelidikan/ penyidikan serta penyangaan Pasal yang dilanggar oleh pelaku. Penyidik menyangkakan dengan menggunakan Pasal 111 UU No 35 Tahun 2009 apabila penyalahguna dan pecandu narkoba mengkonsumsi narkoba dalam bentuk tanaman. Serta Pasal 112 apabila

¹¹Editor Kumparan, Lapas Indonesia Overload Yasona Soroti Bnanyaknya Kasus Narkoba <http://kumparan.com/kumparannews/lapas-di-indonesia-overload-yasonna-soroti-banyaknya-napi-dari-kasus-narkoba-1wUOdPaMqK9>

penyalahguna dan pecandu narkoba mengkonsumsi narkoba dari jenis bukan tanaman. Pasal 111 menyatakan: (1) Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkoba Golongan I dalam bentuk tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah)”.

Pasal 112 menyatakan: ”Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkoba Golongan I dalam bentuk tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah)”. Penggunaan sangkaan Pasal 127 UU Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba tidak pernah dilakukan secara tunggal oleh penyidik, karena menurut penyidik pasal tersebut tidak ada unsur- unsur apa yang dimaksud dengan penyalahguna narkoba hanya memuat ketentuan pidana bagi penyalahguna narkoba dan pecandu narkoba. Alasan lain tidak menyangkakan Pasal 127 karena penyidik tidak bisa menahan tersangka, hal ini akan menghambat proses peradilan pidana karena tidak ada jaminan bagi penyidik bahwa terdakwa yang tidak ditahan akan datang

kepersidangan¹². Penyidik beranggapan bahwa penyidikan perkara narkoba akan lebih mudah ditangani apabila pelaku ditahan. Kemudahan yang akan “dinikmati” oleh penyidik bila melakukan penahanan maka pemberkasan ditingkat penyidikan terhadap perkara pidana akan lebih cepat dan mudah karena kapan saja dibutuhkan keterangan serta pemeriksaan terhadap tersangka dapat dengan cepat dilakukan hal senada diungkapkan oleh jaksa sebagai penuntut dalam tindak pidana penyalahguna narkoba¹³.

Perkara yang sudah lengkap (P21) dilimpahkan ke penuntut umum dan jaksapun biasanya tetap menggunakan pasal yang disangkakan oleh penyidik Pasal 111 jika menyalahgunakan narkoba jenis tanaman dan Pasal 112 untuk menyalahgunakan narkoba jenis bukan tanaman. Penuntut umum berspektif sama dengan penyidik dalam memandang penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba dalam skala kecil. Pembentuk undang-undang dan penegak hukum yang beranggapan bahwa penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba sebagai suatu kejahatan maka harus dihukum dengan penjara. Fakta menunjukkan bahwa hakim dalam menyidangkan perkara penyalahguna, pecandu serta pengedar narkoba menjatuhkan putusan yang hampir sama, yaitu pidana perampasan kemerdekaan/ penjara¹⁴. Hal ini disebabkan karena hakim tidak memiliki standar patokan yang jelas terhadap

¹²Herlita Eryke, Herlambang, *Model Rehabilitasi Berbasis Kebutuhan Narapidana Pecandu Narkoba di Pengadilan Negeri Bengkulu, Laporan Akhir Hibah Bersaing Tahun ke 2*, LPPM UNIB, Bengkulu, 2015, halaman 20.

¹³*Ibid*, halaman 21.

¹⁴*Ibid*, halaman 60.

terpidana narkoba sehingga hakim bebas menentukan *strafmaat* dan *strafsoort* yang akan dijatuhkan terhadap terpidana tentu saja hal ini menimbulkan “*Judicial Discretion*” (penyalahgunaan wewenang) semakin besar yang dilakukan seorang hakim.¹⁵ Kenyataan empiris yang dikemukakan di atas, menyebabkan penegakan hukum tindak pidana penyalahguna, pecandu narkoba serta pengedar narkoba menjadi tidak efektif¹⁶.

Berdasarkan paparan di atas, diperlukan aturan yang jelas di dalam undang-undang narkoba mengenai sistem pemidanaan bagi seorang pengedar, penyalahguna dan pecandu narkoba. Pengedar memiliki dimensi keekonomian dalam melakukan tindak pidana narkoba sedangkan penyalahguna dan pecandu narkoba memiliki dimensi tersendiri pula yaitu patologist terhadap narkoba¹⁷. Kenyataan diatas dapat dijelaskan secara teoritik bahwa pengaturan sistem pemidanaan yang dibuat dalam satu pasal menyebabkan kesemerawutan dalam penegakan hukum dikarenakan hukum pidana yang berlaku di Indonesia menganut teori *monistis* yang menyatakan bahwa sifat melawan hukum (*werrechtelijkheid*) dan kesalahan (*schuld*) merupakan unsur tindak pidana (*strafbaar feit*)¹⁸.

¹⁵Herlita Eryke, *Faktor Penyebab Terjadinya Disparitas Pidana Terhadap Penyalahguna Narkoba*, *University of Bengkulu Law Journal*, Volume 7 Nomor 1 Tahun 2022, halaman 19-20.

¹⁶Rihki Benindo Maghaz, *Permasalahan Penuntutan Terhadap Pelaku Penyalahgunaan Narkoba di Wilayah Hukum Kejaksaan Negeri Padang*, *Jurnal Cendikia Hukum*, Volume 4 Nomor 2 Tahun 2019, halaman 171.

¹⁷Eunike Sri Tyas Suci, Asmin Fransiska. Lamtiur Hasianna Tampubolon, *Long and Winding Road: Jalan Panjang Pemulihan Pecandu Narkoba*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2015, halaman 126.

¹⁸Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Cet II, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, halaman 346.

Beberapa ahli hukum pidana Indonesia yang tidak sependapat dengan teori *monistis*, ahli hukum ini mendasarkan pada pandangan *dualistis* yang menyatakan kesalahan dalam suatu kejahatan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana, dan bukan sebagai unsur tindak pidana (*strafbaar feit*). *Psychisch element* (unsur phisikis) merupakan *schuldsuubstrat* (dasar kesalahan) adalah termasuk dalam kesalahan (*scuhld*) maka tidak mungkin menggolongkan *psychisch element* pada *strabaar feit dader*¹⁹. Aliran dualisme ini memisahkan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana bukan hanya harus dibedakan tetapi lebih jauh harus dapat dipisahkan²⁰. Berdasarkan hal itu aliran dualisme memisahkan antara unsur tindak pidana (*criminal act*) dengan pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) terhadap penyalahguna, pecandu serta pengedar narkoba merupakan suatu keharusan.

Ketidaktepatan dalam perumusan pasal bagi penyalahguna/pemakai, pecandu dan pengedar serta bandar, menyebabkan ketidaktepatan ide dasar pemilihan jenis pidana yang diancamkan dalam tindak pidana narkoba. Pidanaan terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba dilakukan secara proporsional dan kesebandingan antara pidana (hukuman) dan kesalahan serta perbuatan (kejahatan). Roeslan Saleh mengatakan dalam aspek pidanaan terhadap terdakwa tidak proporsional apabila dijatuhkan pidana yang terlalu berat

¹⁹Moelajatno, *Perbuatan dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana*, Cetakan I, Bina Aksara, Jakarta, 1983, halaman 27.

²⁰Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan (Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana)*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, halaman 5.

atau sebaliknya terlalu ringan. Pidana yang berlebihan dipandang tidak mampu mencapai tujuan yang dimaksudkan.²¹ Diungkapkan oleh Herbert L Packer: “*Punishment is a ‘necessary but lamentable from of social control. It is lamentable because it onflincts suffering in the name of goals whose achievements is a matter of chance’*”²².

Penegakan hukum terhadap penyalahguna narkotika dan pecandu narkotika yang dilakukan oleh aparat penegak hukum cenderung mengenakan sanksi yang sama terhadap semua pelanggar narkotika yaitu pidana perampasan kemerdekaan. Menyebabkan *overload capacitynya* Lapas oleh penyalahguna, pecandu serta pengedar narkotika hampir 51,8 % WBP adalah penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkotika²³. Padahal Masalah mendasar bagi penyalahguna pecandu/pemakai narkotika adalah ketergantungan yang akut terhadap zat aditif tersebut. Menjatuhkan hukuman penjara atau kurungan kadangkala tidak membawa kebaikan bagi penyalahguna dan pecandu narkotika. Beberapa kasus menunjukkan penyalahguna dan pecandu narkotika yang di vonis penjara menjadi *recidive* kembali sebagai pemakai dan pecandu narkotika yang lebih parah²⁴.

Hasil penelitian penulis berdasarkan pendapat psikolog Vera Pebriana seorang psikolog yang sehari-hari menangani pelanggar narkotika di BNN

²¹Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Persepektif*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, halaman 39.

²²Herbert L Packer, *The Limits Of the Criminal Sanction*, Standford University Press, California, 1986, halaman 62.

²³CNN Indonesia, 50% Kapasitas Lapas Di Indonesia Diisi Napi Narkoba. <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20210908172921-12-691595/50-persen-kapasitas-lapas-di-indonesia-diisi-napi-narkoba>

²⁴Herlita Eryke, Herlambang, *Model Rehabilitasi, ... Op.Cit*, halaman 7.

Propinsi Bengkulu menyatakan bahwa penyalahguna dan pecandu narkotika yang perlu diobati adalah phisiskisnya karena kecanduan pada zat adiktif tersebut. Penyalahguna dan pecandu narkotika pikirannya yang sakit maka penjara bukan solusi yang tepat bagi penyalahguna dan pecandu narkotika penyembuhan bagi penyalahguna dan pecandu narkotika dengan rehabilitasi sosial dan medis, ini harus dilakukan dengan komprehensif mengingat tingkat keberhasilan untuk sembuh dari kecanduan narkotika tidak sampai pada angka 50%. Para pecandu cenderung untuk *laps* dan *relaps* kembali dengan jangka waktu yang tidak dapat diduga tergantung pada lingkungan dan stimulus yang diterima oleh penyalahguna dan pecandu narkotika. Menurut vera bahwa perjuangan untuk sembuh dari kecanduan bagi penyalahguna dan pecandu narkotika memerlukan dan merupakan perjuangan yang harus dilakukan seumur hidup bagi penyalahguna dan pecandu narkotika. Faisal merupakan dokter di RSJKO Provinsi Bengkulu menyatakan pendapat yang sama dengan psikolog BBN tersebut²⁵. Di lain pihak diketahui dimensi kejahatan untuk pengedar narkotika sebagai supplier atau pemasok bisnis narkotika illegal memiliki dimensi keekonomian serta pengedar memiliki niat jahat dan menzalimi penyalahguna serta pecandu narkotika agar mengalami ketergantungan terhadap narkotika hal ini yang menyebabkan peredaran narkotika dan konsumsi narkotika merupakan hal berkaitan dan sulit untuk dipisahkan.²⁶

²⁵*Ibid*, halaman 45.

²⁶Anang Iskandar, *Penegakan Hukum Narkotika*, PT Elex Media Komputindo, Jakarta, 2019, halaman 54.

Kebijakan kriminal saat ini berdasarkan pandangan *prohibitionist* yang cenderung menghukum seluruh pelanggar narkotika baik terhadap penyalahguna dan pecandu maupun pengedar narkotika yang mengarah pada kebijakan yang mutlak dengan menggunakan sanksi pidana untuk menghukum penyalahguna, pecandu maupun pengedar narkotika yang terlibat dalam semua kejahatan menggunakan dan mengedarkan narkotika dengan melawan hukum. Pandangan *prohibitionist* diartikan sebagian besar atau hampir semua kegiatan yang menyangkut narkotika negara wajib menerapkan hukum. Pendekatan *prohibitionist* diartikan pendekatan yang moralis atau semata-mata untuk penegakan hukum. Kelompok ini berpendapat penggunaan napza merupakan tindakan yang tidak dapat dibenarkan oleh moral. Pernyataan Konvensi *Internasional United Nations Office on Drugs and Crime (UNDOC)* dan *Drugs Abuse Treatment and Rehabilitation* dalam pembukaannya menyatakan: *Concerned with health and welfare of the mankind, recognizing that addiction to narcotic drugs constitutes a serious evil for the individual and is fraught with social danger and economic danger to mankind. Conscious of their duty to prevent and combat this evil.*²⁷

Pendekatan kebijakan kriminal ini juga yang dipakai oleh negara Indonesia terhadap penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkotika sama dengan UNODC. Pendekatan kriminal ini mendatangkan kerugian yang besar pada penegakan hukum terbukti dengan penuhnya Lapas dengan narapidana

²⁷*Preamble of the 1961 Single Convention*

penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba di Indonesia. Pendekatan kriminal seperti ini sudah ditinggalkan di berbagai negara dunia ini. UNODC juga sudah merubah paradigma dikemukakan oleh Direktur Eksekutif UNDOC 24 Juni 2009 Antonio Mario Casta yang mengatakan, ” *people who take drugs need medical help not criminal retribution*. Penyalahguna dan pecandu narkoba membutuhkan bantuan medis bukan semata hukuman atas tindakan kriminal²⁸

Pendekatan penal yang dilakukan di Indonesia saat ini didasarkan pada keyakinan bahwa penyalahguna dan pecandu narkoba sebagai pelaku kejahatan maka harus dijatuhi pidana yaitu hukuman perampasaan kemerdekaan/penjara atau denda. Pendekatan ini delimitis karena aspek dan dimensi penyalahguna dan pecandu narkoba sangat berbeda. Penyalahguna dan pecandu narkoba adalah orang sakit yang membutuhkan bantuan kesehatan berupa bantuan kesehatan mental. Kebijakan kriminal ini menurut beberapa ahli sangat tidak efektif karena mengakibatkan Lembaga pemasyarakatan menjadi penuh oleh penyalahguna dan pecandu narkoba sehingga diperlukan dana yang tidak sedikit untuk membiayai penghuni Lapas tersebut. Berdasarkan hal itu Indonesia perlu belajar pada kebijakan napza di beberapa negara yang mulai mengembangkan pendekatan kesehatan masyarakat (*public health approach*).²⁹

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tersebut mengatur sistem pemidanaan bagi penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba tanpa

²⁸Eunike Sri Tyas Suci, Asmin Fransiska, Lamtiur Hasianna, *Op.Cit*, halaman 126.

²⁹*Ibid*, halaman 274.

melihat dari tujuan pemidanaan. Pasal yang mengatur penyalahguna narkotika digabungkan dengan pasal-pasal yang diperuntukan bagi pengedar narkotika. Kondisi ini menjadi suatu persoalan dan permasalahan tersendiri didalam pengaturan substansi hukum maupun penegakan hukum terhadap penyalahguna narkotika. Permasalahan yang terjadi adalah adanya kekosongan norma, kekaburan norma serta adanya ketidaksinkronan perumusan tindak pidana baik sebagai pengedar narkotika atau penyalahguna dan pecandu narkotika. Selain itu permasalahan berikutnya adalah adanya kekosongan konsep hukum pertanggungjawaban pidana bagi penyalahguna dan pecandu narkotika.

Pengaturan terhadap pertanggungjawaban pidana pada pelanggar tindak pidana narkotika seharusnya dibedakan antara penyalahguna narkotika dan pecandu narkotika serta pengedar narkotika. Pertanyaan mendasar yang muncul adalah: apakah seorang penyalahguna dan pecandu narkotika dapat diminta pertanggungjawabannya pidana? bukankah seseorang dapat diminta pertanggungjawaban pidana adalah orang yang sehat fisik dan phisikisnya. Penyalahguna dan pecandu narkotika adalah orang yang sakit sebagai akibat dari ketergantungannya pada zat adiktif tersebut.

Pedoman pemidanaan sebagai salah satu arahan dalam mewujudkan tujuan penjatuhan pidana pada akhirnya adalah untuk memberikan keadilan dan kepastian hukum bagi penyalahguna dan pecandu narkotika serta pengedar narkotika. Pedoman pemidanaan merupakan dasar arah atau pegangan/petunjuk untuk menentukan pemidanaan. Pedoman pemidanaan dimaksudkan untuk memudahkan

ketika menetapkan sanksi pidana (*strafsoort*), lamanya sanksi pidana (*strafmaat*) dan cara pelaksanaan pidana (*strafmodus*) oleh aparat penegak hukum, terutama hakim agar menjatuhkan pidana lebih proporsional. Pedoman pemidanaan bukan hanya untuk hakim namun juga sebagai dasar filosofis bagi masyarakat, korban dan pelaku untuk memahami pertimbangan hakim ketika menjatuhkan pidana³⁰. Hakim menjatuhkan pidana terhadap penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba maka putusan pidana tersebut merupakan putusan yang terintegrasi dan terbaik bagi penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba, korban dan masyarakat. Rekonstruksi perumusan pedoman pemidanaan terhadap pelanggaran tindak pidana secara integral sangat diperlukan dalam rangka memberikan kepastian hukum (*certainty of law*).

Makna keadilan bagi pelanggaran tindak pidana penyalahgunaan narkoba seperti yang dimaksud Satjipto Raharjo:

Keadilan adalah ukuran yang kita pakai dalam memberikan perlakuan terhadap objek diluar diri kita. Objek yang ada di luar kita adalah manusia, sama dengan kita. Oleh karena itu ukuran tersebut tidak dapat dilepaskan dari arti yang kita berikan kepada manusia dan kemanusiaan, tentang konsep kita mengenai manusia. Bagaiman anggapan kita mengenai manusia, itulah yang akan membuahkan ukuran-ukuran yang kita pakai dalam memberikan perlakuan terhadap orang lain. Apabila manusia itu kita anggap sebagai makhluk mulia, maka perlakuan kita kepadanya pun mengikuti anggapan yang demikian itu dan hal ini akan menentukan ukuran yang akan kita pakai dalam menghadapi mereka.”³¹

³⁰Lilik Mulyadi, *Menggagas Model Ideal Pedoman Pemidanaan Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, PT Kencana, Jakarta, 2020, halaman 70.

³¹Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, halaman 175.

Keadilan yang dimaksud adalah adanya kemampuan negara memberikan keadilan bagi penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba dengan merumuskan secara tepat perbuatan yang dilarang bagi ketiga kategori (penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba) merumuskan secara tepat formulasi pertanggungjawaban pidana bagi ketiga kategori tersebut dan yang terakhir adalah kemampuan Negara secara tepat merumuskan reaksi/sanksi bagi ketiga kategori tersebut dengan merumuskan pedoman pemidanaan untuk mewujudkan tujuan akhir penanganan penyalahgunaan dan pecandu narkoba yaitu: kesembuhan bagi penyalahguna dan pecandu narkoba. Target akhir dalam sistem pemidanaan dan merupakan tujuan integral dari sistem pemidanaan bagi penyalahguna dan pecandu narkoba serta adanya penghukuman bagi pengedar narkoba.

Pengkajian sistem pemidanaan bagi penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba berdasarkan nilai-nilai keadilan merupakan kajian yang penting untuk dilakukan karena secara filosofis keadilan merupakan ukuran nilai-nilai dasar pembangunan serta pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Secara yuridis nilai keadilan harus diejawantahkan dalam bentuk norma yang syarat dengan nilai kemanusiaan dan kesejahteraan dalam sistem pemidanaan Indonesia khususnya bagi penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba secara sosiologis keadilan haruslah tercermin dari perilaku hukum masyarakat Indonesia yang memiliki kesadaran dan kepatuhan hukum dalam menjaga dan merawat Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keadilan sebagai landasan utama dalam cita hukum Indonesia harus diwujudkan dalam pembangunan dan pembaharuan hukum pidana Indonesia. Adapun hukum merupakan benda budaya bukan merupakan benda alam belaka yang dikemukakan oleh Radburch³². Driyarkara menyatakan bahwa budaya itu meliputi *das sein* dan *das sollen* atau budaya meliputi dunia ada atau *is* dan dunia harus atau seharusnya, atau seyogyanya atau *ought*. Budaya ini tercermin dalam kenyataan hidup itu sedemikian mempengaruhi hukum yang berlaku dalam masyarakat ini disebut aspek realis yang terdapat dalam hukum.³³ Prinsip-prinsip keadilan yang abadi ini harus tertuang dalam kebijakan, kebaikan dan dalam kekuasaan manusia (pembuat peraturan).³⁴

Rudolf Stamler mengisyaratkan bahwa cita hukum merupakan *leistern* (bintang pemandu) bagi tercapainya cita-cita masyarakat.³⁵ Keadilan sebagai cita hukum akan mempengaruhi dan berfungsi sebagai asas umum yang mempedomani (*guiding principle*) norma kritik (kaidah evaluasi) dan faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum (pembentukan, penemuan, penerapan hukum) dan perilaku hukum. Dirumuskan dan dipahaminya cita hukum akan memudahkan penjabarannya kedalam berbagai bidang perangkat aturan kewenangan dan aturan perilaku serta memudahkan terjaganya konsistensi dalam penyelenggaraan hukum

³²Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, halaman 56.

³³Mahadi, *Filsafat Hukum*, PT Citra Adytia Bakti, Bandung, 1989, halaman 94-95.

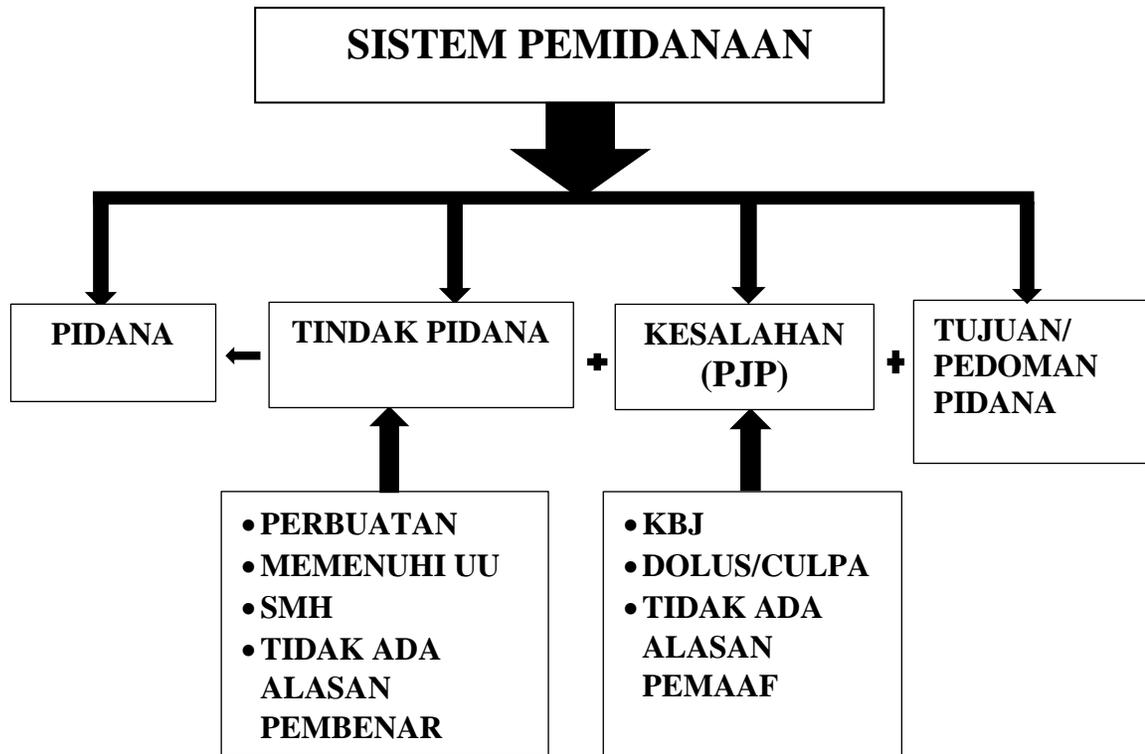
³⁴W Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum (Susunan I)*, Rajawali Press, Jakarta, 1990, halaman 120.

³⁵A Hamid S Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara, Disertasi*, Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, halaman 308.

³⁶. Ketidakadilan di mulai pada saat perumusan tindak pidana, narkoba. Perbuatan pidana tidak didasarkan pada karakteristik perbuatan yang hendak dilarang. Hal ini berakibat juga pada kekisruhan dalam menerapkan konsep pertanggungjawaban pidana bagi pelaku. Selain itu ketidakadilan dalam perumusan tindak pidana berakibat pula pada ketidakadilan dalam formulasi sanksi pidana di didalam Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009. Penerapan sanksi pidana yang adil akan memberikan manfaat apabila di dasarkan pada pedoman pemidanaan. Oleh karena itu menciptakan sistem pemidanaan bagi penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba berdasarkan nilai keadilan mutlak diperlukan. Adapun jika digambarkan sistem pemidanaan seperti yang ditampilkan bagan dibawah ini³⁷:

³⁶Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Jakarta, Mandar Maju, 1998, halaman 181.

³⁷Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan (Prespektif Pembaharuan dan Perbandingan Hukum Pidana)*, Penerbit Pustaka Magister Semarang, Semarang, 2016, halaman 4.

BAGAN I. SISTEM PEMIDANAAN

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan penjabaran dalam latar belakang maka perlu dijelaskan dan dilakukan penyempurnaan terhadap Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009, berkaitan dengan formulasi tindak pidana berdasarkan karakteristik perilaku pecandu, pengguna, pengedar Narkotika, melakukan pengkajian terhadap formulasi konsep pertanggungjawaban pidana yang sesuai dengan karakteristik tersebut dan memformulasikan bentuk dan jenis sanksi pidana serta pedoman pemidanaannya. Perlu dilakukan kajian akademik terhadap hal tersebut dalam suatu disertasi, tentang “Politik Hukum Sistem Pemidanaan Tindak Pidana Narkotika Berlandaskan Nilai Keadilan” karena hukum sejatinya merupakan alat yang digunakan untuk memanusiakan manusia sebagai suatu perwujudan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Maka disini undang-undang adalah sebagai alat yang dapat dipakai secara sadar untuk mencapai tujuan tertentu dalam rangka melakukan pembangunan serta pembaharuan hukum pidana khususnya maka dapat ditarik permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah karakteristik penyalahguna narkotika, pecandu narkotika, pengedar narkotika yang dapat diformulasikan sebagai kejahatan dalam tindak pidana narkotika?
2. Bagaimanakah konsep pertanggungjawaban pidana bagi penyalahguna narkotika, pecandu narkotika, pengedar narkotika berlandaskan nilai keadilan?

3. Bagaimanakah formulasi jenis sanksi dan berat ringannya sanksi serta pedoman pemidanaan bagi penyalahguna narkotika, pecandu narkotika dan pengedar narkotika berlandaskan nilai keadilan?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Yang menjadi tujuan dalam penelitian disertasi ini adalah

1. Untuk menganalisis dan menemukan batasan ruang lingkup penyalahguna narkotika, pecandu narkotika serta pengedar narkotika yang dapat diformulasikan sebagai kejahatan dalam tindak pidana narkotika
2. Untuk menganalisis konsep pertanggungjawaban ideal bagi penyalahguna narkotika, pecandu narkotika, serta pengedar narkotika
3. Untuk menemukan rumusan ideal jenis sanksi, berat ringan sanksi serta pedoman pemidanaan bagi penyalahguna narkotika, pecandu narkotika dan pengedar narkotika berlandaskan nilai keadilan

Manfaat penelitian dalam disertasi ini adalah:

1. Manfaat secara praktis diharapkan temuan dalam disertasi ini berguna sebagai masukan para pihak yang berkaitan dengan penanggulangan tindak pidana penyalahgun narkotika dan pecandu narkotika serta pengedar narkotika baik dari aspek pembenahan peraturan perundang-undangan di bidang narkotika.
2. Manfaat secara akademik/teoritis diharapkan temuan dalam disertasi ini bermanfaat bagi pengembangan perspektif pandang di kalangan akademis dan praktisi hukum akan pentingnya pembangunan sistem pemidanaan terhadap penyalahguna narkotika dan pecandu narkotka serta pengedar narkotika

sehingga penanganan terhadap penyalahguna narkoba dan pencandu narkoba serta pengedar narkoba dapat terwujud berdasarkan keadilan. Temuan dalam disertasi ini juga diharapkan menambah khasanah di bidang hukum pidana dan kriminologi serta viktimologi.

D. Kerangka Konseptual

1. Politik Hukum Pidana

Politik Hukum pidana dapat dikaji dalam dua perspektif, *pertama* dalam perspektif politik hukum, merupakan kebijakan yang dipilih oleh suatu masyarakat dalam suatu negara terhadap hukumnya yang ideal. Hal ini berkaitan dengan pembaharuan hukum atau perundangan pidana. *Kedua*, politik hukum pidana dalam artian *Criminal Policy*, berkenaan dengan pengaturan dan penegakan hukum pidana politik hukum pidana diartikan sebagai upaya penggulungan kejahatan, yang pada intinya adalah bagian integral dari perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).³⁸ G. Peter Hoefnagels mengemukakan “ *criminal policy as sciences of policy is a part of a larger policy: the law enforcement policy. the legislative and enforcement policy is in turn part of social policy.*” Marc Ancel menyatakan *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang memiliki tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik serta memberi pedoman

³⁸Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan dan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, halaman 2.

tidak hanya pada pembuat undang-undang tetapi juga pada pengadilan yang menerapkan undang-undang atau pelaksana pelaksana putusan. Selanjutnya Marc Ancel menyatakan:

“Between the study of criminological factors on the one hand, and the legal technique on the other, there is room for a science which observes legislative phenomenon and for a rational art within which scholar and practitioners, criminologist and lawyer can come together, not as antagonists or in fratricidal strife, but as fellow workers engaged in a common task, which is first and foremost to bring into effect a realistic, humane and healthily progressive penal policy” (Diantara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislative dan bagi suatu seni yang rasional, dimana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat berkerjasama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistis, humanis dan berpikir maju (progresif) lagi sehat.)³⁹

Membangun sistem pemidanaan bagi penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba merupakan kebutuhan mendasar dalam rangka menanggulangi dan melakukan penegakan hukum terhadap penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba di masyarakat dapat dilakukan dengan kebijakan yang menggunakan sarana penal (*penal policy*/politik hukum pidana) dan kebijakan yang tidak menggunakan sarana hukum pidana (*non penal policy*). Makna dari politik hukum pidana sistem pemidanaan tindak pidana narkoba berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan dari aspek sosial filosofis, sosiokultural yang merupakan suatu

³⁹Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge & Kagan Paul, London, 1965, halaman 4-5.

reorientasi dan reformasi sistem pemidanaan terhadap tindak pidana narkoba yang harus ditempuh dengan pendekatan rasional dan pendekatan nilai (*value oriented approach*) yaitu nilai keadilan.

Fakta menunjukkan bahwa Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba ternyata belum mampu membawa pergeseran dalam penanggulangan tindak pidana terhadap penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba. Pendekatan yang digunakan masih mengedepankan solusi yang bersifat represif serta belum mampu menjawab permasalahan tindak pidana penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba secara tuntas. Penanggulangan tindak pidana narkoba masih bersifat simptomatik belum bersifat kausatif sampai ke akar permasalahan maka dari itu perlu dilakukan pengkajian ulang tentang politik hukum pidana berkenaan dengan sistem pemidanaan tindak pidana narkoba berlandaskan nilai keadilan.

Politik hukum pidana merupakan sarana yang tepat dan diperlukan dalam rangka perbaikan kondisi pengaturan sistem pemidanaan terhadap penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba yang diatur di Indonesia saat ini. Terdapat berbagai kekosongan aturan tumpang tindih aturan serta ketidakjelasan aturan yang tertuang dalam UU Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba membuat semakin semerawutnya kondisi penegakan hukum dan pengurangan tindak pidana penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba yang terjadi di Indonesia.

Ketidakpastian dalam perumusan pelaku tindak pidana narkoba membutuhkan perumusan ulang yang didasarkan pada karakteristik pelaku yang terdiri dari penyalahgunaan dan pecandu serta pengedar narkoba, beserta konsep pertanggungjawabannya dan reaksi/ sanksi merupakan salah satu upaya untuk memberikan kepastian hukum. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya dan tidak mengandung penafsiran yang berbeda yang menyebabkan multitafsir. Sedangkan kepastian karena hukum dimaksudkan bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian.⁴⁰ Adapun pengertian kepastian hukum dari aspek lain dapat diartikan Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma⁴¹.

⁴⁰Syafuruddin Kalo, *Penegakan Hukum Yang Menjamin Kepastian Hukum Dan Rasa Keadilan Masyarakat Suatu Sumbangan Pemikiran*, Makalah Disampaikan Pada “Penguatan Pengurus Tapak Indonesia Koordinator Daerah Sumatera Utara”, Bertempat Di Gayo Room Garuda Plaza Hotel, Jl. Sisingamangaraja No. 18 Medan, Pada Hari Jum’at, 27 April 2007.

⁴¹Hanafi Amrani dkk, *Redesain Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Pencucian Uang Sebagai “Independent Crime”*, Hasil Penelitian yang dilakukan di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2016, halaman 17.

Hidup sehat bebas dari ketergantungan merupakan kebutuhan dasar manusia, yang harus terpenuhi. Kenyataan ini akan berbanding terbalik jika seseorang mengalami kecanduaan. Penyalahguna dan pecandu narkotika akan berusaha untuk memenuhi dorongan-dorongan dari kecanduannya. Dorongan merupakan suatu keadaan yang timbul sebagai akibat dari beberapa kebutuhan biologis seperti kebutuhan akan makan, air dan seks.⁴² Kondisi ini tentu akan menimbulkan motivasi untuk memenuhi kebutuhan tersebut. Misalnya rasa haus akan mendorong manusia mencari air hal yang sama juga akan terjadi dalam ketergantungan terhadap narkotika penyalahguna dan pecandu narkotika akan mencari narkotika untuk memenuhi kebutuhannya tersebut karena sejatinya manusia dilengkapi jiwa dan raganya serta memiliki keinginan dan kemampuan untuk memenuhi kebutuhan akan kecanduan terhadap narkotika tersebut. Terhambatnya pemenuhan “kebutuhan” berupa kecanduan tadi akan menimbulkan kegelisahan dan keresahan yang luar biasa sehingga menimbulkan kondisi sakau bagi penyalahguna dan pecandu narkotika.

Perkembangan masyarakat global terhadap pendekatan narkotika yang tidak hanya berfokus pada penegakan hukum tapi juga pada kesehatan dan hak asasi manusia. Hal ini dikuatkan dengan dikeluarkannya berbagai dokumen PBB Organisasi Kesehatan dunia serta para ahli bahwa pendekatan

⁴²Rita L Atkinson, Richard C Atkinson, Ernest R. ilgard, *Introduction to Psychology*, Eight Editions, 1996, Alih Bahasa Nurdjana, S. Taufiq Agus Darma, Penerbit Airlangga, Jakarta, halaman 7.

kriminalisasi terhadap pengguna narkoba di anggap tidak efektif dan efisien bahkan menimbulkan persoalan baru⁴³. Hak kesehatan merupakan hak mendasar yang harus di sosialisasikan, dilindungi serta dipenuhi oleh negara dengan prinsip nondiskriminasi dan parsipatoris. Hal ini tentu termasuk juga bagi penyalahguna dan pecandu narkoba dengan hilangnya hak ini akan menimbulkan pelanggaran akan HAM. Maka dari itu penyembuhan kecanduan dari penyalahgunaan narkoba merupakan problem utama yang harus diselesaikan terlebih dahulu bagi penyalahguna dan pecandu narkoba. Karena kecanduan adalah merupakan kondisi *psikologis disorder* yang lebih kita kenal dengan perilaku *maladaptive* yang merupakan perilaku individu yang tidak dapat menyesuaikan diri dengan lingkungan sekitarnya.⁴⁴

Hak atas kesehatan ini akan dapat terealisasi manakalah ada dukungannya akan hal tersebut. Dalam kebijakan terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba masih banyak terdapat tantangan dan persoalan terutama pengaturan tentang sistem pemidanaan terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba yang terdiri dari: persoalan subjek hukum (pertanggungjawaban pidana), tindak pidana, pidana serta tujuan dan pedoman pidana. Namun di sisi lain penegakan hukum yang berkeadilan bagi pengedar narkoba merupakan kebutuhan mendesak yang harus di selesaikan maka perlu dibangun politik hukum pidana sistem pemidanaan yang terdiri subjek hukum

⁴³Eunike Sri Tyas Suci, Asmin Fransiska, Lamtiur Hasianna, *Op.Cit*, halaman 145.

⁴⁴Wahyu Saefudin, *Psikologi Pemasarakatan*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2020, halaman 30.

(pertanggungjawaban pidana), tindak pidana, pidana serta tujuan dan pedoman pidana sehingga perlakuan yang adil akan didapat oleh penyalahguna dan pecandu serta pengedar narkoba.

2. Sistem Pidana

Sistem pidana menurut Hulsman (*the sentencing system*) adalah: *the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*⁴⁵(aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana). Barda Nawawi Arief mengartikan jika dilihat pengertian sistem pidana dalam arti sempit adalah:

Sistem pidana dilihat dari sudut normative/substantif, yaitu hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif. Dalam arti sempit sistem pidana dapat diartikan:

1. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pidana
2. Keseluruhan system (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/ penjatuhan sanksi pidana⁴⁶

Pernyataan diatas yang dimaksud sistem pidana dalam disertasi ini adalah kumpulan unit terdiri dari sub sistem tindak pidana, sub sistem, pertanggungjawaban pidana, sub sistem tujuan/pedoman pidana serta sub sistem pidana (sanksi) yang berkerja secara dinamis dan mekanis untuk mencapai tujuan pidana. Pengertian serta uraian subsistem pidana akan diuraikan di bawah ini:

⁴⁵L.H.C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System From a Comparative Legal Perspective*, Kluwer Deventer, The Naderlands, 1978, halaman 320.

⁴⁶Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pidana Di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2020, halaman 3.

a. Tindak Pidana

Tindak pidana (*strafbaar feit*) menurut Remmelink haruslah terlebih dahulu menguraikan unsur-unsur pembentuknya dengan menelaah titik tolak dan kriteria yang dipilih oleh pembuat undang-undang ketika menentukan perbuatan tertentu dapat atau tidak dapat dipidana perilaku atau perbuatan tersebut berupa gangguan atau menimbulkan bahaya terhadap kepentingan atau objek hukum tertentu⁴⁷. Fletcher mengungkapkan: “*we distinguish between characteristics of the act (wrongful, criminal) and characteristic of actor (insane, infant)*”⁴⁸“ maka harus membedakan antara karakteristik dari perbuatan (kesalahan, tindak pidana) dan karakteristik dari pelaku (gila, anak-anak). Hal ini mengandung arti bahwa pemisahan antara perbuatan yang dilegalitaskan menjadi tindak pidana dan karakteristik orang yang melakukannya yang lebih dikenal dengan istilah pertanggungjawaban pidana.

Robinson mengungkapkan: “*actus reus -mens rea distinction in general way as the distinctions between the functions of defining prohibit conduct and defining the conditions under the which a defendant it to be blameworthy and therefore liable for engaging is such prohibit conduct*”⁴⁹”.

Artinya *actus reus-mens rea* perbedaan secara umum sebagai pembedaan

⁴⁷Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, halaman 60-61.

⁴⁸Georger P Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, halaman 455.

⁴⁹Stephen Shute, Jhon Gardner, Jeremy Horder, *Action and Value in Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993, halaman 189.

antara fungsi mendefinisikan perilaku dilarang dan mendefinisikan kondisi terdakwa itu harus disalahkan dan oleh karena itu bertanggung jawab untuk terlibat adalah perilaku yang melarang tersebut menurut Chairul Huda:

“Aturan mengenai tindak pidana berfungsi sebagai pembeda antara perbuatan-perbuatan yang dilarang dilakukan. Aturan hukum mengenai tindak pidana berfungsi sebagai pembeda antara perbuatan yang terlarang dalam hukum pidana dan perbuatan diluar kategori itu. Dengan adanya aturan mengenai tindak pidana dapat dikenali perbuatan-perbuatan yang dilarang dan karenanya tidak boleh dilakukan”⁵⁰.

Ditinjau dari tujuan prevensi aturan hukum yang memuat rumusan tindak pidana juga berfungsi sebagai peringatan bagi masyarakat untuk sejauh mungkin menghindari dari melakukan perbuatan tersebut mengingat ancaman pidana yang dilekatkan padanya. Aturan ini berisi pedoman bertingkah laku masyarakat maka berdasarkan hal tersebut aturan merupakan *reproduce the substances of a society's conduct rules* sehingga terlihat segi represif tekanannya lebih pada fungsi perlindungan individu dan kesewenangan penguasa.⁵¹

Masalah tindak pidana merupakan masalah yang hanya tersangkut pada perbuatan. Penentuan tindak pidana persoalan mengenai pengaturan kewajiban terhadap individu untuk tidak melakukan suatu perbuatan tertentu yang merupakan suatu keharusan. Tindak pidana merupakan perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu ditolak dalam suatu pergaulan hidup

⁵⁰Chairul Huda, *Op.Cit*, halaman 16.

⁵¹*Ibid.*

tertentu dan dianggap perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana yang memaksa yang terdapat didalamnya.⁵²

Dibeberapa negara belahan dunia dimana hukum tidak memaksakan sanksi (pidana atau administratif) untuk penggunaan narkotika atau kepemilikan dalam ‘kuantitas wajar’ untuk penggunaan pribadi. Negara-negara seperti Republik Ceko, Portugal, Jerman, Estonia, Spanyol dan Swiss menganggap penggunaan narkoba atau kepemilikan narkotika dalam jumlah kecil untuk penggunaan pribadi merupakan suatu pelanggaran administrasi bukan tindak pidana. Penggunaan atau kepemilikan narkotika diperlakukan sebagai pelanggaran perdata atau administratif bukan sebagai tindakan kriminal. Sanksi non-pidana dalam yurisdiksi yang berbeda meliputi: denda, hukuman pelayanan sosial, peringatan, perawatan wajib atau konseling dan sesi pendidikan, penahanan izin mengemudi atau lisensi profesional dan kewajiban pengujian narkotika.⁵³ Di negara yang disebutkan diatas hanya kepada pengedar narkotika saja yang dapat diperlakukan tindakan represif dan dijatuhi pidana.

b. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana sangat diperlukan dalam suatu sistem hukum pidana dalam hubungannya dengan prinsip *daad-dader strafrecht*.

⁵²Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, PT Reflika Aditama, Bandung, 2014, halaman 97.

⁵³Hughes, C, *Decriminalisation Of Drug Use and Possession In Australia*, Makalah, Sydney Drug Policy Modelling Program, NDARC, UNSW Australia, 2016, halaman 2.

KUHP Indonesia tidak mengatur secara khusus tentang pertanggungjawaban pidana tetapi hanya mengatur tentang keadaan-keadaan yang mengakibatkan tidak dipertanggungjawabkan pembuat. Seperti yang dijelaskan dalam MvT (*Memorie van Toelichting*) seorang pembuat tidak dipertanggungjawabkan apabila memenuhi syarat tertentu. Hal ini menjelaskan keadaan-keadaan tertentu pada diri pembuat atau perbuatan mengakibatkan tidak dipidanya pembuat. Dalam UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP memuat asas tiada pidana tanpa kesalahan hal ini sangat fundamental karena seseorang harus bersalah dalam mempertanggungjawabkan apa yang telah dilakukannya.⁵⁴

Pertanggungjawaban pidana dan perbuatan pidana bukan hanya dapat dibedakan tetapi lebih jauh harus dipisahkan. Unsur utama dari pertanggungjawaban hanyalah kesalahan (*schuld*) sehingga diperlukan pembedaan antara karakteristik perbuatan yang dijadikan tindak pidana dan karakteristik orang yang melakukan⁵⁵. Wilson mengatakan “*at earlier stage in our history the notion of mens rea was broadly conceived as synonym for guilty mind*”⁵⁶. Pada tahap awal sejarah bangsa *Mens rea* secara luas dipahami sebagai sinonim dari pikiran yang salah/niat jahat”. Mengartikan bahwa kesalahan merupakan keadaan psikologis pembuat ketika melakukan perbuatan tersebut. Kesalahan adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana

⁵⁴Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem, ... Op.Cit*, halaman 83.

⁵⁵Chairul Huda, *Op.Cit*, halaman 5.

⁵⁶William Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, Logmann, London, 2003, halaman

karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya pelaku dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut ini berarti ada tiga komponen yang utama yaitu dapat di cela, dilihat dari segi masyarakat dan dapat berbuat lain.⁵⁷

Pertanggungjawaban pidana dan kemampuan bertanggungjawab melekat pada orang dan tidak pada perbuatannya. Menurut Adami Chazawi kemampuan bertanggungjawab bukanlah menjadi unsur tindak pidana merupakan hal lain dari tindak pidana dalam artian abstrak yakni mengenai syarat untuk dapat dipidananya terhadap pelaku terbukti telah melakukan tindak pidana maka dari itu bukan syarat ataupun unsur dari tindak pidana.⁵⁸ Pertanggungjawaban pidana berfungsi sebagai penentu syarat-syarat yang harus ada pada diri seseorang sehingga sah seseorang akan dijatuhi pidana.⁵⁹ Teori dualistis menekankan pada kesengajaan dan kesalahan serta pertanggungjawaban pidana yang terpisah dengan sifat melawan hukum. Teori ini berpangkal dari pandangan bahwa kesalahan dibedakan dengan tindak pidana karena kesalahan merupakan unsur pembentuk dari pertanggungjawaban pidana.

Doktrin *common law* pembahasan mengenai kesalahan/*mens rea* juga dihubungkan dengan ketercelaan (*blameworthy*) pembuat. Bahkan ada yang

⁵⁷Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, halaman 77.

⁵⁸Adami Chazawi, *Bagian I Pembelajaran Hukum Pidana Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, halaman 73 -74.

⁵⁹Agus Rusianto, *Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana: Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi antara Asas,Teori dan Penerapannya*, Penerbit Prenadamedia Group, Jakarta, 2007, halaman 5.

mensinonimkan *mens rea* dengan “tercela” (*blame*). Menurut *Capacity theory* kesalahan merupakan refleksi dari ‘*choice*’ (pilihan) atau *free will* (kebebasan kehendak) pembuat tindak pidana. Mirip dengan teori indeterminisme yang berkembang dalam *civil law system* seperti yang dikemukakan Hart:

*“A person must both understand the nature of her action knowing the relevant circumstances and being aware of possible consequences, and have a genuine opportunity to do otherwise that she does to exercise control over her actions, by means choice. If she not a real opportunity to do otherwise, if she has not genuinely chosen to act as she does, she cannot be said to be truly responsible, and it would be unfair to blame, yet alone to punish he for her actions”*⁶⁰

Berdasarkan hal yang dijabarkan tersebut pertanggungjawaban pidana terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba harus dilihat element fisikis pada penyalahguna narkoba sebagai hal yang sangat menentukan untuk penjatuhan pidana serta tujuan pidana dijatuhkan terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba. Dengan melihat element fisikis ini serta niat jahat yang termuat dalam diri (kondisi subjektif) penyalahguna narkoba maka pidana dapat dijatuhkan secara integral dan berkeadilan dapat dijatuhkan terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba. Sedangkan untuk pengedar narkoba harus dilihat element perbuatan yang lebih utama karena melihat dari sifat berbahayanya perbuatan yang dilakukan oleh pengedar narkoba dan bahayanya akibat penggunaan narkoba terhadap orang lain. Disamping itu

⁶⁰H L A Hart, *The Concept Of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961, halaman 204.

juga pada pengedar narkotika harus dilihat unsur subjektifitasnya dalam melakukan peredaran narkotika.

c. Pidana, Tujuan dan Pedoman Pemidanaan

Politik kriminal merupakan penggunaan suatu sarana hukum tidak dapat secara apriori atau secara absolut dinyatakan sebagai salah satu keharusan atau sebaliknya. Atau dinyatakan sebagai sesuatu yang harus ditolak atau dihapus sama sekali jika dilihat dari politik hukum pidana persoalannya tidak hanya terletak pada pokok persoalan pro dan kontra terhadap penggunaan sanksi pidana namun yang terpenting ialah garis-garis kebijakan atau pendekatan bagaimanakah yang harus ditempuh dalam menggunakan sanksi pidana tersebut⁶¹. Dengan demikian kebijakan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan yang integral.

Bertolak pada pendekatan kebijakan tersebut Sudarto mengatakan dalam menghadapi masalah perbuatan apa yang dapat dipidana dan sanksi pidana yang sering disebut masalah kriminalisasi harus diperhatikan hal-hal berikut:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan Makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila: sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menaggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan

⁶¹Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, Semarang, 1996, halaman 29.

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 memperhitungkan prinsip ‘biaya dan hasil (*cost benefit principle*)
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*)⁶²

Sanksi atau hukuman (*straf*) dalam arti yang resmi adalah pidana dari negara yang termuat dalam peraturan perundang-undangan menurut Topo Santoso:

“Pidana merupakan suatu reaksi formal dari negara melalui putusan hakim. Terhadap setiap orang atau korporasi yang melanggar norma yang diancam dengan sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan yang konsekuensinya kepada pelakunya itu menyangkut perampasan kemerdekaan, harta atau konsekuensi lainnya yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.”⁶³

Black law Dictionary menyatakan *punishment* adalah:

“Any fine, penalty or confinement inflicted upon a person by authority of the law and the judgement and sentence of the court, form some crime or offence committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law. A deprivation of property or some right. Bus does not include a civil penalty redounding to the benefit of an individual, such as a forfeiture of interest”⁶⁴

Mengingat adanya konsekuensi yang cukup berat dan bahkan sangat berat yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana. Hal yang menjadi

⁶²Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Badan Penerbit FH UNIDIP, Semarang, 1977, halaman 44-48.

⁶³Topo Santoso, *Hukum Pidana Suatu Pengantar*, PT Rajagrafindo Persada, Depok, 2020, halaman 161.

⁶⁴Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary II th Edition*, Thomsonreuters, 1891.

pertanyaan kemudian adalah apa alasan landasan/dasar dan pembenaran dijatuhkan pidana tersebut. Mengapa pidana harus diancamkan didalam suatu peraturan perundangan-undangan. Apa justifikasi pidana tersebut, jawaban atas pertanyaan tersebut dapat dijelaskan dengan teori dari pemidanaan dan tujuan pemidanaan.

Membicarakan sanksi banyak ahli hukum pidana mengatakan bahwa pidana merupakan rasa sakit yang diberikan atas pelanggaran norma yang dilakukan seseorang yang dijatuhkan oleh negara. Dua bentuk sanksi yaitu pidana dan tindakan. Penting untuk memahami dua jenis sanksi ini sangat tidak mudah untuk menentukan perbedaan antara pidana dan tindakan. Sanksi berupa pidana disatu sisi adalah memberikan hukuman atas perbuatan salah yang dilakukan seseorang di sisi yang lain pidana merupakan pencegahan agar tidak terjadi tindak pidana sebagai tujuan penjatuhannya. Tindakan berpangkal tolak pada perbaikan pada diri pelaku agar menjadi manusia yang lebih baik jadi yang diutamakan adalah perbaikan individual pelaku.

Pengenaan sanksi yang bersifat pidana terhadap pelaku kejahatan yang menyalahgunakan kebebasannya untuk melakukan pelanggaran harus tetap dipertahankan. Namun dalam waktu bersamaan pelaku harus diarahkan dengan pidana yang mendidik (*treatment*) untuk mencapai bentuknya yang lebih penuh sebagai manusia⁶⁵. Bagi penyalahguna dan pecandu serta

⁶⁵Albert Camus, *Mite Sisifus, Pergulatan dengan Absurditas, Terjemahan*, Apsanti D, PT Gramedia Pustaka Utama Jakarta, 1999, halaman 340-342.

pedagang narkoba sanksi yang dikenakan haruslah disesuaikan dengan karakteristik dari tindak pidana yang dilakukan dan sebab dan faktor tindak pidana dilakukan. Perlakuan pembedaan sanksi terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba haruslah dilihat secara komprehensif karena penyalahguna dan pecandu narkoba merupakan *self victimizing victims*. Penyalahguna dan pecandu narkoba pada umumnya mengalami penyakit fisik berupa kecanduan terhadap narkoba yang dipergunakannya sehingga untuk memenuhi kebutuhan ‘fisikisnya’ penyalahguna narkoba di luar kesadarannya menginginkan penggunaan zat adiktif tersebut dikonsumsi tubuhnya secara terus menerus karena menganggap narkoba merupakan ‘asupan makanan’ yang harus didapatnya setiap hari⁶⁶.

Penjatuhan sanksi berupa pidana penjara sangat tidak manusiawi dijatuhkan terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba. Sanksi pidana bersifat reaktif terhadap perbuatan maka lebih menekankan unsur pembalasan (pengimbangan) serta merupakan penderitaan yang sengaja dibebankan pada pembuatnya. Sanksi yang lebih tepat dijatuhkan terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba berupa sanksi tindakan karena sanksi tindakan bersifat antisipatif terhadap pelaku perbuatan tersebut.⁶⁷ Sanksi tindakan salah satu sifatnya maka fokus sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan

⁶⁶Awung, *Belunggu Kisah Nyata pecandu Narkoba*, Pustaka Populer Obor, Jakarta, 2010, halaman 268-269.

⁶⁷Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, halaman 32.

agar pelaku berubah⁶⁸. J.E Jonkers mengatakan sanksi tindakan mempunyai tujuan yang bersifat sosial.⁶⁹ Sanksi tindakan menurut Sudarto bersumber dari ide perlindungan masyarakat dan pembinaan dan perawatan si pembuat.⁷⁰

Sanksi tindakan yang dapat dijatuhkan kepada penyalahguna dan pecandu narkoba berupa program rehabilitasi. Sanksi tindakan ini tujuannya bersifat mendidik jika ditinjau dari teori pemidanaan maka dari itu sanksi tindakan merupakan sanksi yang tidak membalas⁷¹. Sanksi Tindakan ditujukan pada prevensi khusus yakni melindungi masyarakat dari ancaman yang dapat merugikan kepentingan masyarakat itu yang berorientasi pada ide perlindungan masyarakat itu sendiri.⁷² Terhadap pengedar narkoba tentu hal berbeda pidana yang dijatuhkan dengan penyalahguna dan pecandu narkoba karena karakteristik serta faktor yang melatarbelakanginya untuk melakukan tindak pidana peredaran narkoba sangat berbeda. Hukuman bagi pengedar narkoba harus disesuaikan dengan bahaya perbuatan peredaran narkoba yang dilakukan dengan tindak pidana yang dilakukan pengedar narkoba tersebut.

⁶⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana (Edisi Revisi)*, Op.Cit, halaman 4.

⁶⁹J.E Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, PT Bina Aksara, Jakarta, 1987, halaman 350.

⁷⁰Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I A*, Badan Penyediaan Kuliah FH-UNDIP, Semarang, 1973, halaman 7.

⁷¹Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1987, halaman 360.

⁷²Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, halaman 53.

Penjatuhan sanksi terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba haruslah dilakukan secara selektif dan limitative melihat dari tindak pidana dan kesalahan yang melekat pada penyalahguna dan pecandu narkoba yang menderita sakit secara phisiki serta pengedar narkoba yang berorientasi pada nilai ekonomis. Soerjono soekanto mengemukakan beberapa faktor yang perlu diperhitungkan dalam menentukan efektifitas suatu sanksi, faktor itu antara lain:

- a. karakteristik atau hakekat dari sanksi itu sendiri
- b. persepsi warga masyarakat dalam menanggung risiko
- c. jangka waktu penerapan sanksi negative itu
- d. karakteristik dari orang yang terkena oleh sanksi
- e. peluang-peluang yang memang (seolah-olah) diberikan oleh suatu kebudayaan masyarakat
- f. karakteristik dari perilaku yang perlu dikendalikan atau diawasi dengan sanksi negative itu
- g. keinginan masyarakat atau dukungan sosial terhadap perilaku yang akan dikendalikan.⁷³

Sub sistem pemidanaan yang berikutnya adalah tujuan/pedoman pemidanaan didalam UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diatur dalam Pasal 51 KUHP menyatakan:

Pemidanaan bertujuan:

- a. Mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat dan

⁷³Soerjono Soekanto, *Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum Terhadap Masalah-masalah Sosial*, Alumni Bandung, Bandung, 1982, halaman 20-25.

- d. Menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pedoman pemidanaan diatur dalam Pasal 53 dan Pasal 54 KUHP menyatakan:

Pedoman Pemidanaan

- (1) Dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.

Pasal 54 (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:

- a. Bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana
- b. Motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana
- c. Sikap batin pelaku Tindak Pidana
- d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
- e. Cara melakukan Tindak Pidana
- f. Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana
- g. Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana
- h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana
- i. Pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban
- j. Pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban dan/atau
- k. Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Tujuan pemidanaan dalam sistem pemidanaan ini selaras dengan penggunaan kata-kata sistem berarti kesatuan rangkaian untuk mencapai suatu tujuan karena sejatinya tujuan pemidanaan dimaksudkan sebagai fungsi

pengendali/kontrol dan sekaligus memberikan dasar filosofis dasar rasionalitas dan motivasi yang jelas dan terarah dalam suatu sistem pemidanaan.⁷⁴ Tujuan dan pedoman pemidanaan merupakan bagian integral dan tidak terpisahkan dari sistem pemidanaan yang pada dasarnya secara substansial merupakan jiwa/roh/spirit dan dasar filosofis dari sistem pemidanaan.⁷⁵ Anthony Allot menyatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem yang bertujuan (*purposive system*) yang pada dasarnya memiliki empat elemen substantif yaitu nilai-nilai yang mendasari sistem hukum (*philosophic*), adanya asas-asas hukum (*legal principles*), adanya norma atau peraturan perundang-undangan (*legal rules*) dan masyarakat hukum sebagai pendukung sistem hukum (*legal society*).⁷⁶ Penjatuhan pidana terhadap penyalahguna, pecandu narkoba serta pengedar narkoba harus melihat pada kemanfaatan yang ditimbulkan dari pidana yang dijatuhkan tersebut sehingga penjatuhan pidana tersebut memenuhi rasa keadilan bagi penyalahguna, pecandu serta pengedar narkoba khususnya dan masyarakat pada umumnya.

3. Pelanggar Tindak Pidana Narkotika

Pelanggar yang diatur dalam tindak pidana narkoba yaitu: Penyalahguna narkoba dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 daitur

⁷⁴Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga Edisi Revisi, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, halaman 107.

⁷⁵Lilik Mulyadi, *Op.Cit*, halaman 47-49.

⁷⁶Anthony Allot, *The Limit of Law*, Butterwort &Co.Ltd, London, 1980, halaman 29.

dalam Pasal 1 butir 15 menyatakan: “Penyalahguna narkotika adalah orang yang menggunakan narkotika tanpa hak atau melawan hukum”.

Banyak kasus penyalahguna narkotika ini diikuti dengan ketergantungan terhadap narkotika. Menurut Pasal 1 butir 14 Ketergantungan Narkotika adalah: “Kondisi yang ditandai oleh dorongan untuk menggunakan narkotika 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”. Pengertian dari Pecandu Narkotika menurut UU Nomor 35 Tahun 2009 diatur dalam Pasal 1 butir 13 menyatakan: “Pecandu narkotika adalah orang yang menggunakan atau menyalahgunakan narkotika dan dalam keadaan ketergantungan pada narkotika, baik secara fisik maupun psikis”.

Pasal 127 ayat (1) menyatakan:

(1) Setiap Penyalah Guna:

- a. Narkotika Golongan I bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun.
- b. Narkotika Golongan II bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun; dan
- b. Narkotika golongan III bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun (2) dalam memutus perkara sebagaimana pada ayat (1), hakim wajib memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103.

Pengertian pengedar maupun bandar narkotika tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 namun pengedar narkotika ini

biasanya dikenai Pasal 111 sampai dengan Pasal 126 UU Nomor 35 Tahun 2009. Maka dari itu diperlukan pembedaan pengertian dari pengedar (bandar) dalam undang-undang narkotika. Hal ini diperlukan dalam rangka merumuskan tindak pidana pertanggungjawaban pidana, pidana serta tujuan dan pedoman pemidanaan bagi pengedar narkotika dikemudian hari yang harus dibedakan dengan penyalahguna dan pecandu narkotika.

E. Landasan Teoretis

Menurut JJ. Bruggink teori hukum adalah suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan keputusan-keputusan hukum, yang untuk suatu bagian penting sistem tersebut memperoleh bentuk dalam hukum positif.⁷⁷ Pemahaman akan teori hukum penulis diharapkan dapat menguraikan serta menganalisa konsep-konsep dalam penelitian yang dilakukan. Teori dalam penelitian ini meliputi teori utama (*grand theory*) teori pendukung (*middle theory*) serta teori terapan (*applied theory*) yang digunakan sebagai alat analisis permasalahan dalam penelitian ini maka ke tiga teori tersebut saling berkelindan satu dengan yang lainnya.

1. Grand Theory

a. Teori Keadilan

Permasalahan tentang keadilan merupakan pemikiran yang utama dalam hukum. Berbagai literatur mengemukakan bahwa tujuan hukum atau cita

⁷⁷JJ.Bruggink, B Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, halaman 4.

hukum adalah keadilan, Gustav Radbruch menyatakan bahwa cita hukum tidak lain dari keadilan. “*est autem ius a Justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit iustum quam ius.*”⁷⁸ Bahkan Roscoe Pound berpendapat bahwa hakikat hukum ialah membawa aturan yang adil dalam masyarakat (*rapport du droit, inbreng van rech*).⁷⁹ *Jus est ars boni et aequi*: hukum adalah ilmu mengenai apa yang dianggap baik dan adil⁸⁰. Sementara itu Amin Mudzakir dalam menyatakan keadilan adalah sebuah ide kebajikan yang luhur, pembicaraan tentang keadilan lebih dekat dengan diskursus etis dan moral.⁸¹

Berbicara mengenai keadilan maka harus merefleksikan bahwa manusia tidak tinggal sendiri di dunia ini dan ada tuntutan yang harus dipenuhi agar tidak mengabaikan tanggungjawab kepada orang lain.⁸² Hakim Bismar mengatakan bila untuk menegakkan keadilan hakim Bismar korbankan kepastian hukum akan Bismar korbankan hukum itu hukum hanya sarana sedangkan tujuannya adalah keadilan,⁸³ ini bermakna begitu penting keadilan dalam hukum. Menurut Ulpianus dalam kitab hukum Justinus mengatakan bahwa keadilan ialah kehendak yang ajeg (terpola) dan tetap

⁷⁸Kurt Wilk, *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, Dabin*, Harvard University Press, Cambridge, 1975, halaman 73. (Terjemahan: Akan tetapi Hukum berasal dari keadilan seperti lahir dari kandungan ibunya: oleh karena itu, keadilan telah ada sebelum ada hukum).

⁷⁹Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Penerbit PT Kanisius, Yogyakarta, 1995, halaman 77.

⁸⁰Zainal Arifin Mochtar, Eddy O.S Hiariej, *Dasar - Dasar Ilmu Hukum Memahami Kaidah, Teori, Asas dan Filsafat Hukum*, Perpustakaan Nasional, 2021, halaman 4.

⁸¹Amin Mudzakir, *Ketika Hukum Menciderai Keadilan*, Kompas, 28 Februari 2010.

⁸²Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, Edisi Revisi, PT Raja Grafindo Persada, Depok, 2021, halaman 296.

⁸³Bismar Siregar, *Rasa Keadilan*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1996, halaman 7.

untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya (*Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*)⁸⁴. Keadilan sebagai cita dari hukum merupakan standar kemanusiaan yang terus berevolusi dan berkembang serta berkemajuan mengikuti ritme ruang dan waktu serta dimensi kehidupan manusia.

Menggambarkan hubungan keadilan dan hukum Aristoteles mengatakan perlu diselidiki perbuatan mana keadilan berhubungan dan di tengah perbuatan mana keadilan itu berada. Keadilan menurut Aristoteles adalah:

“Setiap pikiran yang ingin bertindak adil, yang tidak adil adalah orang yang melanggar undang-undang dengan tidak sepatasnya menghendaki lebih banyak keuntungan dari orang lain dan pada hakikatnya tidak menginginkan asas sama rata, sama rasa. Segala sesuatu yang ditetapkan dengan undang-undang adalah adil. Sebab adil ialah apa yang mendatangkan kebahagiaan dalam masyarakat. Selama keadilan ditujukan kepada orang lain maka ia merupakan kebajikan. Di antara dua kepentingan yang tidak sama, hukum itu harus berdiri sama tengah (penyeimbang), sebab barangsiapa yang berbuat tidak adil, mengambil terlalu banyak barang dan barangsiapa yang menderita ketidakadilan mendapat terlalu sedikit, maka hakim mencabut kepentingan dari orang yang berbuat tidak adil dengan memperbaiki imbangannya dengan hukuman”.⁸⁵

Masalah keadilan merupakan masalah yang rumit persoalan yang dijumpai hampir disetiap masyarakat. Hukum memiliki dua tugas utama yakni mencapai suatu kepastian hukum dan mencapai keadilan bagi semua masyarakat. keadilan hukum seharusnya tidak sekedar keadilan yang bersifat

⁸⁴Darji Darmodiharjo, Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, halaman 138.

⁸⁵Muhamad Erwin, *Op.Cit*, halaman 300.

formal prosedural yang hanya didasarkan pada aturan normative semata, seharusnya harus dekat dengan moralitas dan nilai-nilai kemanusiaan.⁸⁶ Bahkan Lord Denning mengatakan: “ *Justice is not something you can see. It is not temporal but eternal. Hoe does a man know what is justice, it is not the product of his intellect but of his spirit.* (Keadilan bukan sesuatu yang bisa dilihat, keadilan itu abadi dan tidak temporal. Bagaimana seseorang mengetahui apa itu keadilan padahal keadilan itu bukan hasil penalaran tapi produk Nurani)⁸⁷.”

Sistem pemidanaan terhadap tindak pidana narkoba yang saat ini berlaku belum memenuhi tuntutan keadilan hal ini terlihat dengan adanya ketidaktepatan dalam merumuskan norma tindak pidana antara penyalahguna (pengguna) dan pecandu serta pengedar narkoba. Hal ini juga dinyatakan oleh I Gede Agus dalam penelitiannya:

“Bahwa dalam UU No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba terdapat kekaburan norma, karena terdapat beberapa pasal yang saling tidak sinkron dan menimbulkan interpretasi yang lebih yang tentunya kekaburan norma ini dapat menghambat proses penanggulangan kejahatan narkoba itu sendiri khususnya pecandu narkoba”⁸⁸.

Ketidakadilan terjadi apabila terdapat ketidaktepatan dalam menerapkan konsep pertanggungjawaban pidana bagi penyalahguna dan pecandu serta pengedar dalam tindak pidana narkoba ini juga berkorelasi

⁸⁶Umar Sholehudin, *Hukum dan Keadilan Masyarakat Prespektif Kajian Sosiologi Hukum*, Setara Press, Malang, 2011, halaman 43-44.

⁸⁷www.badileg.net. Ahmad Chili, *Menyoal Legal Justice, Moral Justice, dan Social Justice*.

⁸⁸I Gede Agus Purna Jaya, *Depenalisasi Sebagai Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Pecandu Narkoba*, *Jurnal Analogi Hukum*, Volume 1 Nomor 3 Tahun 2019, halaman 307.

pada tidak adanya ketentuan dalam memformulasikan jenis sanksi berat ringan sanksi serta pedoman pemidanaan terhadap tindak pidana narkoba. Pendekatan yang digunakan di dalam Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba adalah pendekatan kriminal terlihat dari banyaknya penyalahguna dan pecandu narkoba yang dikirimkan ke penjara yang disamakan dengan pengedar narkoba⁸⁹.

Permasalahan di atas disebabkan karena pembuat Undang- undang narkoba lebih mengedepankan keadilan retributive terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba yang diberlakukan secara sama. Paradigma yang dipakai dalam keadilan retributive yaitu bahwa akibat nyata yang harus ada/mutlak sebagai pembalasan kepada pelaku tindak pidana yang menekankan keadilan pada pembalasan dan fokus pada menderitakan pelaku kejahatan. Seperti yang dikemukakan oleh Hugo Grotius: “*malus passionis propter malum actionis (an evil to be inflicted because an evil has been committed)*” ini merupakan teori keadilan tertua didunia⁹⁰. Menurut Karl O Christiansen lima ciri pokok teori retributive adalah:

- a. *The purpose of punishment is just retributin* (tujuan pidana untuk pembalasan)
- b. *Just retribution is the ultimate aim, and not in itself a means to any other aim, as for instance social welfare which from this point of view is without any significance whats ever* (pembalasan adalah tujuan utama dan tidak untuk sarana tujuan yang lain, seperti

⁸⁹ Eunike Sri Tyas Suci, Asmin Fransiska, Lamtiur Hasian Tampubolon, *Op.Cit*, halaman 274.

⁹⁰Sukardi, *Restorative Justice dalam penegakan Hukum Pidana Indonesia*, Rajawali Press, Depok, 2020, halaman 235.

misalnya kesejahteraan sosial yang dari sudut pandang ini tidak ada arti sama sekali.)

- c. *Moral quilt is the only qualification for punishment* (kesalahan moral merupakan satu satunya syarat pemidanaan)
- d. *The penalty shall be proportional to the moral quilt of the offender* (pidana harus sebanding dengan kesalahan si pelaku)
- e. *Punishment point into the past, it is pure reproach, and its purpose is not to improve, correct, educate or resocialize the offender* (pidana melihat ke belakang ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi pelaku)⁹¹

Perkembangan masyarakat dunia keadilan berkembang kearah restorative justice landasan filsafati dari restorative justice didasarkan atas konsep pemutarbalikan paradigma pemecahan masalah publik dan peran serta masyarakat pemberian tekanan pada pertanggungjawaban kolektif dan kesaling bertanggungjawaban antar warga untuk membangun masyarakat berkeadilan sosial⁹². Karakteristik kerangka kerja dari keadilan restorative berakaitan erat dengan pemberian sanksi yang penuh makna dan peran serta masyarakat dalam menanggapi kejahatan dan penegakan norma kemasayarakatan menyangkut kejahatan. Jadi bagi penyalahguna dan pecandu maupun pengedar narkoba sangat tepat untuk diterapkan keadilan restorative justice. Khusus terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba pemberian sanksi yang penuh makna dalam rangka meningkatkan kesadaran sebagai anggota masyarakat agar dapat melakukan resosialisasi dan rehabilitasi

⁹¹Karl O Christiansen, *Some Consideration on the possibility of a rational Criminal Policy, Resource Material Series No 7 UNAFEI*, Tokyo, 1974, halaman 69.

⁹²Paulus Hadisuprpto, *Pemberian Malu Reintegratif Sebagai Sarana Non Penal Penanggulangan Perilaku Delinkuensi Anak (Studi Kasus di Semarang dan Surakarta)*, Disertasi, Program Doktorat UNDIP, Semarang, 2003, halaman 148.

kembali kedalam masyarakat merupakan tujuan utama bagi penyalahguna dan pecandu narkoba dikemudian hari. seperti yang dikemukakan oleh Jim Consedine:

“We need to discover a philosophy that moves from punishment to reconciliation, from vengeance against offender to healing for victim, from alienation and harshness to community and wholeness, from negativity and destructiveness to healing, forgiveness and mercy. That philosophy base is restorative justice, a positive philosophy that embraces a wide range of human emotions, including healing, forgiveness, mercy and reconciliation, as well as sanction where appropriate, has much to offer.”⁹³

Pengedar narkoba pejatuhan sanksi yang penuh makna dan penghukuman serta konsep kesalingbertanggungjawaban sebagai anggota masyarakat dalam menciptakan masyarakat yang sehat dan berkeadilan merupakan paradigma yang harus dipakai dalam sistem pidana terhadap pengedar narkoba. Keadilan restorative ini sejalan dengan keadilan transformatif yang harus diciptakan terhadap sistem pidana tindak pidana narkoba. Seperti yang dikemukakan oleh Ruth Morris keadilan transformatif memiliki karakter:

- 1) Keadilan transformatif melihat kejahatan bukan hanya sebagai pelanggaran terhadap orang dan hubungan tetapi juga sebagai kesempatan untuk penyembuhan transformatif untuk semua anggota masyarakat, terutama bagi kebutuhan korban untuk menemukan makna atau arti sehingga pidana yang dijatuhkan membuat dunia lebih baik, lebih aman dan lebih peduli dan tempat bagi orang lain
- 2) Setiap kejahatan adalah gejala dari masalah yang jauh lebih dalam, dan peluang untuk mengubah masyarakat . pendekatan

⁹³Jim Consedine, *Restorative Justice: Healing the Effects of Crime*, Lyttelton, Ploughshares Publication Ltd, 1989, halaman 9-13.

transformative mengakui bahwa kejahatan adalah sebuah tragedi dan kesempatan untuk membangun dan melibatkan komunitas yang membantu menjembati masalah sosial dan penghalangnya”⁹⁴

Menurut Bambang Waluyo keadilan transformative menekankan keadilan pada pemulihan keadaan dan mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat secara lebih komprehensif dengan melibatkan faktor non hukum dengan cara menganalisa akar permasalahan yang terjadi sekaligus upaya perbaikan agar kejahatan tidak terulang kembali di masa yang akan datang.⁹⁵ Maka jika melandasi keadilan transformative ini dalam melakukan politik hukum pidana sistem pemidanaan terhadap tindak pidana narkoba terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba adalah merupakan keputusan yang tepat sehingga tujuan dan cita hukum akan dapat tercapai.

Menerapkan keadilan retributive, restoratif dan transformative bagi pengedar narkoba merupakan pilihan terbaik yang dapat dilakukan dengan berkonsep pada filsafat keadilan dengan pandangan kemanfaatan merupakan tujuan yang harus di capai dalam melakukan politik hukum pidana terhadap UU Narkoba sehingga keadilan yang diberikan terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba mendatangkan kebahagiaan bagi pelanggar khususnya dan masyarakat pada umumnya.

⁹⁴<https://chodarr.org/sites/default/files/chodarr0435.pdf> .

⁹⁵Bambang Waluyo, *Penyelesaian Perkara Pidana Penerapan Keadilan Restoratif dan Transformatif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2020, halaman 137.

Paradigma yang terkenal dari aliran ini ialah “*the greatest happiness for the greatest number of people*”⁹⁶. Hukum juga harus memberikan manfaat dan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebagian besar rakyat. Bagi para penganut aliran utilitarianisme keberadaan hukum positif di dalam suatu peraturan perundang-undangan itu tak hanya sekedar berlaku saja, melainkan juga harus diuji di dalam realitas.⁹⁷

Utilitarianisme lahir dari konstruksi positivisme hukum, maka biasanya disebut sebagai aliran dengan model penalaran legisme (bentuk positivisme yang paling konservatif). Shidarta mengatakan model penalaran utilitarian dapat dikatakan sebagai “penyusupan sosiologis” melalui pintu belakang positivisme hukum. Secara kasat mata memang utilitarianisme cukup dekat dengan positivisme dan terkadang ada kalanya utilitarianisme sulit dibedakan dengan *sociological jurisprudence*⁹⁸. Bentham menggantikan peran akal di dalam hukum alam dan menggantikannya dengan apa yang ia sebut sebagai kemanfaatan (*utility*)⁹⁹. Bentham dengan tegas dan sederhana membagi rasa senang dan rasa sakit sebagai dua kendali kekuasaan yang disediakan alam atas diri manusia. Keduanya memperlakukan apa yang seharusnya dilakukan dan menentukan apa yang akan dilakukan. Potret benar salah yang dipikirkan oleh manusia pada dasarnya melekat pada dua

⁹⁶Zainal Arifin Muchtar, *Op.Cit*, halaman 281.

⁹⁷Sidharta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum Buku I Akar Filosofis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, halaman 189.

⁹⁸*Ibid*, halaman 207.

⁹⁹Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Memahami Hukum Di Indonesia, Sebuah Korelasi antara Politik, Filsafat dan Globalisasi*, IMR Press, Cianjur, 2011, halaman 43.

pembagian kuasa atas rasa senang dan rasa sakit. Ada asas manfaat yang dipergunakan untuk melandasi segala tindakan yang akan meningkatkan atau mengurangi kebahagiaan tersebut¹⁰⁰

Konsep kemanfaatan menggunakan indikator kebaikan sebagai rasa senang (*pleasure*) dengan rasa sakit sebagai keburukan (*pain*) adalah tolak ukurnya. Singkatnya hukum yang baik adalah hukum yang memberikan lebih banyak kemanfaatan. Indikator *pleasure* dan *pain* ini dinilai bentham lebih sesuai ketimbang menggunakan indikator “akal” karena akal bersifat subjektif. Bentham menghindari segala sesuatu yang subjektif pada awalnya, Bentham lebih memilih hal-hal yang dapat diukur secara empiris¹⁰¹

Bentham berpendapat kebaikan adalah kebahagiaan pada umumnya tapi juga bahwa setiap individu senantiasa memburu apa yang menurut keyakinannya merupakan kebahagiaannya sendiri, karena itu tugas legislator adalah menghasilkan keserasian antara kepentingan publik dan kepentingan pribadi. Pembuatan hukum/aturan yang efektif yang bertumpu pada kepentingan publik merupakan hal yang utama. Dengan demikian hukum kriminal merupakan metode penyesuaian kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat dengan kata lain orang harus dihukum dengan hukum

¹⁰⁰Ian Saphiro, *Asas Moral dalam Politik*, Freedom Institute Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, halaman 13.

¹⁰¹Pranoto Iskandar, Yudi Junaidi, *Op.Cit*, halaman 44.

pidana dalam rangka mencegah kejahatan bukan karena membenci kriminal

102

Bentham berprinsip bahwa hukuman harus ringan daripada harus berat karena prinsip bentham karena perdamaian dan ketenangan lebih baik untuk dipikul. Suatu perbuatan tidaklah dinilai oleh hal-hal yang mutlak (keadilan, kebenaran) yang irrational, tetapi oleh suatu system yang dapat di uji..... Yaitu “*the greatest happiness for the greatest number*” atau secara singkat “kebahagian yang terbesar”.¹⁰³ Dapat disimpulkan menurut kaum utilitarian pidana dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan pandangan ini lebih melihat kedepan. Sampai pada derajat tertentu sebagai bentuk terapan secara terbatas dari prinsip dasar utilitarianisme yang menyatakan bahwa suatu tindakan dapat dibenarkan secara moral hanya sejauh konsekuensi-konsekuensinya yang baik untuk sebanyak mungkin orang.

Mewujudkan keadilan dalam sistem pemidanaan bagi penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba hanya bisa dilakukan dengan politik hukum pidana dengan melakukan kriminilisasi dan dekriminilisasi serta depenalisasi sistem pemidanaan bagi penyalahguna, pecandu serta pengedar narkoba di masa yang akan datang merupakan hal yang harus

¹⁰²Bertrand Russell, *Sejarah Filsafat Barat Kaitannya Dengan Kondisi Sosio Politik Zaman Kuno Hingga Sekarang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2022, halaman 1008-1011.

¹⁰³Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana (Edisi Revisi)*, Penerbit Alumni, Bandung, 1998, halaman 31.

diwujudkan. Berdasarkan hal tersebut Satjipto Raharjo berpendapat dalam membuat dan melaksanakan hukum harus berdasarkan pada tujuan yaitu:

“Hukum adalah untuk manusia, maka dari itu institusi hukum ditentukan oleh kemampuan hukum untuk mengabdikan kepada manusia sehingga hukum haruslah progresif yang artinya hukum ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum, serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani melainkan suatu institusi yang bermoral. Sehingga hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia Bahagia”¹⁰⁴.

Berdasarkan pemikiran tersebut maka hukum itu harus bermakna. Hukum dalam arti perubahan secara cepat melakukan perbaikan mendasar melakukan pembebasan maupun terobosan yang bersifat cepat dan dinamis untuk manusia. Maka disini hukum diartikan hukum tidak untuk dirinya sendiri tetapi untuk sesuatu yang lebih besar. Satjipto berpendapat setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, maka hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki serta bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan dalam skema hukum.¹⁰⁵ Maka menjalankan negara hukum Indonesia adalah menjalankan aktivitas kenegaraan yang memiliki nurani sehingga setiap aktor diwajibkan untuk mencari kepedulian apa yang ada pada negara (*the conscience of the state*) yang melekat pada tugas dan pekerjaan yang dijalankannya¹⁰⁶.

¹⁰⁴Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, halaman 2.

¹⁰⁵*Ibid*, halaman 4-5.

¹⁰⁶Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, halaman 93.

Undang-undang bisa dilihat sebagai suatu dokumen yang menuntun proses dan perilaku masyarakat. Kelebihan itu disebut legalitas dan legitimasi yang hanya diberikan kepada undang-undang. Undang-undang dianggap sebagai pintu masuk saat berbicara mengenai hukum dan negara hukum¹⁰⁷. Undang-undang memiliki dinamikanya sendiri yang tidak selalu bisa dibayangkan dan diantisipasi pembuatnya. ia menjadi seperti itu karena sejak “dilepaskan” ke masyarakat, yang bermain bukan lagi otoritas pembuat hukum tetapi interaksi antara hukum dan kondisi nyata yang tersedia.¹⁰⁸ Berdasarkan paparan tersebut maka perlu melakukan pembagunan dan pembaharuan hukum khusus undang-undang secara integral dan komprehensif terhadap UU Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika yang membuat sistem pemidanaan tindak pidana narkotika khususnya terhadap penyalahguna, pecandu serta pengedar narkotika yang berlandaskan nilai keadilan sehingga tercipta peraturan perundangan undangan yang bertujuan.

b. Middle Range Theory

a. Teori Sistem

Sistem berasal dari bahasa Yunani “systema” yang berarti suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compound of several parts*). Sistem juga diartikan sebagai hubungan yang berlangsung di antara satuan-satuan atau komponen secara teratur (*an organized, functioning*

¹⁰⁷Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2010, halaman 126-127.

¹⁰⁸*Ibid*, halaman 128-129.

relationship among units or components)¹⁰⁹, adapula yang mengartikan sistem adalah sebuah unit yang beropersai dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis organis atau sosial.¹¹⁰ Sistem dapat diartikan sebagai tatanan atau kesatuan yang utuh yang berhubungan dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. Antara satu bagian atau unsur harus dilihat keterkaitan dengan bagian. atau unsur yang lain sebagai satu kesatuan. Masing-masing bagian tidak berdiri sendiri atau terlepas satu dengan lain tetapi saling terkait. Sistem terdiri dari subsistem-subsistem. Kekurangan pada suatu subsistem akan dilengkapi atau akan disempurnakan subsistem lainnya. *Id perfectum est quod ex omnibus suis partibus constat*: kesempurnaan hanya didapatkan ketika semua bagian lengkap. Adagium ini mengandung kedalaman makna bahwa kesempurnaan suatu sistem justru terletak pada subsistem-subsistem yang membangun sistem secara terstruktur¹¹¹ jadi sistem hukum adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain sebagai satu kesatuan yang terorganisir dan kerjasama ke arah kesatuan. Arti pentingnya tiap bagian terletak dalam ikatan sistem sebagai satu kesatuan dengan hubungan yang sistematis antara peraturan

¹⁰⁹William A. Shorde and Dan Voich, *Organization and Management: Basic System Concepts*, Irwin Book Co, Malaysia, 1974, halaman 115. Elias M. Awad, *System Analysis and Design*, Richard D. Irwin, Homewood, Illinois, 1979, halaman 4. Dalam Otje Salman dan Anton F Susanto, 2005, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, halaman. 87.

¹¹⁰Lawrence M Friedman, *Sistem Hukum Prespektif Ilmu Sosial, (The Legal Sistem A Social Science Perspective)*, Nusa Media, Bandung, 2009, halaman 8.

¹¹¹Zainal Arifin Muktar, Edy H, *Op. Cit*, halaman 376.

yang satu dengan peraturan lainnya. *Fractionem diei non recipit lex* (hukum tidak memiliki kekurangan).

Sistem pemidanaan dalam arti yang luas ini berarti sistem pemidanaan dilihat dari sudut fungsional yaitu dari sudut berkerjanya/prosesnya yang dapat diartikan: a. keseluruhan sistem aturan perundang-undangan untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/ konkretisasi pidana, b. keseluruhan sistem perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan agar diopersionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi pidana¹¹². Maka dalam memformulasikan sistem pemidanaan terhadap tindak pidana narkoba yang berkeadilan harus diwujudkan dalam rangka pembangunan nasional Indonesia.

b. Teori Pemidanaan

Pembicaraan tentang pemidanaan dua aliran yang mendominasi adalah aliran retributif dan utilitarian. Secara tradisional teori pemidanaan pada umumnya di bagi dalam dua kelompok yaitu: teori absolut atau pembalasan (*retributive/ vergeldings theorieen*) dan teori relative atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorien*).¹¹³ Aliran retributive lebih berfokus pada perbuatan yang dilakukan pelaku pada masa lalu atau *postoriented theories* yang mengarah pada pencelaan secara moral kepada pelaku tindak pidana. Aliran

¹¹²Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem, ... Op.Cit*, halaman 2.

¹¹³Muladi dan Barda, *Teori Teori dan Kebijakan Pidana Edisi Revisi*, Penerbit Alumni Bandung, Bandung, 1998, halaman 10.

utilitarian berasal dari filsafati utilitarian yang berfokus pada kedayagunaan hukum pidana ke masa depan.¹¹⁴

Aliran retributive sering dipadankan dengan teori non konsekuensialisasi¹¹⁵ menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana yang melihat kepada upaya pembenaran penjatuhan sanksi pidana sebagai suatu respon yang patut diberikan kepada pelaku maka seorang yang nyata telah melakukan tindak pidana pada masa lalu selayaknya dikenai sanksi yang sepadan dengan tindak pidana yang dilakukannya. Kesalahan merupakan dasar penjatuhan pidana, maka pemidanaan layak diberikan pada pelaku tindak pidana. Pemidanaan adalah akibat nyata dan mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana. Ajaran klasik menggambarkan sebagai ajaran pembalasan melalui *lex talionis* seperti pernyataan *eyes for eyes, life for life, tooth for tooth* dan seterusnya. Kreteria keberhasilan dalam hal adanya derita atau kesakitan, karena pidana adalah bentuk kompensasi atas kejahatan yang telah dilakukan. Jadi pidana adalah murni sebagai pembalasan atau harga yang harus dibayar merupakan tujuan utama¹¹⁶.

Menurut Van Bemmelen dan Pompe pembalasan dalam aliran retributive modern bukanlah sebagai tujuan sendiri melainkan sebagai

¹¹⁴Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Penerbit Lubuk Agung, Bandung, 2011, halaman 47.

¹¹⁵*Ibid*, halaman 49.

¹¹⁶*Ibid*, halaman 52.

pembatasan dalam arti harus ada keseimbangan antara perbuatan dan pidana maka dapat dikatakan hakim hanya menetapkan batas-batas dari pidana. Pidana tidak boleh melampaui batas dari kesalahan si pembuat. Pompe berpendapat pembalasan ini dalam arti positif dan konstruktif hal ini bersesuaian dengan pidanaan yang dapat dijatuhkan terhadap pengedar narkoba di mana pidana dijatuhkan harus disesuaikan dengan kesalahan yang telah dilakukan. Pengedar narkoba (pengedar dan bandar) merupakan pribadi yang harus bertanggungjawab penuh atas penderitaan dan kerusakan yang telah ia timbulkan atas peredaran narkoba ilegal yang dilakukannya maka sudah selayaknya menerima balasan atas apa yang telah dilakukannya¹¹⁷.

Teori pidanaan tujuan atau utilitarian pidanaan bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan tidak mempunyai nilai tetapi sebagai sarana perlindungan kepentingan masyarakat. Oleh karena itu oleh J Andenaes disebut *teory of social defence*. Pidana dimaksudkan mempunyai tujuan tertentu yang bermanfaat pidana dijatuhkan bukan "*quia peccatum est*" (karena orang membuat kejahatan) melainkan "*ne peccetur*" (supaya orang jangan melakukan kejahatan). Bahkan Seneca berpendapat "*Nemo prudens punit quai peccatum est sed ne peccetur*" yang artinya tidak seorang normalpun dipidana karena telah melakukan suatu perbuatan jahat tetapi ia dipidana agar tidak ada perbuatan jahat¹¹⁸.

¹¹⁷Anang Iskandar, *Op.Cit*, halaman 57.

¹¹⁸Eva Acjhani Zulfa, *Op.Cit*, halaman 52.

Aliran utilitarian menjadi dasar teori konsekuensialis pemidanaan merupakan efek atas suatu perilaku yang mengakibatkan kerugian bagi masyarakat secara langsung ataupun Negara. Konsepsi sanksi dalam aliran ini diletakkan pada fungsi pencegahan atas suatu tindak pidana yang terjadi di masa depan (*forwad looking*). Dampak yang ditimbulkan dari penjatuhan sanksi pidana menjadi perhatian utama di mana oleh Bentham keadilan digambarkan *sebagai the great happiness for the greatest number* menjadi barometer bahwa kedayagunaan penjatuhan pidana bertujuan untuk kebaikan bersama sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Karena itu pidana harus diterapkan manakala itu akan memperbaiki situasi atau kondisi dalam masyarakat¹¹⁹.

Aliran utilitarian dalam arti yang sangat luas bertujuan mencegah terjadinya tindak pidana, mencegah lahirnya resedivis dan rehabilitasi. Maka aliran utilitarian percaya bahwa setiap orang harus dipidana berdasarkan pandangan sebesar-besarnya kebahagiaan untuk masyarakat banyak. Ketika kebaikan masyarakat menjadi tujuan akhir dari aliran ini maka mekanisme yang dibuat guna mencapai tujuan yang dimaksud harus dibuat sedemikian rupa. Sehingga pidana dibedakan antara *prevensi special* dan *prevensi general*. *Prevensi special* dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana. Ini berarti pidana bertujuan agar terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Tentu saja hal ini selaras dengan

¹¹⁹*Ibid*, halaman 50.

tujuan pidana yang harus dibedakan antara penyalahguna dan pecandu narkotika dengan pengedar narkotika. penyalahguna dan pecandu narkotika tujuan pidana harus bersifat menghilangkan kecanduan yang diderita terlebih dahulu untuk menuju pemulihan fisik dan phisikis dari narkotika sehingga penyalahguna dan pecandu narkotika merasakan bahwa peraturan perundangan-undangan tentang narkotika dapat mempegaruhi tingkah laku terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi dan berubah menjadi manusia yang lebih baik dan berguna dari masyarakat dengan cara menghilangkan adiksi yang diderita. Mengingat kareteristik dari penyalahguna dan pecandu narkotika merupakan kejahatan tanpa korban artinya *self victimzing victim* dan tidak merugikan orang lain secara keekonomian sehingga tepat menggunakan konsep aliran pemidanaan utilitarian dengan membuat aturan sistem pemidaan yang lebih bertujuan bagi penyalahguna dan pecandu narkotika.

Prevensi general pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya yang pada prinsipnya pencegahan kejahatan dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana. Jadi tujuan umum pidana termasuk juga pengaruh moral atau pengaruh Pendidikan sosial dari pidana yang dijatuhkan. Hal ini bersuaian dengan tujuan pidana yang dijatuhkan terhadap pengedar narkotika sehinga pidana yang dijatuhkan terhadap pengedar narkotika dimaksudkan untuk pencegahan kejahatan sekaligus pidana mempunyai berbagai pengaruh

antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat. Artinya pengedar harus bertanggungjawab penuh atas peredaran narkoba ilegal serta dampak buruk yang ditimbulkan akibat peredaran narkoba tersebut bagi masyarakat Indonesia.

c. Politik Hukum Pidana (*Criminal Justice Policy*)

Satjipto Rahardjo mengemukakan politik hukum sebagai aktifitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu di dalam masyarakat, yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar yaitu:

1. Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada,
2. Cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut
3. Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah;.
4. Dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membatu dan memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.”¹²⁰

Pengertian politik hukum menurut Marc Ancel yang merumuskan politik hukum sebagai:

The rational organization of the control of crime by society”¹²¹
 Peter Hoefnagels mengemukakan politik hukum pidana: “*Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*”¹²². Hoefnagels juga mengemukakan: a. *Criminal policy is sciences of responses*, b. *Criminal policy is the sciences of crime prevention*, c. *Criminal policy is a policy of designating human behavior as*

¹²⁰Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum, ... Op.Cit*, halaman 352.

¹²¹Marc Ancel, *Social Defence*, 1965, halaman 209.

¹²²G.Peter Hoefnagels, *The Other Side Of Criminology*, 1969, halaman 57.

crime, d. Criminal policy is a rational total to the responses of crime".¹²³

Sedangkan menurut Sudarto mengemukakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal yaitu:

- 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 aparatur penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi dan
- c. Dalam arti yang luas ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.¹²⁴

Barda Nawawi Arief menegaskan bahwa politik hukum khususnya kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normative dan sistemik-dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normative kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin ilmu sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.¹²⁵ Tindak pidana sebenarnya merupakan gejala sosial patologik¹²⁶ yang perlu ditanggulangi secara rasional dan serius seperti gejala sosial

¹²³*Ibid.*

¹²⁴Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan dan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, halaman 1.

¹²⁵*Ibid*, halaman 20.

¹²⁶N Daldjoeni, *Patologi Sosial, Suatu Tinjauan Sosiologis Laporan Seminar Kriminologi III*, FH UNIDP, Semarang, 1977, halaman 84.

lainnya. Meningkatnya tindak pidana jelas mengganggu kebijakan perencanaan kesejahteraan masyarakat yang akan bermuara pada menghambat tujuan pembangunan nasional.

Tujuan akhir dari politik hukum pidana ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan istilah kebahagiaan warga masyarakat (*happiness of citizens*) kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan (*a wholesome and cultural living*) kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) atau mencapai keseimbangan (*equality*).¹²⁷ Ketika melakukan politik hukum pidana tentang sistem pidana terhadap penyalahguna, pecandu dan pengedar narkoba maka harus melihat politik hukum pidana disini digunakan dalam rangka membangun hukum yang lebih baik dari tataran dogmatika yang dilandasi teori serta nilai filosofi keadilan terhadap penyalahguna, pecandu dan pengedar narkoba terutama dalam membangun sistem pidanaannya.

Langkah yang sangat progresif diperlukan untuk menata struktur kehidupan masyarakat dalam rangka mencapai kepentingan dan tujuan bernegara. Maka dari itu Roscoe Pound memfungsikan hukum untuk menata perubahan sehingga dikenal dengan istilah *law as a tool social engineering*¹²⁸.

Kepentingan tersebut harus ditata sedemikian rupa agar tercapai

¹²⁷UNAFEI, *International Training Course*, Tokyo, 1973. Mengemukakan: “Most of the member group agreed after some discussion that ‘protection of the society’ could be accepted as the final goal of the criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by term like ‘happiness of the citizens’. A wholesome and cultural living, ‘social welfare or equality’” *Summary Report 34 th*

¹²⁸Arbintoro Prakoso, *Teori Hukum*, LaksBang Justitia, Kaliurang, 2021, halaman 302.

keseimbangan yang proposional. Sehingga bermanfaat untuk membangun struktur masyarakat secara optimal mencapai kepuasan akan kebutuhannya dan seminimal mungkin menghindari benturan dan pemborosan.¹²⁹

Menurut Roscoe Pound para yuris haruslah memperhitungkan fakta sosial dalam pekerjaannya apakah pembentuk hukum penafsir hukum maupun penerapan peraturan. Roscoe Pound lebih berfokus pada konsep utama yaitu konsep *social engineering* adalah *interest balancing* oleh karena itu yang terpenting adalah tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan masyarakat kearah yang lebih maju. Antara hukum dan masyarakat mempunyai hubungan fungsional karena kehidupan hukum terletak pada arah yang di hasilkan bagi dunia sosial maka tujuan utama *social engineering* adalah mengarahkan kehidupan sosial kearah yang lebih maju. Sehingga hukum memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan dalam keseimbangan.¹³⁰

Hukum sebagai sarana *social engineering* bermakna penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai tertib hidup bermasyarakat seperti yang dicitaka-citakan untuk melakukan perubahan yang diinginkan.¹³¹ Hukum dalam konsep ini lebih bersifat instrumental sehingga hukum merupakan sistem pengatur kendali sehingga hukum diarahkan untuk menjadi sarana

¹²⁹Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, ... Op.Cit*, halaman 209.

¹³⁰Dragen Milovanovic, *A Premiere in the Sociology of Law*, Harrow and Heston Publisher, New York, 1994.

¹³¹Satjipto Raharjo, *Mengagas Hukum Progresif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, halaman 129.

menyalurkan kebijakan-kebijakan demi menciptakan keadaan-keadaan yang baru dan hukum diharuskan membentuk kebiasaan.¹³² Sehingga hukum merupakan suatu Lembaga sosial yang *by design* melihat dari pernyataan tersebut maka rekonstruksi hukum merupakan suatu keharusan apabila di butuhkan dalam rangka perbaikan dimasa yang akan datang salah satu yang harus di rekonstruksi adalah sistem pemidanaan dalam hukum pidana terkhusus terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba karena masih menggabungkan tindak pidana pertanggungjawaban pidana, pidana serta tujuan dan pedoman pemidanaan padahal dalam berbagai teori pidana dan pemidanaan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana serta pidana dan tujuan/pedoman pemidaan adalah hal yang terpisah.

*Criminal law is one of th most faithful mirrors of a given civilation, reflecting the fundamental vulues on which the latter rests*¹³³ ini mengandung makna bahwa peradaban suatu bangsa tercermin dari wajah hukum pidananya. Karena hukum pidana merupak refleksi nilai- nilai dasar suatu masyarakat. Konsekuensi logisnya hukum pidana merupakan cerminan paling terpercaya mengenai refleksi tentang hak asasi manusia¹³⁴ dan keadilan¹³⁵. Membuat

¹³²Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, BinaCipta, Bandung, 1982, halaman 189.

¹³³Herman Mannheim, *Criminal Justice and Social Reconstruction*, Oxford University Press, New York, 1946, halaman 2.

¹³⁴Paul Sieghart, *The Lawful Rights of Mankind and introduction to the international legal code of human right*, Oxford University Press, New York, 1986, halaman 115.

¹³⁵Gustav Radbruch menyatakan: *cita hukum tidak lain daripada keadilan. Menyatakan "est autem jus a Justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit Justitia quormjus", berarti hukum yang berasal dari keadilan seperti lahir dari kandungan ibunya. Oleh karena itu, keadilan telah ada sebelum*

peraturan perundangan tentang tindak pidana narkoba harus merefleksikan kemanfaatan dan kedayagunaan pengaturan tindak pidana narkoba dengan melakukan pemisahan sistem pemidanaan terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba berdasarkan filosofi keadilan yang merupakan cita hukum.

c. Applied Theory

a. Perumusan Tindak Pidana

Perumusan tindak pidana atau apa itu perbuatan pidana seiring perkembangan zaman mengalami pergeseran konsep secara substansi maupun prosedur penetapannya¹³⁶. Pertanyaan yang sering muncul adalah apa yang menjadi dasar untuk menentukan sesuatu sebagai tindak pidana. Packer mengemukakan: “*what a kinds of question should be ask before deciding that certain kind of conduct (bank robbery, income tax, marijuana use) ought to be subjected the criminal sanction?*”¹³⁷. Menurut Wolfgang Friedman suatu perbuatan dilarang karena ada dua alasan utama yaitu: perbuatan tersebut dilarang dalam rangka melindungi nilai-nilai moral dan melindungi masyarakat dari implikasi perilaku tidak bermoral tersebut. Menurut George Herbert Mead dalam Hagan menyatakan bahwa kriminalitas dipandang sebagai label atau stigma yang dilekatkan oleh reaksi kemasyarakatan yang dipengaruhi oleh berbagai standar yang bergeser hukum dipandang

adanya hukum. Gustav Radbruch menyebutkan tujuan hukum adalah keadilan (gerechtigkeits), kepastian hukum (rechts zekerheids) dan kemanfaatan (zweckmassigkeit).

¹³⁶Herlabang, Herlita Eryke, *Pembaharuan Hukum Pidana Substantif Edisi Revisi*, Citra Harta Prima, Jakarta, 2018, halaman 30.

¹³⁷Herbert L Packer, *Op.Cit*, halaman 23.

mencerminkan upaya-upaya moral yang dilakukan pada pemberi label.¹³⁸ Ini berarti dikatakan perbuatan pidana atau tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar moral. Disamping melanggar moral menurut Herbert L Packer berkenaan dengan penentuan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana ada kriteria yang harus dipenuhi agar dapat dikatakan tindak pidana yaitu:

1. Suatu perbuatan dapat dikriminalisasi menjadi suatu perbuatan pidana apabila secara moral sangat bertentangan
2. Suatu perbuatan tidak dapat dijadikan perbuatan semata mata karena perbuatan tersebut bertentangan dengan moral
3. Suatu perbuatan hanya akan di jadikan suatu perbuatan pidana apabila berbahaya bagi orang lain
4. Suatu perbuatan dijadikan suatu perbuatan pidana apabila hal tersebut dapat mengurangi jumlah dilakukannya perbuatan tersebut¹³⁹.

Berdasarkan pernyataan diatas maka perlu di pertanyakan mengkategorikan perbuatan penyalahguna dan pecandu narkotika sebagai perbuatan pidana. Dihubungkan dengan perbuatan berupa penyalahguna dan pecandu narkotika ukuran yang dipakai oleh pembuat undang-undang hanya moral saja maka jelas bagi pecandu dan penyalahguna narkotika merupakan perbuatan pidana yang harus di formulasikan dalam undang-undang. Namun ukuran perilaku menyimpang bukan hanya kriteria moral yang dipakai tetapi pertanyaan layak juga diajukan apakah perilaku menyimpang tersebut menimbulkan kerugian terhadap orang lain dan masyarakat pada umumnya secara keekonomian serta apakah perbuatan tersebut membahayakan orang

¹³⁸Frank E Hagan, *Pengantar Kriminologi Teori, Metode dan Prilaku Kriminal Edisi Ke Tujuh*, Penerbit Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2013, halaman 14.

¹³⁹Herlambang, Herlita Eryke, *Pembaharuan, ... Op.Cit*, halaman 35.

lain. Tentu jawabannya tidak khusus perbuatan pidana penyalahguna dan pecandu narkoba karena kejahatan berdimensi *self victimizing victim* mereka adalah pelaku sekaligus korban dari kejahatan yang mereka lakukan sendiri. Perlu untuk melakukan dekriminalisasi dan depenalisasi terhadap perbuatan penyalahguna dan pecandu narkoba maka untuk mengkriminalisasikan perbuatan tersebut memerlukan kajian yang lebih lanjut H.L Packer menyatakan:

“...is it essential element of punishment that is should be an evil . the answer to the latter question has to be in negative since individual views as to what constitutes an evil are too different to be met by comparatively limited choice of penalties. punishment can therefore be defined only as a form of treatment that is inteded to be an evil. certain modern methods of treating offender such as probation or psychological treatment which are intended to be purely beneficial, can strictly speaking, no longer be brought under the conception under the view, a disposition that is intended to be hurtful by those who prescribe or administer it is punishment and a disposition that is intended by them to be benefecial is treatment “¹⁴⁰

Perbuatan berupa peredaran narkoba yang dilakukan secara illegal oleh pengedar narkoba maka perlu melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut. Pengedara narkoba tentu saja memiliki dimensi keekonomian dalam melakukan perbuatan peredaran tersebut. Disamping itu peredaran narkoba secara illegal dapat menyebabkan kehancuran generasi bangsa yang masif sehingga menimbulkan berbagai persoalan diantaranya persoalan kesehatan secara fisik dan kesehatan phisikis. Maka sangat wajar

¹⁴⁰*Ibid*, halaman 35-36.

jika pengedar narkoba dikatakan merupakan perbuatan pidana dan dikriminalisasi.

b. *Strafsoort, Strafmaat, Strafmodus Tindak Pidana Narkoba*

Menentukan lamanya atau berat ringanya pidana serta jenis pidana merupakan salah satu bagian dari masalah kebijakan pemidanaan (*sentencing policy*). Menentukan lama, berat ringannya pidana merupakan masalah yang kontroversial terutama bagi penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba. Masalah yang sama juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 adalah mengenai jenis pidana dan ancaman pidana serta cara menjatuhkan pidana karena tidak ada perbedaan secara signifikan jenis pidana dan ancaman pidana serta pola/cara menjatuhkan pidana terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba serta pengedar narkoba secara tepat. Padahal diketahui setiap tindak pidana memiliki bobot/kualitas yang berbeda-beda. Sehingga sudah seharusnya ditetapkan dan dilakukan pengolongan tindak pidana dalam beberapa tingkatan dan sekaligus menetapkan maksimum pidana untuk tiap tingkatan tindak pidana itu. Dengan menerapkan hal tersebut maka diperoleh keuntungan menurut Colin Howard dalam Barda yaitu: Dapat menunjukkan tingkat keseriusan masing-masing tindak pidana, Memberikan fleksibilitas dan diskresi kepada kekuasaan pemidanaan,

melindungi kepentingan si pelanggar itu sendiri dengan menetapkan batas-batas kebebasan dari kekuasaan pemidanaan.¹⁴¹

Jenis sanksi yang terdapat dalam UU Nomor 35 Tahun 2009 adalah pidana mati, penjara seumur hidup dan perampasan kemerdekaan dengan jangka waktu tertentu serta pidana denda. Dan untuk penyalahguna sebagai korban hakim dapat memilih jenis pidana rehabilitasi. Namun yang menarik adalah dalam praktek penegakan hukumnya, hakim selalu menjatuhkan sanksi pidana penjara terhadap penyalahguna dan pecandu narkoba sedangkan bagi pengedar narkoba yang disangkakan dengan pasal 114 juga dijatuhkan pidana penjara namun lama pidananya juga bervariasi.¹⁴² Hal ini tentu menimbulkan ketidakadilan bagi penyalahguna, pecandu narkoba serta pengedar narkoba. Jenis sanksi ini seharusnya berhubungan dengan jenis tindak pidana yang dilakukan maka seharusnya ada perbedaan antara penyalahguna, pecandu narkoba dan pengedar narkoba yang daitur dalam undang-undang narkoba.

Lama pidana (berat-ringan) pidana yang daitur dalam UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba adalah sistem minimum khusus dan maksimum khusus hal ini seharusnya yang menjadi patokan hakim dalam menjatuhkan pidana bagi penyalahguna narkoba, pecandu narkoba dan pengedar narkoba. Namun hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap penyalahguna,

¹⁴¹Barda Nawawi, *Perkembangan Sistem, ... Op.Cit*, halaman 117.

¹⁴²Herlita Eryke, *Faktor Penyebab, ... Op.Cit*, halaman 25-27.

pecandu narkoba serta pengedar narkoba cenderung menggunakan pidana penjara dengan rentang waktu lama pidana yang bervariasi.¹⁴³ Serta tidak adanya pembeda antara penyalahguna, pecandu serta pengedar narkoba mengenai *strafmaat* pidana yang dijatuhkan, yang seharusnya di bedakan antara penyalahguna, pecandu dan pengedar narkoba.

Dilihat dari *strafmodus* yang disediakan dalam undang-undang narkoba maka dapat dilihat pilihannya adalah hakim menjatuhkan pidana yang bersifat *custodial* dan menjatuhkan pidana yang bersifat non custodial berupa pidana pengawasan¹⁴⁴. Dalam uu narkoba ini pidana pengawasan setara dengan rehabilitasi namun di dalam UU Narkoba 35 Tahun 2009 yang bisa mendapatkan rehabilitasi adalah penyalahguna narkoba yang terbukti sebagai korban seperti yang tercantum dalam Pasal 127 ayat 3 UU Narkoba Nomor 35 Tahun 2009 ini berarti penyalahguna, dan pecandu narkoba tidak termasuk dalam rumusan pasal tersebut. *Strafmodus* yang ada dalam tindak pidana narkoba khusus untuk penyalahguna dan pecandu narkoba dapat digabungkan dengan cara *combined incarceration and probation* artinya terpidana dapat menjalankan sebagian dari pidana perampasan kemerdekaan di dalam Lembaga dan Sebagian lain dipusat rehabilitasi di bawah pengawasan yang oleh Barda Nawawi Arief disebut pidana penjara

¹⁴³*Ibid.*

¹⁴⁴Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem, ... Op. Cit*, halaman 164.

terbatas¹⁴⁵. Hal ini lah yang perlu diatur kedepannnya terhadap penyalahguna narkotika, pecandu narkotika yang dapat dijatuhi pidana penjara terbatas atau pidana rehabilitasi. Berdasarkan urian diatas maka perlu adanya pengaturan jenis sanksi, berat ringanya sanksi bagi penyalahguna, pecandu dan pengedar narkotika di masa yang akan datang.

F. Keaslian Penelitian

Disertasi yang berjudul “Politik Hukum Sistem Pemidanaan Tindak Pidana Narkotika Berlandaskan Nilai Keadilan” merupakan karya tulis yang berisi ide dan pemikiran orisinil dari penulis. Dalam disertasi ini nantinya penulis melakukan kegiatan penelitian atau pengkajian yang bersifat mempergunakan metode penelitian hukum motede normative. Setelah melakukan penelusuran Pustaka maka ada beberapa penelitian yang dituangkan dalam bentuk disertasi yang berkenaan dan berkaitan dengan penelitian penulis dituangkan dalam table berikut ini:

TABEL 1
Perbandingan Originalitas Penelitian

Peneliti, Judul Peneliti Terdahulu	Alur Subtansi dan Temuan Penelitian Terdahulu	Peneliti, Judul Penelitian, Alur Subtansi dan Penelitian Saat Ini
Peneliti Terdahulu: Dr. Tutus Eka Putra, S.H.M.H. Pidana Mati Terhadap Pelaku	Perumusan Masalah: 1. Bagaimanakah pengaturan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkotika menurut hukum pidana Indonesia dan Malayasia?	Peneliti Saat Ini: Herlita Eryke Nim. P3B121002 Judul: Politik Hukum Pidana

¹⁴⁵*Ibid*, halaman 166.

<p>Tindak Pidana Narkotika dalam Kebijakan Hukum Pidana Indonesia dan Malaysia</p> <p>Universitas Jambi, 2021.¹⁴⁶</p>	<p>2. Bagaimana persamaan dan perbedaan penggunaan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkotika dalam hukum pidana Indonesia dan Malaysia ?</p> <p>3. Bagaimana formulasi pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkotika yang sebaiknya diterapkan di Indonesia dalam persefektif kebijakan hukum pidana?</p> <p>Temuan:</p> <p>1. Pengaturan pidana mati dalam pearturan perundangan di Indonesia menimbulkan multitafsir dalam hukum pidana Malaysia hukuman mati bersifat mandatori dan akan dijatuhkan bagi pengedar narkotika yang diatur dalam ketentuan 39b (2) Akta Narkotika Malaysia Berbahaya 1952</p> <p>2. Indonesia dengan UU No 35 Tahun 2009 mempunyai 2 sisi yaitu humanis terhadap pecandu narkotika dan keras terhadap bandar, sendikat narkotika sedangkan di Malaysia hukuman mati bagi pengedar narkotika yaitu 15 gm atau lebih untuk heroin, morfin, 1000 gm untuk candu masak atau mentah, 40 gm untuk kokain, 200 gm atau lebih untuk Ganja, 2000 gm</p>	<p>Tindak Pidana Narkotika Berlandaskan Nilai Keadilan</p> <p>Perumusan Masalah:</p> <p>1. Bagaimanakah karakteristik penyalahguna narkotika, pecandu naroktika dan pengedar narkotika yang dapat diformulasikan sebagai kejahatan dalam tindak pidana narkotika</p> <p>2. Baimanakah konsep pertanggungjawaban pidana bagi penyalahguna narkotika, pecandu narkotika dan pengedar narkotika berlandaskan nilai keadilan</p> <p>3. Bagaimanakah formulasi ideal jenis sanksi, berat ringan sanksi dan pedoman pемidanaan bagi penyalahguna narkotika, pecandu narkotika dan pengedar narkotika berlandaskan nilai keadilan</p>
--	---	---

¹⁴⁶Tutus Eka Putra, *Pidana Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dalam Kebijakan Hukum Pidana Indonesia dan Malaysia, Disertasi*, Program Doktor Universitas Jambi, Jambi, 2021.

<p>Peneliti Terdahulu:</p> <p>Dr. Adrian, S.H., M.H Penegakan Hukum Terhadap Penyalahguna Narkotika Melalui Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial</p> <p>Universitas Hasanuddin Makasar 2021.¹⁴⁷</p>	<p>atau lebih untuk Ganja, 2000 gm untuk daun koka, 50 gm untuk ekstasi dan sabu</p> <p>3. Pidana mati merupakan sanksi pidana yang dijatuhkan pengadilan sebagai wujud hukuman terberat yang dilakukan dengan ditembak mati uu narkotika seharusnya memberikan garis pembeda yang jelas antara setiap delik yang ada dalam uu narkotika</p> <p>Perumusan Masalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimanakah penjatuhan pidana pada penyalah guna narkotika? 2. Bagaimanakah pelaksanaan kewajiban rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial di BNN Baddoka Kota Makassar? 3. Sejauh manakah konsep ideal tentang peraturan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi pengguna penyalahgunaan narkotika? <p>Temuan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Penjatuhan pidana pasal 103 	<p>Temuan:</p> <p>Pembedaan yang tegas antara penyalahguna narkotika, pecandu narkotika yang harus dipandang dari sudut Kesehatan, psikologi, psikiatri, kriminologi dan hukum pidana serta pengedar narkotika yang dipandang dari sudut hukum pidana, kriminologi dan ekonomi, sehingga perlu dibedakan karakter pelaku tindak pidana yang harus dirumuskan sebagai kejahatan. Serta perbedaan Pertanggungjawaban pidana dan jenis pidana, berat ringan pidana serta pedomanan pemidanaan bagi penyalahguna, pecandu dan pengedar narkotika berlandaskan nilai keadilan. Maka diperlukan pembenahan dan perubahan peraturan perundang-undangan dibidang tindak pidana narkotika.</p>
---	---	--

¹⁴⁷ <http://repository.unhas.ac.id/id/eprint/11605/3/B013171019> disertasi 25-11-2021%20bab1-2.pdf

	<p>ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotik yang mengatur khusus bagi pecandu narkotika yang tidak terbukti melakukan tindak pidana narkotika tidak perlu menjalani rehabilitasi</p> <p>2. Pelaksanaan kewajiban rehabilitasi medis dilakukan untuk menghapus zat-zat narkotika dalam tubuh penyalah guna narkotika dengan menggunakan metode substitusi zat narkotika Rehabilitasi sosial dilakukan untuk mengembalikan penyalahguna narkotika rehabilitasi sosial dilakukan untuk mengembalikan penyalahguna narkotika kembali ke lingkungan sosial dengan cara <i>Therapeutic Community System</i></p> <p>3. Penyalahgunaan narkotika adalah seseorang terbukti sebagai penyalahguna narkotika dan tidak terbukti sebagai penyalahguna narkotika dan tidak terbukti memperjual belikan narkotika tidak boleh dipidana tetapi direhabilitasi dan tidak perlu mencantumkan syarat-syarat rehabilitasi mempermudah dan mempercepat proses menjalani rehabilitasi demi terwujudnya perlindungan hukum bagi penyalahguna narkotika</p>	
--	---	--

G. Metode Penelitian

Metode penelitian dalam suatu disertasi pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari apa yang menjadi pertanyaan dasar sekaligus sebagai tujuan disertasi. menurut Bahder Johan Nasution metode merupakan ekspresi mengenai cara bekerjanya pikiran, sehingga dengan cara ini pengetahuan yang dihasilkan mempunyai karakteristik tertentu yaitu rasional dan teruji. Selain itu metode penelitian merupakan uraian teknis yang digunakan dalam penelitian.¹⁴⁸ Penelitian merupakan suatu sarana ilmiah dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut dilakukan analisa dan konstruksi terhadap data yang dikumpulkan dan diolah.¹⁴⁹

1. Tipe Penelitian

Penelitian yang digunakan dalam rancangan disertasi ini adalah penelitian hukum (*legal research*) adalah menemukan kebenaran koherensi, yaitu adakah aturan hukum sesuai dengan norma hukum dan adakah norma yang berupa perintah atau larangan itu sesuai dengan prinsip hukum, serta

¹⁴⁸Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, halaman 3.

¹⁴⁹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT Radjawali, Jakarta, 1985, halaman 45.

apakah tindakan (*act*) seseorang sesuai dengan norma hukum (bukan hanya sesuai aturan hukum) atau prinsip hukum¹⁵⁰. Bahder Johan mengungkapkan:

Bahwa dalam penelitian hukum normatif, pada dasarnya hasil yang diharapkan dari pengkajian itu adalah argumentasi hukum yang akan diarahkan pada perumusan teori. Atas dasar itu dalam pengkajian ilmu hukum normative membangun konsep hukum guna penyusunan teori sangat penting. Kegiatan membangun konsep ini merupakan pengamatan dan pendataan guna memisahkan unsur-unsur hukum yang bersifat esensial dan yang tidak esensial serta mengelompokkan berdasarkan persamaan konsep-konsep hukum tertentu.¹⁵¹

Bahder Johan mengungkapkan bahwa “penelitian hukum normative melakukan pengkajian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandinagn hukum dan sejarah hukum¹⁵². Objek kajian dalam penelitian hukum normative adalah penelitian tentang asas -asas hukum dan penelitian terhadap sistematika hukum. Soerjono S yang dikutip oleh mukhti fajar dan yulianto ahmad mengatakan bahwa:

“Penelitian terhadap asas-asas hukum yaitu penelitian terhadap unsur - unsur hukum baik unsur ideal (*normwissenschaft/sollenwissenschaft*) yang menghasilkan kaidah-kaidah hukum melalui filsafat hukum dan unsur yang nyata (*tatsachenwissenschaft /seinwissenschaft*) yang menghasilkan tata hukum tertentu. Sementara penelitian terhadap sistematika hukum yaitu mengadakan identifikasi terhadap pengertian pokok dalam hukum seperti subjek hukum hak dan kewajiban, peristiwa hukum dalam peraturan perundangan-undangan”¹⁵³.

¹⁵⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2019, halaman 47.

¹⁵¹Bahder Johan Nasution, *Op.Cit*, halaman 108.

¹⁵²*Ibid*, halaman 86.

¹⁵³Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum”Normatif dan Empiris*, Cetakan Kesatu, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, halaman 34-35.

Berkaitan dengan penelitian ini yaitu merupakan proses menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum amupun doktrin-doktrin hukum yang mengatur tentang sistem pemidanaan terhadap penyalahguna narkotika guna menjawab isu hukum yang dihadapi, Adapun isi hukum yang dihadapi dalam penelitian ini adalah adanya kekosongan, kekaburan serta ketidak konsistenan aturan hukum tentang sistem pemidanaan bagi penyalahguna narkotika di Indonesia.

2. Pendekatan Penelitian

Tipe-tipe pendekatan penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian ini:

- a. Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang di teliti. Pendekatan undang-undang untuk mempelajari adakah kesesuaian dan konsistensi antara suatu undang-undang dan UUD atau antara regulasi undang-undang¹⁵⁴. Dalam usul disertasi ini untuk mencari ratio legis dan dasar ontologis lahirnya UU Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika dan UU Nomor 5 Tahun 1997 dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika
- b. Pendekatan komparatif (*comparative approach*) dengan membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-

¹⁵⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian, ... Op.Cit*, halaman 133.

undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Hal ini dimaksudkan untuk memperoleh persamaan dan perbedaan di antara undang-undang tersebut.¹⁵⁵ Hal ini untuk menjawab isu antara ketentuan undang-undang dengan filosofi yang melahirkan undang-undang tersebut. Dalam usul disertasi ini maka negara yang menjadi objek perbandingan adalah negara Jepang, Kanada, dan Portugal. Kerena di beberapa negara tersebut Kanada dan Portugal memberikan diskriminasi terhadap penyalahguna narkotika dengan mengedepankan prinsip pencegahan penyalahgunaan narkotika. Sedangkan negara Jepang mengatur penyalahguna narkotika dengan menggunakan upaya penal dan nonpenal secara bersamaan sehingga nantinya dapat ditarik analisis yang komprehensif mengenai penanggulangan tindak pidana penyalahguna, pecandu serta pengedar narkotika yang berdasarkan nilai keadilan.

- c. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin maka akan ditemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas yang relevan dengan permasalahan yang dihadapi dengan argumentasi hukum dalam

¹⁵⁵*Ibid*, halaman 135.

menyelesaikan permasalahan yang dihadapi.¹⁵⁶ Konsep bersifat universal maka harus ditelaah pandangan hukum dari berbagai negara mengenai penyalahguna narkotika sehingga substansi ilmu hukum yang tidak dapat dipisahkan dengan ilmu Kesehatan dan ilmu psikologi dalam penegakan hukum khususnya terhadap penyalahguna dan pecandu narkotika.

- d. Pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dalam hal ini guna melihat hukum sebagai perwujudan nilai-nilai tertentu yang dijunjung tinggi dari masyarakat atau bangsa. Dengan memandang hukum sebagai bagian dari nilai-nilai filosofis dan cita-cita luhur masyarakat (*das idea*)¹⁵⁷. Pendekatan filosofis menjadi hal yang utama karena menurut Achmad Ali berpendapat bahwa kajian ini memfokuskan kajiannya dengan memandang hukum sebagai seperangkat ide abstrak dan ide-ide moral, diantaranya kajian tentang moral keadilan.¹⁵⁸ Menjawab pertanyaan tentang hakikat keadilan, hakikat pembuatan hukum, tujuan hukum, juga dilakukan dalam penelitian ini dalam hal mengkaji filsafat keadilan dengan tujuan untuk menelaah lebih mendalam, mendasar, dan menyeluruh terhadap akar masalah yang dijadikan dasar membangun konsep dalam disertasi ini.

¹⁵⁶*Ibid*, halaman 136.

¹⁵⁷Irwansyah, *Penelitian Hukum Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel Edisi Revisi*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, 2021, halaman 153.

¹⁵⁸Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2007, halaman 11.

Pendekatan yang dilakukan tersebut dalam rangka untuk menemukan konsep ideal sistem pemidanaan terhadap penyalahguna, pecandu serta pengedar narkoba berdasarkan nilai keadilan di Indonesia.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum dikumpulkan melalui prosedural inventarisasi dan identifikasi peraturan perundangan-undangan dan buku-buku di bidang hukum dan ilmu kesehatan untuk kemudian dilakukan klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Adapun Teknik pengumpulan data dengan studi kepustakaan dengan membaca, menelaah, serta membuat catatan dan ulasan bahan pustaka yang ada kaitannya dengan sistem pemidanaan terhadap tindak pidana narkoba di Indonesia.

a. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan hukum otoritatif yang artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer ini terdiri dari perundangan-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundangan dan putusan hakim,¹⁵⁹ yang berkaitan dengan sistem pemidanaan terhadap tindak pidana narkoba berdasarkan nilai keadilan di Indonesia

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
3. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika

¹⁵⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian, ... Op.Cit*, halaman 181.

4. Undang- Undang Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika
5. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika
6. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Kesehatan
7. Undang- Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP
8. *Controlled Drugs and Substances Act S.C. 1996, c. 19 in Canada and Act Canabis in Canada*
9. *Decree-Law n.º 15/93 of January 2 Anti-Drug Legislation in Protugal*
10. *Narcotic and Psychotropic Control Act in Jepang.*

b. Bahan Hukum Sekunder

Publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi resmi, publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan¹⁶⁰. Bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, adapun bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah hasil karya ilmiah dari penulis terdahulu yang berhubungan langsung dengan judul penelitian, berupa disertasi, bukubuku, jurnal-jurnal dan dokumen-dokumen yang mengulas tentang masalah dalam penelitian mengenai Sistem Pidanaan terhadap Tindak Pidana Narkotika berdasarkan nilai keadilan .

¹⁶⁰*Ibid.*

c. Bahan Hukum Tersier

Merupakan penjelasan bahan non hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang dapat berupa kamus maupun ensklopedia.

4. Analisis Bahan Hukum

Bahder Johan mengungkapkan bahwa:

Dalam pengkajian ilmu hukum normative Langkah atau kegiatan melakukan analisis mempunyai sifat yang sangat spesifik atau khusus, kekhususannya disini bahwa yang dilihat adalah apakah syarat-syarat normative dari hukum itu sudah terpenuhi atau belum sesuai dengan ketentuan dan bangsa hukum itu sendiri¹⁶¹.

Bahan hukum yang telah didapatkan kemudian disusun secara sistematis untuk dibahas untuk menjawab permasalahan yang akan diteliti.

Dalam melakukan analisis terhadap bahan hukum tersebut tetap mengacu pada pokok permasalahan yang ada dalam disertasi. Langkah-langkah analisis tersebut sebagai berikut :

- a. Melakukan identifikasi terhadap fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan.
- b. Melakukan pengumpulan bahan-bahan hukum dan bahan-bahan non hukum yang sekiranya dipandang memiliki relevansi terhadap isu hukum
- c. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan
- d. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentsi yang menjawab isu hukum

¹⁶¹Bahder Johan Nasution, *Op.Cit*, halaman 87.

- e. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan¹⁶².

Penelitian ini menggunakan analisis penelitian hukum berupa analisis isi (*content analysis*) dan analisis yang bersifat kualitatif dalam bentuk narasi atau pendapat hukum yang normative dengan alasan bahwa analisis ini dapat diakitkan dengan data sekunder atau studi dokumentasi sedangkan bentuk analisis kuantitatif, menghasilkan penjelasan terhadap suatu kebenaran. diperoleh gambaran baru atau mengautkan gambaran sebelumnya¹⁶³. Analisis ini dimaksudkan untuk memastikan bahwa konsep hukum yang diuji dalam penelitian disertasi ini dapat dibuktikan dengan lahirnyanya pandangan baru mengenai konsep ideal sistem pemidanaan tindak pidana narkotika terhadap penyalahguna, pecandu serta pengedar narkotika berlandaskan nilai keadilan.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam disertasi ini terbagi atas 6 (enam) bab yang secara garis besarnya diuraikan sebagai berikut :

BAB I. Pendahuluan.

Pada bab ini penulis akan menguraikan tentang latar belakang masalah yang merupakan permasalahan dan mengetengahkan isu hukum bagi penulis dalam menulis disertasi ini, berdasarkan pemaparan permasalahan tersebut akan diuraikan apa yang menjadi

¹⁶²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian, ... Op.Cit*, halaman 121.

¹⁶³Irwansyah, *Op.Cit*, halaman 171.

tujuan dan manfaat yang akan diperoleh dan ditemukan dalam disertasi ini. Maka untuk mewujudkan hal tersebut disusun metode penelitian sebagai Langkah dan tata kerja yang dipedomani untuk menjawab permasalahan dalam disertasi ini. Bab ini diuraikan juga penelitian penelitian terdahulu yang menjadi pemikiran penulis untuk melanjutkan penelitian berikutnya yang dijadikan pembeda dengan penelitian penulis yang diuraikan dalam orisinalitas penelitian. Kemudian dilanjutkan dengan membahas kerangka konseptual dan landasan teoritis yang berhubungan dengan politik hukum pidana, sistem pemidanaan dan pelanggaran tindak pidana narkoba

BAB II. Prespektif Teoritik Politik Hukum terhadap Tindak Pidana Narkotika

Dalam bab ini dibahas ruang lingkup dan Sejarah tindak pidana narkoba di Indonesia. Serta dasar filosofi, teoritik dan normative pembaharuan hukum pidana, perkembangan pemikiran sifat melawan hukum mala in se dan mala prohibita dalam tindak pidana narkoba, perkembangan pemikiran pertanggungjawaban pidana baik pertanggungjawaban dengan kesalahan dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan. Perkembangan pemikiran sanksi pidana yang dilihat dari keadilan retributive, keadilan restorative dan keadilan deliberative. Serta perkembangan penanggulangan kejahatan baik dari kebijakan penal dan non penal.

BAB III. Karakteristik Penyalahguna Narkotika, Pecandu Narkotika dan Pengedar Narkotika yang dapat di formulasikan sebagai kejahatan dalam tindak pidana Narkotika

Pada bab ini akan dibahas mengenai karakteristik secara detail tentang penyalahguna narkotika, karakteristik dari pecandu narkotika serta karakteristik dari pengedar narkotika dengan teori serta konsep hukum yang berhubungan dengan Perspektif Teoretik Perbuatan dan Memenuhi syarat Undang-undang di Kategorikan Tindak Pidana Narkotika sehingga dapat diformulasikan sebagai Kejahatan, Perspektif Teoritik Sifat Melawan Hukum bagi Pelanggar Narkotika, Konsepsi Tidak Ada Alasan Pembena dalam Formulasi Tindak Pidana Narkotika yang dipadankan dengan kebijakan dekriminalisasi dan kriminalisasi serta depenalisasi tindak pidana narkotika

BAB IV. Konsep Pertanggungjawaban Pidana Bagi Penyalahguna, Pecandu dan Pengedar Narkotika.

Pada bab ini akan dibahas permasalahan kedua tentang Konsep Pertanggungjawaban Pidana Bagi Penyalahguna Narkotika dan pecandu narkotika dan pengedar narkotika. Konsep pertanggungjawaban pidana bagi penyalahguna, pecandu narkotika dan pengedar narkotika berdasarkan kemampuan bertanggungjawab, konsep pertanggungjawaban pidana bagi penyalahguna, pecandu narkotika dan pengedar narkotika berdasarkan kesalahan (kesengajaan), konsep pertanggungjawaban pidana bagi

penyalahguna, pecandu narkotika, dan pengedar narkotika berdasarkan alasan pemaaf berdasarkan kajian teoritik dan filsafat. Membangun konsep pertanggungjawaban bagi penyalahguna, pecandu serta pengedar narkotika ini sangat penting sehingga dapat dilihat aspek pertanggungjawaban narkotika dari teoritik pertanggungjawaban berdasarkan kapasitas, karakter serta berdasarkan prinsip resiko.

BAB V. Formulasi Ideal Jenis Sanksi, Berat Ringan Sanksi, Pedoman Pidanaan bagi Penyalahguna Narkotika, Pecandu Narkotika dan Pengedar Narkotika Berlandaskan Nilai Keadilan.

Pada bab ini akan dibahas permasalahan ketiga yaitu: Rumusan Ideal Jenis Sanksi, Berat Ringan Sanksi serta Pedoman Pidanaan bagi Penyalahguna Narkotika, dan Pecandu Narkotika berlandaskan nilai keadilan. Diantaranya Dasar Pemikiran Perumusan Ideal Jenis Sanksi Berat Ringan Sanksi Serta Pedoman Pidanaan Bagi Penyalahguna Narkotika, Pecandu Narkotika dan Pengedar Narkotika. Kajian perbandingan jenis sanksi, berat ringan sanksi, pedoman pidanaan bagi pelanggar narkotika berbagai Negara. Jenis sanksi berat ringan sanksi serta pedoman pidanaan bagi penyalahguna dan pecandu narkotika dan pengedar narkotika di Kanada. Jenis sanksi berat ringan sanksi serta pedoman pidanaan bagi penyalahguna dan pecandu narkotika dan pengedar narkotika di Portugal. Jenis sanksi

berat ringan sanksi serta pedoman pemidanaan bagi penyalahguna dan pecandu narkoba dan pengedar narkoba di Jepang. Formulasi ideal jenis sanksi berat ringan sanksi serta pedoman pemidanaan bagi penyalahguna narkoba, pecandu narkoba dan pengedar narkoba berdasarkan nilai keadilan

BAB VI Penutup.

Pada bab ini merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan saran penelitian mengenai Politik Hukum Sistem Pemidaan Tindak Pidana Narkoba Berlandaskan Nilai Keadilan. Pembahasan dengan sistematika yang dipaparkan akan terlihat bahwa setiap masalah yang dirumuskan terjawab secara mendasar dengan beberapa kebaruan, serta keterkaitan antar bab dalam penulisan disertasi ini