

TESIS

**KONTROVERSI PENERAPAN PASAL 112 AYAT (1)
UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA
(Studi Kasus beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba)**

*Controversy over the Application of Article 112 Paragraph (1) of Law Number 35 Year
2009 concerning Narcotics (Study at the Bukukumba District Court)*



MARSELUS HADU

B012182005

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2020

HALAMAN JUDUL

**KONTROVERSI PENERAPAN PASAL 112 AYAT (1)
UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA
(Studi Kasus beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba)**

*Controversy over the Application of Article 112 Paragraph (1) of Law
Number 35 Year 2009 concerning Narcotics (Study at the Bukukumba
District Court)*

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

MARSELUS HADU

NIM. B012182005

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2020**

TESIS

**KONTROVERSI PENERAPAN PASAL 112 AYAT (1)
UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA
(Studi Kasus beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba)**

*Controversy over the Application of Article 112 Paragraph (1)
of Law Number 35 Year 2009 concerning Narcotics
(Study at the Bukukumba District Court)*

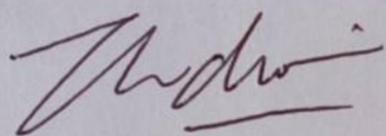
Diajukan dan disusun oleh :

**MARSELUS HADU
B012182005**

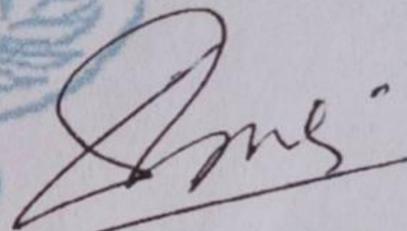
Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis
Pada Tanggal 28 Desember 2020 dan
Dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui:

Komisi Penasehat,

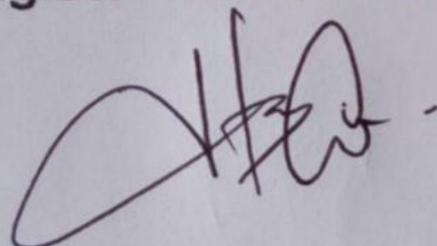


Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H., M.H.
Ketua



Dr. Dara Indrawati, S.H., M.H.
Anggota

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.



Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.H.

PERSETUJUAN PEMBIMBING

**KONTROVERSI PENERAPAN PASAL 112 AYAT (1)
UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA
(Studi Kasus beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba)**

*Controversy over the Application of Article 112 Paragraph (1) of Law Number 35 Year
2009 concerning Narcotics (Study at the Bukukumba District Court)*

Diajukan dan disusun oleh :

**MARSELUS HADU
B012182005**

**Untuk Tahap Ujian Akhir Magister
Pada Tanggal 28 Desember 2020**

**Menyetujui
Komisi Penasihat**

Pembimbing I



Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H., M.H.
NIP. 19880927 201504 2 001

Pembimbing II



Dr. Dara Indrawati, S.H., M.H.
NIP. 19660827 199203 2 002

Mengetahui

**Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum**



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : MARSELUS HADU
N I M : B012182005
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **Kontroversi Penerapan Pasal 112 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika (Studi Kasus beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba)** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 28 Desember 2020



menyatakan

MARSELUS HADU
NIM. B012182005

ABSTRAK

Marselus Hadu, Kontroversi Penerapan Pasal 112 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika (Studi di Pengadilan Negeri Bulukumba) **di bawah bimbingan Audyna Mayasari Muin dan Dara Indrawati.**

Tujuan penelitian ini adalah untuk Menganalisis alasan pembentuk undang-undang lahirnya ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika dan penerapan hukum Hakim terhadap unsur-unsur tindak pidana sebagaimana ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika pada beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba.

Tipe penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum empiris, dimana dilakukan melalui penelitian lapangan dan juga kepustakaan yang berkaitan dengan penerapan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa alasan pembentuk undang-undang sekitar lahirnya ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika adalah untuk membedakan kualifikasi subjek penyalahguna narkotika, pecandu narkotika dan korban penyalahgunaan narkotika, sehingga terdapat perbedaan tindakan yang dilakukan oleh penegak hukum. Untuk pengedar perlu dihukum berat karena kategori pelaku ini mencari keuntungan dengan menyengsarakan orang lain, serta merugikan masyarakat, masa depan anak bangsa dan negara. Penerapan hukum Hakim terhadap unsur-unsur tindak pidana sebagaimana ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika pada beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba adalah memberikan pertimbangan terhadap unsur dengan memperhatikan uraian fakta persidangan, dalam memilih pasal yang akan dibuktikan dengan mengedepankan Pasal 127 terlebih dahulu, dikarenakan jika mendahulukan ketentuan Pasal 112 ayat (1), maka unsur "Memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman", dapat pula menjerat terdakwa dengan kualifikasi korban penyalahgunaan narkotika. Hal ini dikarenakan unsur tersebut bersifat alternatif dimana apabila salah satu bentuk dari perbuatan tersebut telah dapat dibuktikan maka unsur ini sudah terpenuhi atau terbukti. Namun jika dakwaan JPU tidak mendakwakan ketentuan Pasal 127 dan hanya mendakwakan Pasal 112 ayat (1), maka majelis hakim tetap menyatakan bahwa terdakwa terbukti berdasarkan ketentuan Pasal 112, namun ketentuan pidana minimum dalam Pasal tersebut dapat disimpangi dengan mengacu pada SEMA 3 Tahun 2015

Kata Kunci: Penerapan Pasal 112 ayat (1), Narkotika

ABSTRACT

Marselus Hadu, Controversy over the Application of Article 112 Paragraph (1) of Law Number 35 Year 2009 concerning Narcotics (Study at the Bulukumba District Court) Supervised of Audyna Mayasari Muin Dara Indrawati

The purpose of this research is to find out the reasons for the legislators for the birth of the provisions of Article 112 paragraph (1) of Law Number 35 of 2009 concerning Narcotics and the application of Judge's law to the elements of criminal acts as stipulated in Article 112 paragraph (1) of Law No. 35 of 2009 concerning Narcotics in several decisions at the Bulukumba District Court.

The type of research conducted in this research is empirical legal research, which is carried out through field research and also literature related to the application of Article 112 paragraph (1) of the Narcotics Law.

The results show that the reasons for the legislators in the birth of the provisions of Article 112 paragraph (1) of Law Number 35 of 2009 concerning Narcotics are intended to differentiate the qualifications of the subject of narcotics abusers, narcotics addicts and victims of narcotics abuse, so that there are differences in the actions taken by law enforcer. Distributors need to be severely punished because this category of perpetrators seeks profit by tormenting others and harming society, the future of the nation and the nation. The application of Judge's law to elements of criminal acts as stipulated in Article 112 paragraph (1) of Law Number 35 of 2009 concerning Narcotics in several decisions at the Bulukumba District Court is to give consideration to elements by taking into account the description of the facts of the trial, where in selecting the articles it will be proven always prioritizing Article 127 first, because if the provisions of Article 112 paragraph (1) are prioritized, the element "Owning, keeping, controlling or providing Narcotics Category I not plants", can also ensnare the accused with the qualifications of a victim of narcotics abuse. This is because these elements are alternative in that if one of the forms of the action has been proven, this element has been fulfilled or proven. However, if the prosecutor's indictment does not accuse the provisions of Article 127 and only accuses Article 112 paragraph (1), the panel of judges still states that the defendant is proven based on the provisions of Article 112, but based on SEMA 3 of 2015 the minimum criminal provisions in that Article can be violated.

Keywords: Article 112 paragraph (1), Narcotic

KATA PENGANTAR

Puji syukur dan ucapan terimakasih tak terhingga layak dipanjatkan kepada Allah Maha Pengasih karena hanya atas kasih, berkat dan perlindunganNya menghantar penulis sampai pada akhir masa studi Program Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar sesuai dengan waktu yang direncanakan. Dalam rangkaian masa studi tersebut penulis telah merampungkan tugas akhir berupa Tesis sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum. Adapun judul Tesis adalah “Kontroversi Penerapan Pasal 112 ayat (1) Undang- Undang Narkotika Nomor 35 Tahun 2009” (Studi Kasus Beberapa Putusan Di Pengadilan Negeri Bulukumba).

Penulis juga menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang tak terhingga kepada almarhum/almarhumah kedua orang tua yang selama hidupnya senantiasa telah mendidik dan membesarkan penulis dengan penuh kasih sayang semoga apa yang dilakukan penulis saat ini mampu menjawab harapan kedua orangtua selama hidupnya dan teriring doa semoga kedua orangtuaku tercinta saat ini telah berada disisiNya disurga, dan terimakasih yang sama kepada saudara-saudara penulis yang telah mendukung penulis sesuai caranya masing-masing.

Penghargaan dan ucapan terima kasih yang tak terhingga penulis persembahkan kepada istriku tercinta Notaris/PPAT Merling Ongky, S.H., Mkn., ketiga anakku Brenslie Jonathan Marcel, Jean Pauline Marcel dan Chrisandi Heridian Marcel yang secara tulus mendukung penulis dalam menyelesaikan studi sesuai yang diharapkan dan semoga istri dan ketiga

anakku tercinta dilimpahi rahmat dan berkat Allah dan keluarga kecil kita menjadi keluarga yang damai dan sejahtera dan berusaha menjadi saluran berkat bagi orang lain melalui doa dan karya karya kita.

Akhirnya dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang setulus- tulusnya kepada:

1. Prof.Dr. Dwia Aries Tina Palubuhu, MA selaku Rektor beserta jajarannya di Universitas Hasanuddin Makasar.
2. Prof.Dr.Farida Patittingi, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum,serta para wakil Dekan dan Staf Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makasar.
3. Dr.Hasbir Paserangi, S.H.,M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
4. Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H.,M.H., selaku Pembimbing I dan Dr. Dara Indrawati S.H., M.H., selaku Pembimbing II, terima kasih atas segala nasihat, petunjuk, saran, dalam membimbing penulis.
5. Prof. Dr. Muhammad Said Karim, S.H. M.H., dan Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana S.H. M.H., juga Dr. Nur Azisa S.H. M.H., selaku tim penguji yang telah setia menguji sekaligus memberikan petunjuk dan masukan yang cerdas serta memberikan pencerahan tersendiri bagi penulis dalam memahami isi atau substansi materi yang dibahas dalam tesis ini.
6. Segenap Dosen atau Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang dengan sabar telah mengajar dan membimbing penulis selama menempuh jenjang pendidikan Magister Hukum.

7. Segenap Staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas bantuan, keramahan dan kesabarannya melayani penulis terutama yang berkaitan dengan administrasi baik selama perkuliahan maupun dalam penulisan tesis ini.
8. Ketua Pengadilan Negeri Bulukumba serta para Hakim terutama Bapak Abdul Basyir S.H.M.H., yang telah meluangkan waktunya untuk diwawancarai penulis, begitu juga kepada seluruh staf yang telah melayani administrasi yang berkaitan dengan penelitian penulis.
9. Rekan-rekan Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Kepidanaan Universitas Hasanuddin Angkatan 2018, semoga perjuangan kita menjadi kenangan tak terlupakan pada masa yang akan datang.

Akhirnya, doa dan harapan penulis semoga Tesis ini bermanfaat bagi pembaca sekalian dan segala ilmu yang diperoleh penulis dari almamater Universitas Hasanuddin dapat berguna baik bagi masyarakat maupun berguna bagi pengembangan hukum yang berkeadilan serta dapat dipersembahkan untuk kemajuan bangsa dan negara tercinta, Indonesia.

Makasar, November 2020

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL	ii
PENGESAHAN PEMBIMBING	iii
ABSTRAK INDONESIA	iv
ABSTRAK INGGRIS	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	vii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Tujuan Penelitian	5
D. Manfaat Penelitian	5
E. Orisinalitas Penelitian	6

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Negara Hukum	8
B. Doktrin Hukum positif dalam Pembentukan Perundang-undangan	23
C. Norma Hukum dalam Peraturan Perundang-Undangannya.....	30
D. Pengertian Tindak Pidana	33
E. Pengertian Narkotika dan Penyalahgunaan Narkotika	39
F. Ketentuan Tindak Pidana dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika	46
G. Pertimbangan Hukum Hakim	50
H. Teori Penegakan Hukum	56
I. Bagan Kerangka Pikir	59
J. Definisi Operasional	60

BAB III METODE PENELITIAN

A. Lokasi Penelitian	62
B. Tipe Penelitian	62
C. Jenis dan Sumber Data	62

D. Teknik Pengumpulan Data	63
E. Analisis Data	63

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Alasan Pembentuk Undang-Undang Dalam Ketentuan Pasal 112 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.... .	64
B. Penerapan hukum Hakim terhadap unsur-unsur tindak pidana ebagaimana ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika pada beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba.....	82

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	123
B. Saran	124

Daftar Pustaka

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tindak pidana narkotika merupakan suatu tindak pidana yang terkualifikasi sebagai kejahatan yang terorganisir. Tindak pidana narkotika juga merupakan suatu kejahatan transnasional atau kejahatan lintas batas negara. Karenanya kejahatan narkotika yang terjadi di berbagai negara perlu untuk diberantas dengan mengedepankan sinergitas aparat penegak hukum baik lingkup nasional maupun skala internasional.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (selanjutnya disebut UU Narkotika) menyatakan bahwa Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semi sintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam beberapa golongan seperti yang terdapat dalam lampiran UU Narkotika. Pada konsiderans UU Narkotika menyatakan bahwa narkotika disatu sisi ialah obat atau bahan yang bermanfaat dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan di sisi lain dapat pula menimbulkan ketergantungan yang sangat merugikan jika disalahgunakan tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat.

Pada kasus-kasus narkotika, terdapat beberapa pasal yang sering digunakan untuk menjerat pelaku yaitu Pasal 112, Pasal 114, dan Pasal 127 UU Narkotika. Dari ketiga pasal tersebut terdapat dua pasal yang

multitafsir dan ketidakjelasan rumusan yaitu Pasal 112 dan Pasal 127 UU Narkotika. Pasal multitafsir tersebut akan mengakibatkan para pelaku kejahatan narkotika (pengedar) akan berlindung seolah-olah sebagai korban kejahatan narkotika. Hal tersebut akan berdampak pada penjatuhan hukuman yang singkat sehingga menimbulkan ketidakadilan pada proses pelaksanaannya.

Adanya ketidakjelasan rumusan dan multitafsir Pasal 112 dan Pasal 127 UU Narkotika, memunculkan ketertarikan untuk mengkajinya dengan dua permasalahan. Permasalahan pertama adalah apakah Pasal 112 dan Pasal 127 UU Narkotika telah memberikan kepastian hukum terhadap penyalahguna dan pelaku tindak pidana narkotika. Permasalahan kedua adalah bagaimanakah kebijakan formulasi *ius constituendum* terhadap penyalahgunaan dan pelaku tindak pidana narkotika.

Multitafsir dan ambiguitas yang terdapat dalam Pasal 112 UU Narkotika sangat mempengaruhi proses perumusan dakwaan dan pemidanaan terhadap tersangka/terdakwa tindak pidana narkotika. Pasal 112 UU Narkotika banyak digunakan untuk menjerat para pelaku tindak pidana narkotika, sedangkan Pasal 127 UU Narkotika sering diterapkan pada korban penyalah guna narkotika. Apabila melihat unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 112 UU Narkotika yaitu setiap orang, tanpa hak atau melawan hukum, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan. Maksud dari setiap orang adalah orang perseorangan. Arti dari kata memiliki menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia terdiri dari 2 arti yaitu mempunyai dan mengambil secara tidak sah untuk dijadikan kepunyaan.

Menyimpan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung arti manaruh ditempat yang aman supaya jangan rusak, hilang, dan sebagainya mengemasi, membereskan, membenahi. Jadi, unsur menyimpan dalam Pasal 112 UU Narkotika memiliki arti bahwa pelaku menaruh Narkotika tersebut ditempat yang aman. Menguasai dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung arti berkuasa atas (sesuatu), memegang kekuasaan atas (sesuatu). Berarti menguasai dalam unsur Pasal 112 UU Narkotika mengandung arti bahwa narkotika tersebut berada dalam kuasa seseorang (pelaku) atau pelaku memegang kuasa atas narkotika tersebut. Unsur selanjutnya ialah menyediakan, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menyediakan mengandung arti menyiapkan; mempersiapkan. Berarti unsur menyediakan dalam Pasal 112 UU Narkotika mengandung arti bahwa orang tersebut menyiapkan atau mempersiapkan narkotika.

Berbeda dengan Pasal 112 UU Narkotika, Pasal 127 UU Narkotika sudah secara jelas menyebutkan bahwa Pasal 127 dikhususkan untuk penyalahguna narkotika. Jika membaca dan menganalisis unsur-unsur dari Pasal 112 UU Narkotika, seharusnya penyalahguna Narkotika juga dapat dikenakan sanksi menggunakan Pasal 112. Penyalahguna narkotika dalam Pasal 1 angka 15 UU Narkotika ialah orang yang menggunakan Narkotika tanpa hak atau melawan hukum. Penyalahguna narkotika, untuk dapat menggunakan narkotika berarti narkotika tersebut harus dimiliki, disimpan, berada dalam kuasanya dan menyediakan. Tidak mungkin penyalahguna narkotika menggunakan narkotika tetapi narkotika tersebut tidak berada dalam kuasanya. Berdasarkan analisis tersebut, seharusnya Pasal 112 UU

Narkotika dapat diterapkan pada penyalahguna narkotika. Dalam praktiknya penggunaan pasal tersebut masih terjadi ambiguitas dan multitafsir, apakah pasal tersebut dapat diterapkan untuk penyalahguna narkotika atau tidak. Pasal yang multitafsir itulah yang sering dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang berkepentingan terutama para pelaku tindak pidana berlindung sebagai penyalahguna narkotika untuk menghindari sanksi pidana yang lebih berat. Pasal 112 dan Pasal 127 UU Narkotika selain mengakibatkan multitafsir, juga menimbulkan suatu ketidakpastian hukum dalam penerapannya. Supaya tujuan dari hukum tersebut tercapai maka dibutuhkan suatu kaidah hukum yang tegas, jelas, tidak mempunyai arti ganda, penerapannya secara konsisten, dan dipertahankan secara pasti yang disebut disebut kepastian hukum. Kepastian hukum adalah ciri yang tidak dapat dilepaskan dari hukum itu sendiri, terutama hukum yang tertulis, hukum akan kehilangan maknanya apabila tidak disertai dengan suatu kepastian hukum karena hukum tidak dapat dijadikan sebagai pedoman berperilaku lagi bagi semua orang dengan kata lain tidak ada hukum apabila tidak ada suatu kepastian hukum.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, Penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan ini kedalam suatu karya ilmiah tesis dengan judul Kontroversi Penerapan Pasal 112 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika (Studi Kasus Beberapa Perkara Narkotika di Pengadilan Negeri Bulukumba).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis mengambil rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah alasan pembentuk undang-undang sekitar lahirnya rumusan ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika?
2. Bagaimanakah penerapan hukum Hakim terhadap unsur-unsur tindak pidana sebagaimana ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika pada beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut di atas, maka tujuan penulisan karya ilmiah ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis alasan pembentuk undang-undang sekitar lahirnya rumusan ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.
2. Untuk menganalisis penerapan hukum Hakim terhadap unsur-unsur tindak pidana sebagaimana ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika pada beberapa putusan di Pengadilan Negeri Bulukumba.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi kajian kepustakaan bagi para peneliti yang memiliki konsentrasi Hukum Pidana khususnya yang berkaitan dengan penyalahgunaan Narkotika. Selain itu,

penelitian ini juga diharapkan dapat menjadi referensi bagi mahasiswa yang akan melakukan penelitian lanjutan berkaitan dengan penyalahgunaan narkoba.

2. Manfaat Praktis

Berkaitan dengan dunia praktisi, penulisan tesis ini diharapkan mampu memberikan masukan bagi aparat penegak hukum pada umumnya dan hakim pada khususnya dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana penyalahgunaan narkoba, Jaksa Penuntut Umum dalam menentukan dakwaan dan tuntutan serta bagi advokat guna kepentingan pembelaan terdakwa tindak pidana narkoba.

E. Orisinalitas Penelitian

Kajian mengenai tindak pidana narkoba ini telah banyak di kaji oleh berbagai kalangan, baik itu mahasiswa, dosen maupun peneliti lembaga lainnya. Sebagai bahan perbandingan dan guna menghindari terjadinya kesamaan objek, subjek dan lokasi penelitian, berikut penulis paparkan beberapa penelitian yang berkaitan dengan penelitian penulis sebagai berikut:

1. Fitri Resnawardhani, 2019, Universitas Jember dengan judul Kepastian Hukum dalam Pasal 112 dan Pasal 127 UndangUndang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba, adapun rumusan masalahnya adalah bagaimana kepastian hukum penerapan pasal 112 dan 127 dengan mengambil contoh kasus pada Putusan Nomor: 161/Pid.Sus/2016/PN.Plg. dari segi rumusan masalah, terdapat

kesamaan dengan judul penulis, namun lokasi penelitian serta objek putusan yang diteliti berbeda dengan penulisan yang dimiliki penulis.

2. Tri Gunawan, 2013, Universitas Islam Indonesia, dengan judul Analisis Yuridis Terhadap Ketentuan Pasal 112 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Pada Pecandu Dan Penyalahguna Narkotika. Adapun rumusan masalahnya adalah
1. Apa yang menjadi dasar pertimbangan dibentuknya pasal 112 ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika?
 2. Permasalahan apa yang timbulkan dari adanya ketentuan atas pasal 112 ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009?
 3. Bagaimana posisi Pecandu dan Penyalahguna narkotika terhadap kecenderungan diterapkannya pasal 112 ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika? Dalam kaitannya dengan penulisan tesis penulis, perbedaannya terletak pada penekanan objek, dimana penulis dalam tesis tersebut mengkaji perbedaan penyalahgunaan dengan pecandu narkotika, sedangkan penulis lebih kepada penerapan unsur memiliki, menyimpan yang diterapkan kepada penyalahguna narkotika.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Negara Hukum

Dalam kepustakaan berbahasa Indonesia sudah sangat populer dengan menggunakan istilah negara hukum, namun seringkali yang menjadi permasalahan adalah apakah sebenarnya konsep negara hukum itu. Apakah konsep negara hukum itu sama dengan konsep *Rechstaat* dan apakah negara hukum itu sama dengan konsep *The Rule of Law*, ataukah sama dengan konsep *Socialist Legality*, sehingga dalam memperlakukan Indonesia sebagai negara hukum seringkali dengan begitu saja mengaitkan pada kriteria *Rechstaat* atau kriteria *The Rule of Law*.¹

Dalam Ensiklopedia Indonesia, istilah “Negara Hukum” dirumuskan sebagai berikut:²

Negara hukum (Belanda:*rechstaat*) adalah negara yang bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu dan agar semuanya berjalan menurut hukum.

Sebagai pembandingan dari definisi sebagaimana dikemukakan di atas, penulis juga mengutip definisi Negara Kekuasaan (*maschstaat*), yakni:³

¹ Achmad Ruslan. *Op. Cit.* Hal. 19.

² Ensiklopedia Indonesia N.V.W. Van Hoeve, dalam Donna Okthalia Setia Beudi, 2010, “Disertasi: Hakikat, Parameter, dan Peran Nilai Lokal Pembentukan Peraturan Daerah Dalam Rangka Tata Kelola Perundang-undangan yang Baik,” Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, Hal. 99.

³ *Ibid.*

Negara kekuasaan (Belanda: *maschstaat*), adalah negara yang bertujuan untuk memelihara dan mempertahankan kekuasaan semata-mata. Negara itu tidak lain adalah “*Ewe organization der herrschaft einer Minorifar uber eine alajotaritat* (Organisasi dan kekuasaan golongan kecil atas golongan besar). Hukum berdasarkan ketaatan golongan yang lemah kepada golongan yang kuat.

Teori negara berdasarkan hukum secara esensi bermakna bahwa hukum adalah “*Supreme*” dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above the law*), semuanya ada di bawah hukum (*under the rule of law*). Dengan kedudukan ini tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*).⁴ Jika dirunut ke atas, pemikiran tentang negara hukum merupakan sebuah proses dan evolusi sejarah yang sangat panjang, sehingga untuk mengetahui lebih dalam perlu dikemukakan terlebih dahulu bagaimana proses dan evolusi itu terjadi. Pada awalnya cita negara hukum dikembangkan dari hasil pemikiran Plato yang diteruskan oleh Aristoteles.⁵

Plato yang prihatin terhadap negaranya yang saat itu di pimpin oleh orang-orang dengan kesewenang-wenangan, mendorongnya untuk menulis sebuah buku yang berjudul *Politea*. Menurut Plato, agar negara menjadi baik, maka pemimpin negara harus diserahkan kepada filosof, sebab filosof biasanya manusia bijaksana, menghargai kesusilaan dan berpengetahuan tinggi. Namun hal ini tidak pernah dapat dilaksanakan

⁴ Sumali, 2002, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU)*, UMM Press, Malang. Hal. 11.

⁵ Azhary, *Op. cit.* Hal. 19.

karena hampir tidak mungkin mencari manusia yang sempurna, bebas dari hawa nafsu dan kepentingan pribadi. Atas dasar itu, Plato menulis buku keduanya yang berjudul *Politicos*, yang mana dalam buku ini Plato menganggap perlu adanya hukum untuk mengatur warga negara, termasuk didalamnya adalah penguasa. Selanjutnya dalam bukunya yang ketiga, *Nomoi (the law)* yang dihasilkan ketika usianya sudah lanjut dan sudah banyak pengalaman, Plato mengemukakan idenya bahwa penyelenggaraan pemerintah yang baik ialah yang diatur oleh hukum.⁶

Aristoteles kemudian melanjutkan ide ini. Menurutnya, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Hal ini termuat dalam karyanya yang berjudul *Politica*. Aristoteles juga mengemukakan bahwa ada tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi, yaitu, *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasar ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengenyampingkan konvensi dan konstitusi; *ketiga*, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan seperti yang dilaksanakan pemerintahan despotis. Ketiga unsur ini dikemukakan oleh Aristoteles dapat ditemukan di semua negara hukum. Dalam bukunya *Politica*, Aristoteles mengatakan:⁷

⁶ Ellydar Chaidir, 2001, *Hubungan Tata Kerja Presiden dan Wakil Presiden, Prespektif Konstitusi*, UII Press, Yogyakarta, 2001. Hal. 21.

⁷ Romi Librayanto, 2008, *Trias Politica "Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia"*, Pusat Kajian Politik, Demokrasi dan Perubahan Sosial (PuKAP) Makassar. Hal. 11.

Konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara, dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan pemerintahan, dan apa akhir dari setiap masyarakat, konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut.

Dalam kepustakaan Indonesia, istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari istilah *rechstaat*.⁸ Istilah *Rechsstaat* mulai populer di Eropa sejak tahun 1885 oleh Frederic Yulius Stahl. Konsep *Rechsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang *absolutisme* sehingga sifatnya revolusioner. Konsep *Rechsstaat* bertumpu pada sistem hukum continental yang disebut *civil law* atau *Modern Roman Law*. Karakteristik *Civil law* adalah administratif, hal ini dilatarbelakangi oleh sejarah perkembangan ketatanegaraan tepatnya pada zaman Romawi dengan membuat peraturan melalui dekrit merupakan kekuasaan menonjol dari raja. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administratif yang membuat pengarahan-pengarahan tertulis bagi hakim tentang bagaimana memutus suatu sengketa. Begitu besarnya peranan administrasi negara sehingga tidaklah mengherankan jika dalam sistem kontinental mulai pertama kali muncul cabang hukum baru yang disebut *droit administratif*, yang intinya adalah hubungan antara administrasi negara dengan rakyat.⁹

Konsep negara *rechstaat* menurut Immanuel Kant yaitu fungsi negara sebagai penjaga kemandirian baik preventif maupun represif (*negara*

⁸ Azhary, 1995, *Negara Hukum Indonesia-Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, UI-PRESS, Jakarta. Hal. 30.

⁹ Achmad Ruslan. *Op. Cit.* Hal. 20.

liberale rechtsstaat) yaitu yang melarang negara untuk mencampuri usaha kemakmuran rakyat, karena rakyat harus bebas dalam mengusahakan kemakmurannya sedangkan Friedrich Julius Stahl dengan menolak absolute monarki mengemukakan bahwa konsep *rechtsstaat* memiliki empat unsur, yaitu:¹⁰

- a. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia;
- b. Untuk melindungi hak asasi manusia tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada *trias politica*;
- c. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasar atas undang-undang;
- d. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang) maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

Selain pendapat Imanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl sebagaimana dikemukakan di atas, S.W. Couwenberg juga mengemukakan prinsip-prinsip dasar yang sifatnya liberal dari *rechtsstaat*, meliputi:¹¹

- a. Pemisahan antara negara dan gereja;
- b. Adanya jaminan atas hak-hak kebebasan sipil (*burgelijke vrijheidsrechten*);
- c. Persamaan terhadap Undang-Undang (*gelijkheid vor de wet*);
- d. Adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan negara dan dasar sistem hukum
- e. Pemisahan kekuasaan berdasarkan *trias politica* dan sistem *check and balances*
- f. Asas legalitas (*heerschappij van de wet*);
- g. Ide tentang aparat pemerintah dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral
- h. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap penguasa oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak dan berbarengan

¹⁰ Azhary, *Op. cit.* Hal. 46.

¹¹ Pound, Roscoe, 1957, *The Development of Constitutional Guranties of Liberty*, Yale University Press, New Haven London. Hal. 1-2. Dalam Drs. Agus Budi Setiyono, 2008, Karya Ilmiah-Tesis “*Pembentukan Peraturan Hukum Daerah yang Demokratis oleh Pemerintah Daerah*”, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Hal. 37.

dengan prinsip-prinsip tersebut, diletakkan prinsip tanggung gugat negara secara yuridis

- i. Prinsip pembagian kekuasaan, baik teritorial sifatnya maupun vertical (federasi maupun desentralisasi).

C.W. Van der Port menjelaskan bahwa atas dasar demokratis, “*rechtsstaat*” dikatakan sebagai “Negara Kepercayaan Timbal Balik” (*de staat van het wederzijds vertrowen*) yaitu kepercayaan dari pendukungnya, bahwa kekuasaan yang diberikan tidak akan disalahgunakan, dia mengharapkan kepatuhan dari rakyat pendukungnya.¹²

S.W. Cowenberg menjelaskan bahwa asas-asas demokratis yang melandasi *rechtsstaat* meliputi lima asas, yakni:¹³

- a. Asas hak-hak politik (*het beginsel van de politieke grondrechten*);
- b. Asas mayoritas;
- c. Asas perwakilan;
- d. Asas pertanggungjawaban; dan
- e. Asas publik (*openbaarheids beginsel*).

Dengan demikian maka atas dasar sifat-sifat tersebut, yakni sifat liberal dan demokratis maka ciri-ciri *rechtsstaat* adalah:¹⁴

- a. Adanya undang-undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat;
- b. Adanya pembagian kekuasaan negara, yang meliputi: kekuasaan pembuatan undang-undang yang berada pada parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak hanya menangani sengketa antara individu rakyat tetapi juga antara rakyat dan penguasa, dan pemerintah mendasarkan tindakannya atas undang-undang (*weidmatig bestuur*).
- c. Diakui dan dilindunginya hak-hak rakyat yang sering disebut “*vrijheidsrechten van burger*”.

¹² Port C.W. van der dan A.M. Donner, 1983, *Handboek van het nederlanse Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle. Hal. 143. Dalam Drs. Agus Budi Setiyono, 2008, Karya Ilmiah-Tesis “*Pembentukan Peraturan Hukum Daerah yang Demokratis oleh Pemerintah Daerah*”, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Hal. 37.

¹³ *Ibid.*, Hal. 30.

¹⁴ *Ibid.*, Hal. 143.

Konsep Negara hukum *Rule of law* di abad XIX, Albert Venn Dicey dengan karyanya yang berjudul *Introduction to Study of The Law of The Constitution* tahun 1985 mengemukakan 3 (tiga) unsur utama *rule of law* yakni, *supremacy of law, equality before the law, constitution based on individual rights*.¹⁵

Sedangkan konsep Negara hukum *rechtsstaat* yang ditulis oleh Immanuel Kant dalam karyanya yang berjudul *Methaphysiche Anfangsgrunde Der Rechtslehre* yang dikenal dengan nama negara hukum liberal (*nachwachter staat*) yakni pembebasan penyelenggaraan perekonomian atau kemakmuran diserahkan pada rakyat dan negara tidak campur tangan dalam hal tersebut.¹⁶ Konsep tersebut kemudian diperbaiki oleh Frederich Julius Stahl yang dinamakan negara hukum formal yang unsur utamanya adalah mengakui hak asasi manusia. Melindungi hak asasi tersebut maka penyelenggaraan Negara harus berdasarkan teori trias politika, dalam menjalankan tugasnya pemerintah berdasarkan atas undang-undang dan apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang) maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikan.

Memasuki abad 20 perkembangan konsep negara hukum *rule of law* mengalami perubahan, penelitian Wade dan Philips yang dimuat dalam karya yang berjudul *Constitutional Law* tahun 1955 berpendapat bahwa

¹⁵ Azhari, op. cit, hal. 39.

¹⁶ *Ibid*, Hal. 46

rule of law sudah berbeda dibandingkan pada waktu awalnya.¹⁷ Begitu juga dengan konsep negara hukum *rechtsstaat*, dikemukakan oleh Paul Scholten dalam karya ilmiahnya yang berjudul *Verzamelde Geschriften* tahun 1935 menyatakan bahwa dalam membahas unsur-unsur negara hukum dibedakan tingkatan unsur-unsur negara hukum, unsur yang dianggap penting dinamakan sebagai asas, dan unsur yang merupakan perwujudan asas dinamakan sebagai aspek. Berikut ini adalah gambaran atas asas-asas (unsur utama) dan aspek dari negara hukum Scholten, yakni unsur utamanya adalah adanya hak warga negara terhadap negara/raja. Unsur ini mencakup 2 (dua) aspek; pertama hak individu pada prinsipnya berada di luar wewenang negara, kedua pembatasan hak individu hanyalah dengan ketentuan undang-undang yang berupa peraturan yang berlaku umum. Unsur kedua, adanya pemisahan kekuasaan yakni dengan mengikuti Montesquieu dimana rakyat diikut sertakan di dalamnya.¹⁸

Perubahan konsep negara hukum ini disebabkan konsep negara hukum formal telah menimbulkan kesenjangan sosial dan ekonomi di tengah-tengah masyarakat. Menghadapi hal seperti itu pemerintah pada waktu itu tidak dapat berbuat apa-apa karena menurut prinsip negara hukum formal pemerintah hanya bertugas sebagai pelaksana undang-undang. Hal ini telah mengalami perubahan pengertian asas legalitas dalam prakteknya, yang semula diartikan pemerintahan berdasarkan atas undang-undang (*wetmatigheit van het bestuur*) keadaan inilah yang menimbulkan

¹⁷ *Ibid*, Hal. 48.

¹⁸ *Ibid*, Hal. 48-49

gagasan negara hukum material (*welfare state*). Tindakan pemerintah atau penguasa sepanjang untuk kepentingan umum agar kemakmuran benar-benar terwujud secara nyata jadi bukan kemakmuran maya, maka hal ini dianggap diperkenankan oleh rakyat dalam negara hukum yang baru yaitu negara hukum kemakmuran (*welvaarts staat*) dan negara adalah alat bagi suatu bangsa untuk mencapai tujuannya.¹⁹

Perumusan ciri negara hukum dari konsep *rechtstaat* dan *rule of law* sebagaimana dikemukakan oleh F.J Stahl dan A.V Dicey kemudian diintegrasikan pada perincian baru yang lebih memungkinkan pemerintah bersikap aktif dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Mahfud M.D mengemukakan Konferensi *Internasional Comission of Jurist* di Bangkok tahun 1965 yang menciptakan konsep negara yang dinamis atau konsep negara hukum material (*welfare state*) sebagai berikut :²⁰

1. Perlindungan konstitusional artinya selain menjamin hak-hak individu;
2. Konstitusi harus pula menentukan cara procedural untuk memperoleh;
3. Perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
4. Adanya badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
5. Adanya pemilihan umum yang bebas;
6. Adanya kebebasan menyatakan pendapat;
7. Adanya kebebasan berserikat atau berorganisasi dan beroposisi; dan
8. Adanya pendidikan kewarganegaraan.

Menurut Mahfud, selain dapat dilihat dari lingkup tugas pemerintah perbedaan Negara hukum dalam arti formal dan material dapat juga dilihat

¹⁹ *Ibid*, Hal. 36.

²⁰ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1993, Hal 44.

dari segi materi hukumnya. Negara hukum dalam arti formal didasarkan pada paham legisme yang berpandangan bahwa hukum itu sama dengan undang-undang sehingga menegakkan hukum berarti menegakkan undang-undang atau apa yang ditetapkan oleh badan legislatif, sedangkan Negara hukum dalam arti material melihat bahwa hukum bukan hanya yang secara formal ditetapkan oleh lembaga legislatif tetapi yang dipentingkan adalah nilai keadilannya. Seperti yang berlaku di Inggris misalnya, bisa saja undang-undang dikesampingkan apabila bertentangan dengan rasa keadilan oleh karenanya suatu penegakkan hukum berarti penegakkan keadilan dan kebenaran.²¹

Konsep Negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep *rechtstaat* dan *rule of law* karena mempunyai latar belakang yang berbeda pula. Konsep negara hukum Indonesia adalah sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 1 ayat (3) Amandemen ketiga UUD 1945 yang berbunyi : "Negara Indonesia adalah negara hukum".

Istilah negara hukum dalam kepustakaan Indonesia hampir selalu dipadankan dengan istilah-istilah asing antara lain *rechts staat*, *etat de droit*, *the state according to law*, *legal state*, dan *rule of law*. Notohamidjojo memadankan istilah negara hukum di dalam konstitusi Indonesia dengan konsep *rehtsstaat* sebagaimana dalam tulisannya "...negara hukum atau *rechtsstaat*".²² Di samping itu, Muhammad Yamin di dalam tulisannya

²¹ *Ibid.*

²² Notohamidjojo, 1970, *Makna Negara hukum*, Jakarta : Badan Penerbit Kristen, Hal. 27

menyebutkan bahwa "...Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtsstaat, government of law*)".²³

Akan tetapi Ismail Suny memadankan negara hukum dengan konsep *rule of law* seperti terlihat dalam tulisannya "... pelaksanaan demokrasi terpimpin adalah dimana kapastian hukum tidak terdapat dalam arti sepenuhnya di negeri kita, *that the rule of law absent in Indonesia*, negara kita bukan negara hukum".²⁴ Demikian pula pendapat yang dikemukakan oleh Sunaryani Hartono yang menyamakan istilah negara hukum dengan konsep *the rule of law* sebagaimana nampak dalam tulisannya "...supaya tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan, penegakan *rule of law* itu harus dalam arti materiil".²⁵

Menurut Sckeltema bahwa terdapat empat unsur utama dalam negara hukum *Rechtsstaat* dan masing-masing unsur utama mempunyai turunannya, yaitu sebagaimana dikemukakan oleh Azhary, yaitu :²⁶

1. Adanya kepastian hukum, yakni mencakup :
 - a. Asas legalitas;
 - b. Undang-undang yang mengatur tindakan yang berwenang sedemikian rupa, hingga warga dapat mengetahui apa yang dapat diharapkan;
 - c. Undang-undang tidak boleh berlaku surut;
 - d. Hak asasi dijamin oleh undang-undang; dan
 - e. Pengadilan yang bebas dari pengaruh kekuasaan.
2. Asas persamaan, yakni mencakup :
 - a. Tindakan yang berwenang diatur di dalam undang-undang dalam arti materiil; dan
 - b. Adanya pemisahan kekuasaan.
3. Asas demokrasi :

²³ Muhammad Yamin, 1982, *Proklamasi dan Konstitusi Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, Hal. 72

²⁴ Ismail Suny, 1982, *Mencari Keadilan*, Jakarta : Ghalia Indonesia, Hal. 123.

²⁵ Sunaryati Hartono, 1976, *Apakah The Rule of Law*, Bandung : Alumni, Hal. 35.

²⁶ Irfan Fachruddin, 2004, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, Bandung : PT. Alumni, Hal. 113 - 114

- a. Hak untuk memilih dan dipilih bagi warga negara;
 - b. Peraturan untuk badan yang berwenang ditetapkan oleh parlemen; dan
 - c. Parlemen mengawasi tindakan pemerintah.
4. Asas pemerintah untuk rakyat :
- a. Hak asasi dengan undang-undang dasar; dan
 - b. Pemerintahan secara efektif dan efisien.

Sedangkan Konsep *The Rule of Law* awalnya dikembangkan oleh Albert Vann Dicey (Inggris) mengemukakan tiga unsur utama *The Rule of Law*, yaitu)²⁷ :

1. *Supremacy of law* (supremasi hukum), yaitu bahwa negara diatur oleh hukum, seseorang hanya dapat dihukum karena melanggar hukum.
2. *Equality before the law* (persamaan dihadapan hukum), yaitu semua warga Negara dalam kapasitas sebagai pribadi maupun pejabat Negara tunduk kepada hukum yang sama dan diadili oleh pengadilan yang sama.
3. *Constitution based on individual right* (Konstitusi yang didasarkan pada hak-hak perorangan), yaitu bahwa konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekwensi dari hak-hak individual yang dirumuskan dan ditegaskan oleh pengadilan dan parlemen hingga membatasi posisi *Crown* dan aparturnya.

Philipus M. Hadjon menjelaskan bahwa antara konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* memang terdapat perbedaan. Konsep *rechtsstaat* lahir dari perjuangan menentang absolutisme sehingga bersifat revolusioner yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law system* atau *modern roman law* dengan karakteristik administratif. Sebaliknya *the rule of law* berkembang secara evolusioner dan bertumpu pada *common law system* dengan karakteristik yudicial.²⁸

²⁷ *Ibid.*, Hal. 120

²⁸ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, Hal. 72

Berbeda dengan pendapat di atas, menurut Philipus M. Hadjon yang lebih mengkritik terhadap para pakar hukum yang mempersamakan istilah negara hukum dalam pengertian konsep *rechtstaat* dan konsep *the rule of law*, dengan menyatakan bahwa didalam sebuah nama terkandung isi (*nomen est omen*), negara hukum merupakan sebuah konsep tersendiri yang dipergunakan oleh negara Indonesia, sehingga tidak bisa dipadankan dengan konsep *rechtsstaat* atau konsep *the rule of law* yang telah mempunyai isi masing-masing yang berbeda. Pendapat ini tentu dapat difahami mengingat saat ini terdapat 5 (lima) konsep negara hukum yang dianggap berpengaruh dan telah mempunyai isi yang berlainan, di antaranya pertama, *rechtsstaat* yang merupakan konsep yang dikenal di Belanda. Kedua, *the rule of law* yang merupakan konsep yang di kenal di negara-negara Anglo-Saxon seperti Inggris, Amerika Serikat.²⁹ Menurut Philipus M. Hadjon makna yang paling tepat dalam konsep Negara hukum Indonesia adalah mengandung empat unsur, di antaranya: ³⁰

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat;
2. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
3. Penyelesaian sengketa secara musyawarah, sedang peradilan merupakan sarana terakhir; dan
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Di samping itu, di dalam konsep negara hukum Indonesia juga telah terdapat adanya jaminan atas perlindungan hak asasi manusia. Hal ini

²⁹ Irfan Fachruddin, *Op. Cit*, Hal. 110 – 111.

³⁰ *Ibid.*, Hal. 85.

sebagaimana telah dirumuskan di dalam BAB XA Pasal 28A sampai Pasal 28J Amandemen kedua UUD 1945.

Padmo Wahjono menyatakan Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum yang berpangkal tolak pada perumusan sebagaimana yang digariskan oleh pembentuk undang-undang dasar Indonesia yaitu, Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan "*rechtstaat*" di kurung; dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genus begrip*), disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, yang artinya digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara bangsa Indonesia. Bahwa pola ini merupakan suatu hasil pemikiran yang disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, nampak jelas kalau dihubungkan dengan teori-teori lainnya yang digunakan pembentuk Undang-Undang Dasar 1945 dalam menyusun dan menggerakkan organisasi negara. Meskipun UUD 1945 tidak memuat pernyataan secara tegas tentang negara hukum dan istilah tersebut tidak secara eksplisit muncul baik di dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh UUD 1945, tetapi muncul di dalam Penjelasan UUD 1945 dan dalam UUD 1945 yang telah diamandemen yakni sebagai kunci pokok pertama dari sistem pemerintahan negara yang berbunyi, Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*).³¹

³¹ Padmo Wahjono, Indonesia ialah Negara Yang Berdasarkan Atas Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UI, 15 Nopember 1979, Hal. 7.

R. Supomo dalam bukunya Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia, memberikan pengertian terkait negara hukum, yakni:³²

Negara Republik Indonesia dibentuk sebagai negara hukum, artinya negara akan tunduk pada hukum. Peraturan-peraturan hukum berlaku pula bagi segala badan dan alat kelengkapan negara. Negara hukum menjamin adanya tertib hukum dalam masyarakat yang artinya memberi perlindungan hukum pada masyarakat antara hukum dan kekuasaan ada hubungan timbal balik.

Lebih lanjut Achmad Ruslan mengemukakan bahwa baik latar belakang yang menopang konsep *rechstaat* maupun konsep *the rule of law* berbeda dengan latar belakang negara RI. Dengan demikian isi konsep negara hukum Indonesia tidaklah begitu saja dengan mengalihkan konsep *rechstaat* maupun *the rule of law*, meskipun tidak dapat dipungkiri bahwa ada pengaruh kehadiran konsep *rechstaat* maupun *the rule of law* tersebut. Sama halnya dengan istilah demokrasi yang dalam istilah bangsa kita tidak dikenal, namun hadir berkat pengaruh pemikiran barat. Praktik yang sudah ada dalam masyarakat kita yang diberi nama demokrasi dengan atribut tambahan sejak tahun 1967 (Tap MPRS No.XXXVII/MPRS/1967) resmi disebut demokrasi Pancasila.³³ Menurut Philipus Hadjon, dalam perbandingan istilah Negara hukum dengan istilah demokrasi yang diberi atribut Pancasila adalah tepat, istilah Negara hukum diberi atribut Pancasila juga sehingga menjadi Negara hukum Pancasila.³⁴

³² Donna Okthalia Setia Beudi, 2010, "Disertasi: *Hakikat, Parameter, dan Peran Nilai Lokal Pembentukan Peraturan Daerah Dalam Rangka Tata Kelola Perundang-undangan yang Baik*," Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, Hal. 100.

³³ Achmad Ruslan, *Op.Cit.* Hal. 26-27.

³⁴ Ibid.

Dari pembahasan terkait konsep-konsep Negara hukum di atas, jika dibandingkan antara konsep *rechstaat* maupun *the rule of law* dengan konsep Negara hukum yang dimiliki Indonesia, ketiganya memiliki kesamaan yang mendasar yakni sama-sama mengakui dan memberikan perlindungan terhadap keberadaan Hak Asasi Manusia. Hanya saja dalam hal konsep perlindungan Hak Asasi Manusia ketiganya memiliki perbedaan, yakni jika *rechstaat* mengedepankan konsep *Wetmatigheid* yang kemudian direduksi ke dalam *rechtmatigheid*, maka *The rule of law* lebih mengedepankan prinsip *equality before the law*. Sementara itu untuk konsep Negara hukum Indonesia lebih mengedepankan keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat yang berdasar pada asas kekeluargaan.

B. Doktrin Hukum positif dalam Pembentukan Perundang-undangan

Peraturan Perundang-undangan di Indonesia merupakan bagian hukum dalam penyelenggaraan negara Indonesia dituntut untuk menghasilkan peraturan yang tidak sewenang-wenang dan berpihak pada rakyat. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari pernyataan dalam UUD 1945, bahwa Indonesia adalah sebuah negara hukum yang berjanji untuk mewujudkan kesejahteraan sosial dan keadilan bagi seluruh rakyatnya. Selain itu juga Peraturan Perundang-undangan Indonesia terikat pula dengan beberapa doktrin hukum modern. Doktrin-doktrin ini menjadi landasan teori bagi berlakunya hukum di Indonesia yaitu pertama, hukum/Peraturan Perundang-undangan diakui sebagai hukum yang

berlaku dalam kehidupan nasional, setiap norma hukum harus dinyatakan secara eksplisit dalam rumus-rumus pasal/ayat yang tertulis definitif demi terjaminnya kepastian mengenai apa yang boleh dan apa yang tidak boleh serta demi obyektifitas dalam rangka fungsinya yang asasi untuk melindungi hak warga negara. Inilah ajaran yang paling utama dalam pengelolaan hukum nasional yang dalam bahasa Belanda diperkenalkan dengan istilah doktrin *rechtstaat*.³⁵

Doktrin *rechtstaat* mengajarkan bahwa siapapun yang berada di bawah kehidupan bernegara tanpa kecuali harus tunduk dan patuh pada aturan undang-undang. Para pejabat tidak boleh bertindak apapun, kecuali berdasarkan kewenangan yang telah ditetapkan menurut hukum dan Peraturan Perundang-undangan. Doktrin kedua, mengenai dasar legitimasi berlakunya peraturan perundang-undangan nasional, yakni keyakinan ideologis bahwa hukum nasional itu memiliki kedudukan yang paling tinggi. Doktrin tersebut disebut sebagai *the supreme state of law*, atau dikenal dengan sebutan supremasi hukum. Sehingga kedudukan norma hukum negara haruslah ditempatkan dan dianggap lebih tinggi daripada norma-norma lainnya. Doktrin ketiga, mengajarkan bahwa hukum negara merupakan hukum “dunia” yang hadir dalam kehidupan yang fana dan eksistensinya harus dipisahkan dari “hukum akhirat” yang dipercaya sebagai *God’s order* yang bersifat abadi. Untuk menata kehidupan duniawi yang secara progresif dan terus berkembang dari krisis ke krisis,

³⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, 2008, “*Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah sebuah pengantar ke arah kajian sosiologi hukum*”, Bayumedia Publishing, Malang. Hal.51-57.

hukum nasional yang hadir selalu dianggap berkarakter historisitas. Hukum negara/nasional akan selalu mengalami perubahan reformatif dan berkelanjutan menuju pembangunan yang mengarah pada cita-cita negara tersebut. Doktrin keempat mengajarkan hukum nasional harus dirawat dan di kelola secara eksklusif oleh ahlinya, yaitu kelompok profesional yang terdidik pada taraf yang tinggi berlandaskan sikap etis. Doktrin kelima, hukum dalam kehidupan nasional itu berstatus otonom artinya hukum sebagai suatu sistem dan institusi penunjang yang harus dipisahkan secara tegas dari urusan politik dan agama juga berbagai urusan dan kajian lainnya, doktrin ini diuraikan oleh Hans Kelsen.³⁶ Para penganut paham bahwa hukum adalah suatu instansi otonom, eksis dengan karakter dan doktrinnya sendiri yang khas, dan dikenal sebagai paham positivisme, atau lebih tepat dikatakan sebagai legisme. Berikut penulis paparkan terkait aliran-aliran hukum hukum positif.

a. Aliran hukum Positif Analitik

Pemikiran ini berkembang di Inggris namun sedikit ada perbedaan dari tempat asal kelahiran Legisme di Jerman. Di Inggris berkembang bentuk yang agak lain yang dikenal dengan ajaran Positivisme Hukum dari John Austin, yaitu *Analytical Jurisprudence*. Austin membagi hukum atas 2 hal, yaitu:³⁷

- a) Hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia.
- b) Hukum yang disusun dan dibuat oleh manusia, yang terdiri dari:

³⁶ Hans Kelsen, Teori Umum tentang....Op.Cit. Hal. 575.

³⁷Tim Pengajar Mata Kuliah Filsafat Hukum, *Doc./Modul/Fils. Hk./Univ. Narotama Surabaya/V/2005*. Hal. 27-28.

- 1) hukum dalam arti yang sebenarnya. Jenis ini disebut sebagai hukum positif yang terdiri dari hukum yang dibuat penguasa, seperti: undang-undang, peraturan pemerintah, dan sebagainya, hukum yang dibuat atau disusun rakyat secara individu yang dipergunakan untuk melaksanakan hak-haknya, contoh hak wali terhadap perwaliannya.
- 2) Hukum dalam arti yang tidak sebenarnya, dalam arti hukum yang tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum, contoh: ketentuan-ketentuan dalam organisasi atau perkumpulan-perkumpulan.

Lebih lanjut menurut Austin terdapat empat unsur penting agar suatu aturan dapat dinamakan sebagai hukum, yakni:³⁸

- a) Ajarannya tidak berkaitan dengan penelitian baik-buruk, sebab penelitian ini berada di luar bidang hukum.
- b) Kaidah moral secara yuridis tidak penting bagi hukum walaupun diakui ada pengaruhnya pada masyarakat.
- c) Pandangannya tidak bertentangan baik dengan ajaran hukum alam maupun dengan mazhab sejarah.
- d) Masalah kedaulatan tak perlu dipersoalkan, sebab dalam ruang lingkup hubungan politik sosiologi yang dianggap suatu yang hendak ada dalam kenyataan.

b. Aliran Hukum Positif Murni

Latar belakang ajaran hukum murni merupakan suatu pemberontakan terhadap ilmu idiologis, yaitu mengembangkan hukum sebagai alat pemerintah dalam negara totaliter. Dan dikatakan murni karena hukum harus bersih dari anasir-anasir yang tidak yuridis yaitu anasir etis, sosiologis, politis, dan sejarah. Maka menurut Hans Kelsen hukum itu berada dalam dunia "*sollen*" dan bukan dalam dunia "*sein*". Sifatnya adalah hipotetis, lahir karena kemauan dan akal manusia.

³⁸ Melissa, Makalah "Filsafat Hukum, Aliran Dan Perannya Dalam Pembentukan Hukum Di Indonesia", 2011, H

Ajaran Hans Kelsen mengemukakan *Stufenbau des Recht* (hukum itu tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang lebih atas derajatnya).

39

Ajaran hukum murni dikategorikan ke dalam aliran positivisme, karena pandangan-pandangannya tidak jauh berbeda dengan ajaran Austin. Hans Kelsen seorang Neo Kantian, namun pemikirannya sedikit berbeda apabila dibandingkan dengan Rudolf Stammler. Perbedaannya terletak pada penggunaan hukum alam. Stammler masih menerima dan menganut berlakunya suatu hukum alam walaupun ajaran hukum alamnya dibatasi oleh ruang dan waktu. Sedang Hans Kelsen secara tegas mengatakan tidak menganut berlakunya suatu hukum alam, walaupun Kelsen mengemukakan adanya asas-asas hukum umum sebagaimana tercermin dalam *Grundnorm/Ursprungnormnya*.⁴⁰

Ajaran Kelsen juga dapat dikatakan mewakili aliran **positivisme kritis** (*aliran Wina*). Ajaran tersebut dikenal dengan nama *Reine Rechtslehre* atau ajaran hukum murni. Menurut ajaran tersebut, hukum harus dibersihkan dari dan/atau tidak boleh dicampuri oleh politik, etika, sosiologi, sejarah, dan sebagainya. Ilmu (hukum) adalah susunan formal tata urutan/hirarki norma-norma. Idealisme hukum ditolak sama sekali, karena hal-hal ini oleh Kelsen dianggap tidak ilmiah. Adapun pokok-pokok ajaran Kelsen adalah sebagai berikut:⁴¹

³⁹ Lili Rasjidi, Ira Thania Rasjidi, 2002, Pengantar Filsafat Hukum, Bandung: Mandar. Hal. 59-60.

⁴⁰ Op. Cit. Tim Pengajar Mata Kuliah Filsafat Hukum Univ. Narotama Surabaya... Hal. 29.

⁴¹ Ibid. Hal. 30

- a) Tujuan teori ilmu hukum sama halnya dengan ilmu-ilmu yang lain adalah meringkas dan merumuskan bahan-bahan yang serba kacau dan keserbanekaragaman menjadi sesuatu yang serasi.
- b) Teori filsafat hukum adalah ilmu, bukan masalah apa yang dikehendaki, masalah cipta, bukan karsa dan rasa.
- c) Hukum adalah ilmu normatif, bukan ilmu ke-alaman (*natuurwetenschap*) yang dikuasai oleh hukum kausalitas.
- d) Teori/filsafat hukum adalah teori yang tidak bersangkutan paut dengan kegunaan atau efektivitas norma-norma hukum.
- e) Teori hukum adalah formal, teori tentang ara atau jalannya mengatur perubahan-perubahan dalam hukum secara khusus.
- f) Hubungan kedudukan antara teori hukum dengan sistem hukum positif tertentu adalah hubungan antara hukum yang serba mungkin dan hukum yang senyatanya.

Fungsi teori hukum adalah menjelaskan hubungan antara norma-norma dasar dan norma-norma lebih rendah dari hukum, tetapi tidak menentukan apakah norma dasar itu baik atau tidak. Yang disebut belakangan adalah tugas ilmum politik, etiika atau agama.

Teori konkretisasi hukum menganggap suatu sistem hukum sebagai atau susunan yang piramidal. *Stufentheorie* diciptakan pertama kali oleh Adolf Merkl (1836-1896), seorang murid dari Rudolf von Jhering,⁴² yang kemudian diambil alih oleh Hans Kelsen. Kekuatan berlakunya hukum tertentu tergantung pada norma hukum yang lebih tinggi, demikian seterusnya hingga sampai pada suatu *Grundnorm*, yang berfungsi sebagai dasar terakhir/tertinggi bagi berlakunya keseluruhan hukum positif yang bersangkutan. Fungsi hukum tersebut bukan dalam arti hukum kodrat tetapi sebagai suatu *Transcendental Logische Voraussetzung* yaitu dalil yang secara transendental

⁴² Bandingkan dengan Lili Rasjidi, Op. Cit., halaman 43.

menentukan bahwa norma dasar terakhir/tertinggi secara logis harus ada lebih dahulu yang sekaligus berfungsi sebagai penjelasan atau pembenaran ilmiah bahwa keseluruhan norma-norma c.q. peraturan-peraturan dalam hukum positif yang bersangkutan itu pada hakikatnya merupakan satu kesatuan yang serasi.

Penulis lain bernama Rudolf Stammler (1856-1938) merupakan tokoh kebangkitan kembali filsafat c.q. hukum kodrat gaya baru yaitu hukum kodrat yang senantiasa berubah yang mengajarkan bahwa filsafat hukum adalah ilmu/ajaran tentang hukum yang adil (*die lehre vom richtigen recht*). Apabila ilmu hukum meneliti dan mengkaji secara positif maka tugas dan fungsi filsafat hukum ialah dengan abstraksi bahan-bahan variabel tersebut, meneliti secara transendental kritis (metode yang berasal dari Kant) bentuk-bentuk kesadaran manusia hingga menerobos sampai pada landasan/dasar transendental logis penghayatan hukum yang berwujud hakikat pengertian hukum.

Hakikat pengertian hukum atau pengertian hukum yang transendental ini mempunyai unsur-unsur: kehendak/karsa, mengikat, berkuasa atas diri dan tidak bisa diganggu (*wollen, verbinden, selbstherrlichkeit unverletzbarkeit*). Dari hakekat ini lebih lanjut ditarik 8 (delapan) macam kategori hukum yaitu: subjek hukum, objek hukum, dasar hukum, hubungan hukum, kekuasaan hukum, penundukan hukum, menurut hukum (*rechtmatigeheid*), dan melawan hukum. Pengertian dasar atau kategori hukum itu berupa metode pikiran formil

yang adanya tidak ditentukan oleh atau digantungkan pada isi atau aturan hukum. Asas-asas hukum umum yang menentukan kebaikan isi aturan hukum, tidak termasuk pengertian hukum tetapi tergolong pada cita hukum. Hukum yang adil adalah hukum yang memenuhi syarat atau tertentu "social-ideal", yakni ujud dari manusia dalam kehidupan masyarakat yang memiliki kehendak bebas (*Gemeinschaft frei wollender Menschen*). Cita hukum yang sosial ini berfungsi regulatif terhadap sistem hukum positif tidak semata-mata pada bentuk hukumnya.

C. Norma Hukum dalam Peraturan Perundang-Undangan

Tata hukum atau susunan hukum adalah hukum yang berlaku pada waktu tertentu dan dalam jangka waktu tertentu, dalam suatu wilayah Negara tertentu yang kemudian disebut dengan hukum positif.⁴³ Banyak pakar hukum yang memberikan definisi terkait apa itu norma hukum.

Sebelum memaparkannya satu persatu, penulis akan memaparkan pengertian norma secara harafiah. Istilah norma yang berasal dari bahasa Latin yang dalam bahasa Arab disebut sebagai *kaidah*, dan dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan pedoman, patokan, atau aturan. N. E. Algra et.al. mengemukakan arti harafiah dari kaidah yakni "kaidah (atau norma) berasal dari bahasa Latin: Norma-siku-siku. Suatu siku-siku mempunyai dua fungsi yakni:⁴⁴

⁴³ Samidjo, 1985, *Pengantar Hukum Indonesia*, CV Armico, Bandung. Hal. 6.

⁴⁴ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, PT. Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta. Hal. 37.

- a. Alat pembantu untuk mengkonstruksi sudut sembilan puluh derajat;
- b. Alat yang dapat dipergunakan untuk memeriksa apakah suatu sudut yang telah ada betul-betul sembilan puluh derajat.

Kedua fungsi tersebut ditemukan kembali dalam kaidah hukum atau norma hukum. Oleh karena itu menurut Algra :⁴⁵

Untuk itu maka aturan hukum merupakan suatu alat bantu. Dalam pada itu masih ada alat bantu yang lain yang dapat dikemukakan, yang dapat dipergunakan untuk mencapai tujuan tersebut, seperti berbagai macam metode uraian dan penafsiran yang dipergunakan oleh para hakim untuk mendapatkan penyelesaian yang dapat diterima.

Selain pendapat di atas Hans Kelsen juga mengemukakan bahwa norma mula-mula diartikan dengan siku-siku yaitu garis tegak lurus yang menjadi ukuran atau patokan untuk membentuk suatu sudut atau garis yang dikehendaki. Dalam perkembangannya norma itu diartikan sebagai suatu ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat. Jadi inti suatu norma adalah segala aturan yang harus dipatuhi. Dalam setiap norma mengandung apa yang harus dilakukan (*does sollen/ought to be/ought to do*).⁴⁶ Apa yang harus dilakukan dapat berupa perintah maupun larangan.

Berdasarkan berbagai pendapat di atas Achmad Ali mengemukakan bahwa secara sederhana kaidah atau norma dapat digambarkan sebagai aturan tingkah laku; sesuatu yang seharusnya atau sesuatu yang

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Hans Kelsen, 1945, *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1945 . Hal. 35.

seharusnya dilakukan oleh manusia dalam keadaan tertentu. Atau dapat juga disebut bahwa kaidah merupakan petunjuk hidup yang sifatnya mengikat.⁴⁷

Lebih lanjut Maria Farida mengemukakan bahwa norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya atau dengan lingkungannya.⁴⁸ Dari berbagai definisi di atas dapat disimpulkan bahwa norma adalah kaidah yang mengikat seseorang dalam bertindak laku sebagai subjek hukum.

Jenis-jenis norma di Indonesia antara lain norma agama, norma adat, norma moral, dan norma hukum. Norma hukum dibedakan atas norma hukum tertulis dan norma hukum tidak tertulis. Norma hukum tertulis dibedakan dari norma lainnya karena di dalamnya terdapat beberapa ciri, yakni:⁴⁹

- a. Bersifat heteronom, yakni datangnya dari luar bukan dari dalam diri kita sendiri, bisa diikuti sanksi yang dapat dipaksakan oleh Negara;
- b. Proses pembuatannya mengikuti tata cara tertentu;
- c. Dibuat oleh pejabat atau lembaga Negara yang berwenang;
- d. Mengikuti hierarki tertentu; dan
- e. Bersifat abstrak dan umum.

Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah memiliki isi yang bersifat umum dan normatif. Dikatakan umum karena hukum berlaku bagi seluruh pihak tanpa terkecuali dan normatif karena menentukan apa yang seharusnya dilakukan serta menentukan bagaimana caranya

⁴⁷ Achmad Ali. *Op. cit.*, Hal. 38.

⁴⁸⁴⁸ Maria Farida Indrati Soeprapto, 2007, "Ilmu Perundang-undangan jilid I, Kansius, Jakarta. Hal. 18.

⁴⁹ Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta. Hal. 11.

melaksanakan kepatuhan terhadap kaidah-kaidah tersebut. Hukum dapat dikatakan memiliki kekuatan keberlakuan jika subjek hukum yang diatur tersebut menyanggah hak dan kewajiban. Sehingga tatanan yang dibentuk oleh hukum baru dapat menjadi kenyataan jika subjek hukum diberi hak dan kewajiban.

D. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian tindak pidana sangat banyak dikemukakan oleh para pakar/ahli bidang ilmu hukum, salah satunya adalah pengertian tindak pidana menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa:⁵⁰

Tindak pidana atau dalam bahasa Belanda *strafbaarfeit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *wetboek van strafrecht*, atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHPidana) yang berlaku sekarang di Indonesia ada istilah dalam bahasa asing, yaitu *delict* yang berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.

Lebih lanjut Adami Chazawi mengemukakan bahwa:⁵¹

Tindak pidana dalam bahasa Belanda, disebut *strafbaar feit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *strafwetbok* atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang sekarang berlaku di Indonesia. Ada istilah lain dalam bahasa asing yaitu *delict*. Oleh karena itu, tindak pidana berarti suatu pelaku perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukum pidana dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana. Termasuk subjek tindak pidana dalam pandangan KUHP yaitu seorang manusia sebagai oknum.

Tindak pidana di bagi menjadi dua bagian yaitu:

- a) Tindak pidana materil (*materiel delict*).

⁵⁰ Prodjodikoro, Wirjono. 2003. Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia. PT. Refika Aditama. Bandung. Hlm. 55.

⁵¹ Chazawi Adami, 2002. Pelajaran Hukum Pidana, Bagian 1; Stelsel Pidana, Teori-Teori Pidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana, PT Raja Grafindo, Jakarta. Hlm. 126-127.

Tindak pidana yang dimaksudkan dalam suatu ketentuan hukum pidana (*straf*) dalam hal ini dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu, tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu. Inilah yang disebut tindak pidana material (*materiel delict*).

Contonya: pembunuhan dalam Pasal 338 KUHP yang dirumuskan sebagai perbuatan yang mengakibatkan matinya orang lain, tanpa disebutkan wujud dari perbuatan itu.

b) Tindak pidana formal (*formeel delict*).

Apabila tindak pidana yang dirumuskan sebagai wujud perbuatan tanpa menyebutkan akibat yang disebabkan oleh perbuatan itu, inilah yang disebut tindak pidana formal (*formeel delict*).

Contohnya : pencurian yang ada dalam Pasal 362 KUHP dirumuskan sebagai perbuatan yang berwujud "mengambil barang" tanpa disebutkan akibat tertentu dari pengambilan barang itu.

Adapun beberapa pengertian tindak pidana dalam arti *strafbaarfeit* menurut pendapat ahli :

Pompe membagi atas dua pengertian yaitu:⁵²

1. Definisi menurut teori mengartikan "*strafbaarfeit*" adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan ancaman dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.

⁵² Purnomo, Bambang, 1993. Asas-Asas Hukum Pidana, Ghalia Indonesia, Jogjakarta. Hlm. 91.

2. Definisi menurut hukum positif, merumuskan pengertian "*strafbaarfeit*" adalah suatu kejadian (*feit*) yang oleh peraturan perundang-undangan dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat di hukum.

Wirjono Prodjodikoro menjelaskan hukum pidana materiil dan formiil sebagai berikut:⁵³

- a. Penunjuk dan gambaran dari perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukum pidana.
- b. Penunjukan syarat umum yang harus dipenuhi agar perbuatan itu merupakan perbuatan yang membuatnya dapat di hukum pidana.
- c. Penunjuk jenis hukuman pidana yang dapat dijatuhkan hukum acara pidana berhubungan erat dengan diadakannya hukum pidana, oleh karena itu merupakan suatu rangkaian yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan dan pengadilan bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan hukum pidana.

Tirtaamidjaja menjelaskan hukum pidana materiil dan formiil sebagai berikut:⁵⁴

"Hukum pidana materiil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana; menetapkan syarat-syarat bagi pelanggaran pidana untuk dapat di hukum dan menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana. "Hukum formiil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materiil terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materiil diwujudkan sehingga diperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan keputusan hakim".

Berdasarkan kedua pendapat tersebut diketahui bahwa hukum pidana materiil berisi larangan atau perintah yang jika tidak dipenuhi diancam dengan sanksi. Sedangkan hukum pidana formiil adalah

⁵³ Marpaung, Leden, 2005. Azas-Teori-Praktik Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta. Hlm. 21.

⁵⁴ Loc. Cit.

aturan hukum yang mengatur cara menegakkan hukum pidana materiil.

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena terpidana itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi terpidana, korban dan juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu, teori ini disebut juga sebagai teori konsekuensialisme.

Menurut Simon menyatakan bahwa:⁵⁵

“*strafbaarfeit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun dilakukan dengan tidak sengaja oleh seorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.

Selain pengertian di atas, penulis juga memasukkan tinjauan tindak pidana terkait unsur-unsur tindak pidana yang dapat dibedakan dari dua sudut pandang yaitu:

a) Sudut Teoritis

Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana adalah⁵⁶:

- 1) Perbuatan;
- 2) Yang dilarang (oleh aturan hukum);
- 3) Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).

Menurut batasan yang dibuat Jonkers penganut paham monisme, dapat dirinci unsur-unsur tindak pidana adalah:⁵⁷

- a. Perbuatan (yang);
- b. Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
- c. Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);

⁵⁵ Lamintang, P.A.F, 1997. Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung. Hlm. 17.

⁵⁶ Adami Chazawi. Op. Cit. Hlm. 79.

⁵⁷ Ibid., Hlm. 81.

d. Dipertanggungjawabkan.

Amir Ilyas di dalam bukunya mengemukakan:⁵⁸

Tindak pidana adalah setiap perbuatan yang mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Perbuatan tersebut dilarang oleh Undang-undang (mencocoki rumusan delik).
2. Memiliki sifat melawan hukum; dan
3. Tidak ada alasan pembenar.

Moeljatno menerjemahkan *strafbaarfeit* dengan kata perbuatan pidana dengan alasan sebagai berikut:⁵⁹

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larang mana yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat larangan ditujukan kepada perbuatan, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian.

Alasan yang dikemukakan oleh Moeljatno berdasarkan penilaian bahwa antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret. *Pertama*, adanya kejadian tertentu dan *kedua* adanya orang yang berbuat menimbulkan kejadian itu.

Menurut *Schravendijk* dalam batasan yang dibuatnya secara panjang lebar, jika dirinci terdapat unsur-unsur sebagai berikut:⁶⁰

⁵⁸ Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta. Hlm. 18.

⁵⁹ Moeljatno. Op. Cit. Hlm. 86.

⁶⁰ Adhami Chazawi, Op. Cit. Hal. 81.

- a. Kelakuan (orang yang);
 - b. Bertentangan dengan keinsyafan hukum;
 - c. Diancam dengan hukuman;
 - d. Dilakukan oleh orang (yang dapat);
 - e. Dipersalahkan/kesalahan.
- b) Sudut Undang-undang.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana yaitu:

- a. Unsur tingkah laku: mengenai larangan perbuatan.
- b. Unsur melawan hukum: suatu sifat tercelanya dan terlarangannya dari satu perbuatan, yang bersumber dari undang-undang dan dapat juga bersumber dari masyarakat.
- c. Unsur kesalahan: mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan.
- d. Unsur akibat konstitutif: unsur ini terdapat pada tindak pidana materiil (*materiel delicten*) atau tindak pidana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana, tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana, dan tindak pidana dimana akibat merupakan syarat terpidananya pembuat.
- e. Unsur keadaan yang menyertai: unsur tindak pidana berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam mana perbuatan dilakukan.
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana: unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan yaitu tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika ada pengaduan dari yang berhak mengadu.
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana: unsur ini berupa alasan untuk diperberatnya pidana, dan bukan unsur syarat untuk terjadinya atau syarat selesainya tindak pidana sebagaimana pada tindak pidana materiil.
- h. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana: unsur keadaan-keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan, yang menentukan untuk dapat dipidananya perbuatan.
- i. Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana: unsur kepada siapa rumusan tindak pidana itu ditujukan tersebut, contoh; "barangsiapa" (*bij die*) atau "setiap orang".
- j. Unsur objek hukum tindak pidana: tindak pidana ini selalu dirumuskan unsur tingkah laku atau perbuatan.
- k. Unsur syarat tambahan memperingan pidana: unsur ini berupa unsur pokok yang membentuk tindak pidana, sama

dengan unsur syarat tambahan lainnya, seperti unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana.

E. Pengertian Narkotika dan Penyalahgunaan Narkotika

Secara harafiah narkotika sebagaimana diungkapkan oleh Wilson Nadack⁶¹⁾ bahwa “Narkotika berasal dari bahasa Yunani, dari kata *Narke*, yang berarti beku, lumpuh, dan dungu.

Menurut farmakologi medis⁶²⁾ yaitu :

Narkotika adalah obat yang dapat menghilangkan (terutama) rasa nyeri yang berasal dari daerah Visceral dan dapat menimbulkan efek stupor (bingung masih sadar namun masih harus digertak) serta adiksi.

Soedjono D⁶³⁾ menyatakan bahwa yang dimaksud dengan narkotika adalah Sejenis zat, yang bila dipergunakan (dimasukan dalam tubuh) akan membawa pengaruh terhadap tubuh si pemakai. Pengaruh tersebut berupa : menenangkan, merangsang, dan menimbulkan khayalan (halusinasi).

Sedangkan Elijah Adams⁶⁴⁾ memberikan definisi narkotika sebagai berikut :

Narkotika terdiri dari zat sintesis dan semi sintesis yang terkenal adalah heroin yang terbuat dari *morphine* yang tidak dipergunakan, tetapi banyak nampak dalam perdagangan gelap, selain juga terkenal istilah *dihydro morphine*.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika merumuskan bahwa Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau

⁶¹ Wilson Nadack. 1983, *Korban Ganja dan Masalah Narkotika*, Indonesia Publishing House, Bandung, hal. 122.

⁶² Wijaya A.W. 1985, *Masalah Kenakalan Remaja dan Penyalahgunaan Narkotika*, Armico, Bandung, hal. 145

⁶³ Soedjono D. 1977. *Segi Hukum tentang Narkotika di Indonesia*. Karya Nusantara, Bandung, hal. 5.

⁶⁴ Wilson Nadack. 1983, *Korban Ganja dan Masalah Narkotika*, Indonesia Publishing House, Bandung, hal. 122

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

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika memberikan pengertian psikotropika yaitu :

Obat atau zat alamiah maupun sintesis bukan narkotika yang berkhasiat psikoaktif melalui pengaruh efektif pada susunan saraf pusat yang menyebabkan perubahan khas pada aktivitas mental dan perilaku.

Pengertian tersebut dapat dipahami bahwa antara narkotika dan psikotropika adalah berbeda, walaupun perbedaan tersebut tidak terlalu mendasar dan pada umumnya masyarakat juga kurang memahami adanya perbedaan tersebut. Zat narkotika bersifat menurunkan bahkan menghilangkan kesadaran seseorang sedangkan zat psikotropika justru membuat seseorang semakin aktif dengan pengaruh dari saraf yang ditimbulkan oleh pemakaian zat psikotropika tersebut.

Ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika tersebut dapat dipahami bahwa narkotika merupakan zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semi sintetis yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa sakit mengurangi sampai menghilangkan rasa

nyeri dan dapat menimbulkan ketergantungan. Prekursor Narkotika merupakan zat atau bahan pemula atau kimia yang dapat digunakan dalam pembuatan Narkotika⁶⁵).

Dalam pergaulan sehari-hari narkotika dan psikotropika cenderung disamakan, masyarakat lebih mengenal pada zat tersebut sebagai Narkoba (narkotika dan obat-obat terlarang/psikotropika) atau NAPZA. Narkoba berdasarkan proses pembuatannya terbagi menjadi 3 (tiga) golongan yaitu:

1. Alami, adalah jenis zat/obat yang diambil langsung dari alam, tanpa ada proses fermentasi, contohnya : Ganja, Kokain dan lain-lain.
2. Semi Sintesis, jenis zat/obat yang diproses sedemikian rupa melalui proses fermentasi, contohnya : *morfein, heroin, kodein, crack* dan lain-lain.
3. Sintesis, merupakan obat zat yang mulai dikembangkan sejak tahun 1930-an untuk keperluan medis dan penelitian digunakan sebagai penghilang rasa sakit (*analgesic*) dan penekan batuk (*antitusik*) seperti : *amphetamine, deksamfitamin, pethadin, meperidin, metadon, dipopanon*, dan lain-lain. Zat/obat sintesis juga dipakai oleh para dokter untuk terapi bagi para pecandu narkoba.

Pengaruh penggunaannya (*effect*), akibat kelebihan dosis (*overdosis*) dan gejala bebas pengaruhnya (*withdrawal syndrome*) dalam kalangan medis, obat-obatan yang sering disalahgunakan itu dibagi ke dalam 5 (lima) kelompok yaitu⁶⁶) :

1. Kelompok narkotika, pengaruhnya menimbulkan euphoria, rasa ngantuk berat, penciutan pupil mata, dan sesak napas. Kelebihan

⁶⁵ F Asya. 2009. *Narkotika dan Psikotropika*. Asa Mandiri, Jakarta. hal. 3

⁶⁶ Andi Hamzah dan R.M. Surachman, 1994. *Kejahatan Narkotika dan Psikotropika*. Sinar Grafika, Jakarta. hal. 5.

dosis akan mengakibatkan kejang-kejang, koma, napas lambat dan pendek-pendek. Gejala bebas pengaruhnya adalah gampang marah, gemeteran, panik serta berkeringat, obatnya seperti : *metadon*, *kodein*, dan *hidrimorfon*.

2. Kelompok *depressant*, adalah jenis obat yang berfungsi mengurangi aktivitas fungsional tubuh. Obat ini dapat membuat si pemakai merasa tenang dan bahkan membuatnya tertidur atau tidak sadarkan diri.

Penyalahgunaan narkotika merupakan suatu tindak pidana dan yang dimaksud dengan penyalahgunaan narkotika yaitu orang yang menggunakan narkotika tanpa hak dan tanpa sepengetahuan serta pengawasan dokter. Ketidakefektifan Undang-Undang Nomor 9 tahun 1976 sebagai akibat dari pada tahap perumusan atau formulasinya dari pembentuk undang-undang tersebut tidak cermat mengantisipasi perkembangan ilmu pengetahuan terutama ilmu pengobatan dan akibat sampingan yang merugikan serta menimbulkan bahaya bagi kehidupan serta nilai-nilai budaya. Padahal dalam proses penegakan hukum dalam tahap kebijakan legislatif/formulatif merupakan tahap yang paling strategis.⁶⁷

Kelemahan kebijakan legislatif akan berdampak pada para penegak hukum yaitu kesulitan mengaplikasikan aturan-aturan tersebut dalam menangani kasus-kasus tindak pidana penyalahgunaan narkotika. Perumusan kebijakan kriminalisasi dan kualifikasi tindak pidana yang kurang jelas seperti kebijakan kriminalisasi undang-undang tersebut terfokus untuk kepentingan pengobatan atau tujuan ilmu pengetahuan dan

⁶⁷ Raka Dongan. Makalah "Pelanyalahgunaan Narkotika di Kalangan remaja". Hal. 8. <https://media.neliti.com/media/publications/170139-ID-none.pdf> Diakses Tanggal 16 Juli 2020. Pukul. 19.44.

pengangkutan narkotika (termasuk dalam lintas dan ekspor). Kemudian dalam kualifikasi tindak pidananya hanya mengatur ketentuan perubahan-perubahan sebagai larangan (Pasal 23 dan 24 Undang-Undang Nomor 9 tahun 1976) termasuk ancaman sanksi pidana. Dengan adanya kelemahan-kelemahan tersebut maka diadakan perubahan dan sebagai penggantinya lahirlah Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika.

Keberadaan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika tersebut didorong untuk lebih meningkatkan pengendalian dan pengawasan serta meningkatkan upaya mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran narkotika. Pengaturan dalam bentuk undang-undang baru berazaskan keimanan dan ketakwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, manfaat, keseimbangan, keserasian dan keselarasan dalam perikehidupan hukum serta ilmu pengetahuan dan teknologi dengan mengingat ketentuan baru dalam konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang pemberantasan peredaran gelap Narkotika dan Psikotropika tahun 1988 yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1997 tentang Pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika. Dengan demikian Undang-Undang Narkotika yang baru diharapkan lebih efektif untuk mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika termasuk untuk menghindarkan wilayah Negara Kesatuan

Republik Indonesia dijadikan ajang transit juga sasaran peredaran gelap narkotika.⁶⁸

Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika mempunyai cakupan yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup materi maupun ancaman pidana yang diperberat. Cakupan yang lebih luas tersebut selain didasarkan pada faktor-faktor sebagaimana diuraikan di atas juga karena perkembangan kebutuhan dan kenyataan bahwa nilai dan norma dalam ketentuan yang berlaku tidak memadai lagi sebagai sarana efektif untuk mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika.⁶⁹

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika memang sudah mengatur mengenai upaya pemberantasan terhadap tindak pidana penyalahgunaan narkotika melalui ancaman pidana denda, pidana penjara, pidana seumur hidup dan pidana mati serta mengatur mengenai pemanfaatan narkotika untuk kepentingan pengobatan dan kesehatan juga mengatur tentang rehabilitasi medis dan sosial. Namun dalam kenyataannya tindak pidana penyalahgunaan narkotika di dalam masyarakat menunjukkan kecenderungan yang semakin meningkat baik secara kuantitatif maupun kualitatif dengan korban yang meluas terutama di kalangan anak-anak, remaja dan generasi muda pada umumnya.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Loc. Cit.

Oleh sebab itu, undang-undang ini dicabut dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika. Beberapa materi baru dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika menunjukkan adanya upaya-upaya dalam memberikan efek psikologis kepada masyarakat agar tidak terjerumus dalam tindak pidana penyalahgunaan narkotika dengan menetapkan ancaman pidana yang lebih berat, minimum dan maksimum mengingat tingkat bahaya yang ditimbulkan akibat penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika sangat mengancam ketahanan keamanan nasional.

Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika pada hakikatnya merupakan reformasi terhadap aspek-aspek hukum dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 dan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 yaitu :

1. Realitas gradasi karena variasi golongan dalam narkotika dengan ancaman hukuman yang berbeda dengan golongan I yang terberat disusul dengan golongan II dan III (tidak di pukul rata) adalah sesuatu yang patut diapresiasi dalam pemberatan pidana penjara ada ketentuan hukum minimal (paling singkat). Hal ini adalah hal baru dalam kaidah hukum pidana.
2. Ketentuan pemberatan selain didasarkan penggolongan juga realitas bahwa dalam penyalahgunaan narkotika banyak dilakukan oleh kelompok melalui permufakatan (konspirasi),

maka bila penyalahgunaan beberapa orang dengan konspirasi sanksi hukumnya diperberat.

3. Demikian pula penanggulangan dan pemberantasan dilakukan apabila pelaku penyalahgunaan narkoba terorganisasi. Ini menunjukkan bahwa penyalahgunaan narkoba telah ada sindikat-sindikat yang terorganisasi rapi dalam operasionalnya.
4. Demikian pula apabila korporasi yang terlibat maka pidana dendanya diperberat tetapi pertanggung jawaban pidana korporasi belum tegas, apakah direktornya dapat dikenakan hukum pidana penjara. Hal ini mungkin harus melalui yurisprudensi.

F. Ketentuan Tindak Pidana dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Sebagai wujud dari keseriusan negara untuk menangani permasalahan narkoba yang semakin merebak sampai ke pelosok negeri maka aturan yang telah ada sebelumnya yakni UU No. 7 tahun 1997 diperbaharui dengan dibuat dan disahkannya UU No. 35 tahun 2009 tentang Narkotika. Pengesahan UU ini dilandasi karena tindak pidana narkoba dianggap sekarang telah bersifat trans-nasional yang dilakukan dengan modus operandi yang tinggi, teknologi canggih, didukung jaringan yang kuat dengan jumlah nilai uang yang fantastis dan banyak menjerat kalangan muda dan atau generasi millennial. Untuk memberi pemahaman yang jelas dalam UU ini maka perlu mengikuti perkembangan mulai dari jenis narkotikanya, proses kejahatannya,

hingga penyebutan istilah-istilahnya. Klasifikasi pembagian golongan narkotika pada UU ini, dibagi menjadi 3 jenis golongan yang termasuk kategori narkotika. Kategori pembagian jenis atau golongan Narkotika adalah sebagai berikut:

1. Golongan I , Jenis Narkotika yang secara umum dikenal masyarakat antara lain Ganja, Sabu-sabu, Kokain, Opium, Heroin, dll;
2. Golongan II, Jenis Narkotika yang secara umum dikenal masyarakat antara lain Morfin, Pertidin dll;
3. Golongan III, Jenis Narkotika yang secara umum dikenal masyarakat antara lain Kodein, dll.

Seyogianya narkotika dapat digunakan dengan cara-cara yang diatur dalam undang-undang. Narkotika juga dapat digunakan untuk penelitian, pendidikan, medis (kesehatan) dan lain lain. Namun dalam UU ini diatur juga mengenai narkotika yang dimiliki, diproduksi, dibawa digunakan tidak sesuai aturan atau secara melawan hukum. Salah satu hal yang cukup mendetail dijelaskan adalah terdapat klasifikasi pembagian “cap/label” bagi orang yang terlibat dalam narkotika. Pembagian klasifikasi pada UU ini berbeda pada pembagian secara umum yang sering disebut masyarakat yaitu pengedar narkotika dan pengguna narkotika. Namun dalam UU ini secara implisit dijelaskan lagi mengenai siapa saja yang dapat disebut pengedar berdasarkan perannya dan siapa saja yang dapat disebut Pengguna, dengan penjelasannya sebagai berikut:

Pengedar Narkotika terdapat beberapa penyebutan sesuai dengan perannya masing-masing, yakni:

- Pihak yang memproduksi Narkotika secara melawan hukum (Pasal 1 angka 3 jo Pasal 113);
- Pihak yang mengimpor Narkotika secara Melawan Hukum (Pasal 1 angka 4 jo Pasal 113);
- Pihak yang mengekspor Narkotika secara melawan hukum (Pasal 1 angka 5 jo Pasal 113);
- Pihak yang melakukan Pengangkutan atau Transito Narkotika secara melawan hukum (Pasal 1 angka 9, 12 jo Pasal 115);
- Pihak yang melakukan Peredaran Gelap Narkotika dan Preskursor Narkotika (Pasal 1 angka 6 jo 111,112, 129).
- Pengguna narkotika, juga terdapat beberapa penyebutan, yakni:
 - Pecandu narkotika (Pasal 1 angka 13 jo Pasal 54 jo Pasal 127);
 - Penyalahguna Narkotika (Pasal 1 angka 15 jo Pasal 54 jo Pasal 127).

Sebenarnya telah cukup jelas bagi masyarakat mengenai jenis-jenis narkotika yang dilarang diproduksi, dijual atau digunakan tanpa izin dari pihak yang berwenang yang diatur dalam UU ini. Jika masyarakat melanggar aturan dengan memproduksi, mengedar, memakai narkotika secara melawan hukum/tanpa izin (hak) maka sanksi pidana yang akan dijalani bagi masyarakat tersebut sesuai dengan peran perbuatan yang dilakukannya. Sebagaimana telah dijelaskan di atas, mengenai golongan/jenis dan klasifikasi peran pihak yang berkaitan dengan

narkotika maka dalam UU ini telah diatur pula mengenai sanksi-sanksi pidana bagi pihak yang melanggar ketentuan di atas. Bagi pihak yang memproduksi, pengedar/penjual atau perantara tentu sanksi hukumannya lebih berat dari pada pihak yang hanya menggunakan saja. Namun dalam klasifikasi pengedar pun dibagi lagi sesuai perannya, apakah sebagai pihak bandar besar yang memproduksi narkotika atau hanya sebagai penjual saja ataupun hanya sebagai kurir/perantara saja. Sanksi pidana dalam UU ini diatur mulai dari Pasal 111 s/d Pasal 148. Kurang lebih 37 Pasal mengatur mengenai sanksi-sanksi pidana yang dapat diterapkan atas perbuatan atau keadaan/peristiwa yang bermacam jenis. Namun dalam praktik yang terjadi, pasal yang secara umum mendominasi atau sering digunakan para penegak hukum (BNN, polisi, jaksa, hakim) adalah pasal 111, 112, 113, 114 Jo 132. dan pasal 127.

Adapun Pasal 111, 112, 113, 114 jo 132 adalah pasal sanksi pidana yang dapat diterapkan/dikenakan bagi pihak yang memiliki narkotika untuk mengedarkan, menjual atau pihak yang menjadi kurir (perantara). Sedangkan Pasal 127 adalah pasal yang dapat diterapkan/dikenakan bagi pihak yang memiliki narkotika sebagai penyalahguna atau pecandu. Adapun sanksi penjara pada Pasal 111, 112, 113, 114 adalah minimal 4 tahun dan maksimal hukuman mati. Sedangkan sanksi pada Pasal 127 adalah rehabilitasi atau maksimal penjara 4 tahun. Terdapat hukuman penjara yang cukup berbeda/signifikan antara pasal tersebut. Dalam UU ini para pengguna narkotika disebut juga sebagai korban dari

peredaran Narkotika karena semakin banyaknya peredaran narkotika maka semakin banyak pula penyalahguna atau pecandu yang terjerat. Oleh karenanya negara/pemerintah diberi wewenang untuk ikut campur dalam proses pencegahan maupun pemberantasan juga pada proses penyelamatan/perlindungan bagi generasi muda secara masif yang telah banyak menjadi korban kejahatan narkotika.

G. Pertimbangan Hukum Hakim

Sebagai upaya pemenuhan apa yang menjadi kehendak rakyat maka dikeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan yang salah satunya adalah Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dengan tujuan agar penegakan hukum di Negara ini dapat terpenuhi. Untuk selanjutnya dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.48 Tahun 2009 yang berkaitan dengan masalah yang diangkat menentukan bahwa Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Maksud pembentuk peraturan perundang-undangan pada ketentuan tersebut di atas, yakni bagaimana hukum itu bisa diciptakan dengan berdasar pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusan hakim dapat menerapkan hukum yang hidup dalam masyarakat ketika memutus sebuah perkara. Selain itu hakim juga diharapkan mampu menciptakan hukum baru yang fleksibel dan sesuai dengan nilai yang hidup di dalam masyarakat. Sehingga peraturan normatif yang

diciptakan tidak kaku dan dapat melihat efektivitas hukum yang berlaku dan dijalankan oleh masyarakat.

Setiap orang mengharapkan bahwa hukum dapat diterapkan dengan baik dalam hal terjadi peristiwa yang konkrit di masyarakat. Termasuk juga bagaimana hukum itu harus berlaku, sehingga pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang. Kepastian hukum sebagai perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan menertibkan masyarakat.

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, aparat hendaknya memperhatikan keadilan. Hakim dalam menjatuhkan putusannya dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri. Dalam penemuan hukum yang otonom ini hakim memutus menurut apresiasi pribadi. Di sini hakim menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum yang konkrit. Dalam hal ini hakim diharapkan mampu mengkaji hukum-hukum yang hidup di dalam masyarakat. Karena terkadang peristiwa konkrit yang terjadi itu tidak tertulis aturannya dalam peraturan perundang-undangan. Masyarakat mengharapkan bahwa hakim dalam menjatuhkan putusan hendaklah memperhatikan tiga unsur tujuan

hukum yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan sebagaimana cita penegakan hukum itu sendiri.⁷⁰

Definisi putusan hakim menurut Andi Hamzah adalah:⁷¹ Hasil atau kesimpulan dari suatu perkara yang telah dipertimbangkan dengan masak-masak yang dapat berbentuk putusan tertulis maupun lisan.

Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo, putusan hakim adalah:⁷²

Suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.

Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh Hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim.⁷³ Sehingga dapat disimpulkan bahwa putusan hakim adalah kesimpulan akhir yang diambil oleh Majelis Hakim yang diberi wewenang untuk itu dalam menyelesaikan atau mengakhiri suatu sengketa antara para pihak yang berpekar dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, putusan pengadilan yang berkenaan dengan terdakwa ada tiga macam :

1) Putusan yang mengandung pembebasan terdakwa (*Vrijspraak*).

⁷⁰ <http://setaaja.blogspot.com/2012/03/pertimbangan-sosiologis-dalam-putusan.html> diakses pada tanggal 16 Juli 2020 Pukul 20.00 WITA.

⁷¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 1986. Hal. 485.

⁷² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1986. Hal. 206.

⁷³ Ibid. Hal. 175.

Dalam Pasal 191 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana disebutkan bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas.⁷⁴

Dengan demikian jika menurut hakim, perbuatan yang didakwakan oleh jaksa penuntut umum terhadap terdakwa sebagai mana tersebut dalam surat dakwaan, tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka berdasarkan Pasal 191 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan dan segala tuntutan hukum.

Dalam penjelasan Pasal 191 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan” adalah tidak cukup terbukti menurut penilaian hakim atas dasar pembuktian dengan menggunakan alat bukti menurut ketentuan hukum secara pidana.

2) Putusan yang mengandung pelepasan terdakwa dari segala tuntutan hukum (*Ontslag van Rechtsvervolging*)

Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari

⁷⁴ M. Karjadi dan R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Penjelasan Resmi dan Komentari*, Politeia, Bogor, 1997. Hal. 169.

segala tuntutan hukum (Pasal 191 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).⁷⁵ Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum didasarkan pada kriteria :

- a) Apa yang didakwakan kepada terdakwa memang terbukti secara sah dan meyakinkan.
- b) Tetapi sekalipun terbukti, hakim berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan tidak merupakan tindak pidana, tetapi termasuk ruang lingkup hukum perdata atau hukum adat.

Putusan yang mengandung pelepasan dari segala tuntutan hukuman dapat pula terjadi terhadap terdakwa, karena ia melakukan tindak pidana dalam keadaan tertentu, sehingga ia tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya. Tegasnya terdakwa tidak dapat dijatuhi hukuman, meskipun perbuatan yang didakwakan itu terbukti sah, apabila :

- a) Kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akalnya (Pasal 44 ayat(1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana).
- b) Keadaan memaksa (*overmacht*) (Pasal 48 Kitab Undang-undang Hukum Pidana)
- c) Pembelaan darurat (*Nood weer*) (Pasal 49 Kitab Undang-undang Hukum Pidana)

⁷⁵ Ibid.

- d) Melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan Undang-undang (Pasal 50 Kitab Undang undang Hukum Pidana)
 - e) Melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang berhak untuk itu (Pasal 51 Kitab Undang-undang Hukum Pidana).
- 3) Putusan yang mengandung penghukuman terdakwa (*veroordeling*).

Kemungkinan ketiga dari putusan yang dijatuhkan pengadilan adalah putusan yang mengandung penghukuman terdakwa. Pasal 193 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana menyebutkan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya maka pengadilan menjatuhkan pidana.⁷⁶ Dengan demikian hakim menjatuhkan pidana terhadap terdakwa yaitu apabila dari hasil pemeriksaan disidang pengadilan, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya adalah terbukti secara sah dan meyakinkan sesuai ketentuan Pasal 183 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yaitu :⁷⁷

1. Sekurang-kurang dua alat bukti yang sah.
2. Dengan adanya minimum pembuktian tersebut hakim memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya.

Dalam praktik hakim menjatuhkan putusan dengan mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang

⁷⁶ Ibid. Hal. 171.

⁷⁷ Ibid. Hal 162.

meringankan terdakwa. Hal yang memberatkan antara lain, yaitu terdakwa pernah dihukum, dalam persidangan terdakwa tidak mengakui bersalah, memberikan keterangan berbelit-belit, sehingga menyulitkan jalannya pemeriksaan. Sedangkan yang meringankan terdakwa antara lain, terdakwa masih muda mengakui terus terang, terdakwa mempunyai tanggungan keluarga, atau belum menikmati hasil kejahatannya tersebut.

H. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep hukum yang diharapkan masyarakat dapat menciptakan ketertiban dalam hubungan antar manusia. Proses penegakan hukum, merupakan proses yang melibatkan banyak hal. Mertokusumo mengemukakan bahwa dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu :⁷⁸

- a. Unsur keadilan;
- b. Unsur pemanfaatan; dan
- c. Unsur kepastian hukum.

Selanjutnya, Soetjipto Rahardjo mengemukakan bahwa proses perwujudan dari keinginan-keinginan (ide-ide) dalam hukum merupakan hakikat dari pengertian penegakan hukum. Penegakan hukum adalah

⁷⁸ Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hal 134

suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.⁷⁹

Lebih lanjut Syahrhan Basah mengatakan bahwa penegakan hukum secara kongkrit adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut ditaati. Oleh karena itu memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan perkara dengan menerapkan hukum dan menemukan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum materil dengan menggunakan cara prosedural yang ditetapkan oleh hukum formal.⁸⁰

Laica Marzuki mengemukakan bahwa tanpa penegakan hukum (*foormel recht*), maka kaidah-kaidah hukum materil (*materieel rech*) niscaya menjadi tumpukan kertas (*eenpapieren muur*) saja.⁸¹ Negara hukum yang didambakan bakal menjadi impian belaka. Tidak itu saja, tidak ditegakkannya hukum materil mengakibatkan pelanggaran (*tegengesteld*) atau pembiaran terhadap kaidah-kaidah hukum (*materieel rech*) yang dibuat guna mengatur tatanan hubungan bermasyarakat dimaksud.

Menurut Baharuddin Lopa untuk tegaknya hukum dan keadilan di masyarakat ada tiga persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu :⁸²

⁷⁹ Soetjipto Rahardjo, *Permasalahan Hukum Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1983), hal 121

⁸⁰ Sahran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1983), hal 14

⁸¹ Laica Marzuki, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, (Jakarta: Kontitusi Press, 2005), hal 94

⁸² Baharuddin Lopa, *Permasalahan Pembinaan Dan Penegakan Hukum Di Indonesia, Cet.1*(Jakarta: Bulan Bintang, 1987), hal 3-4

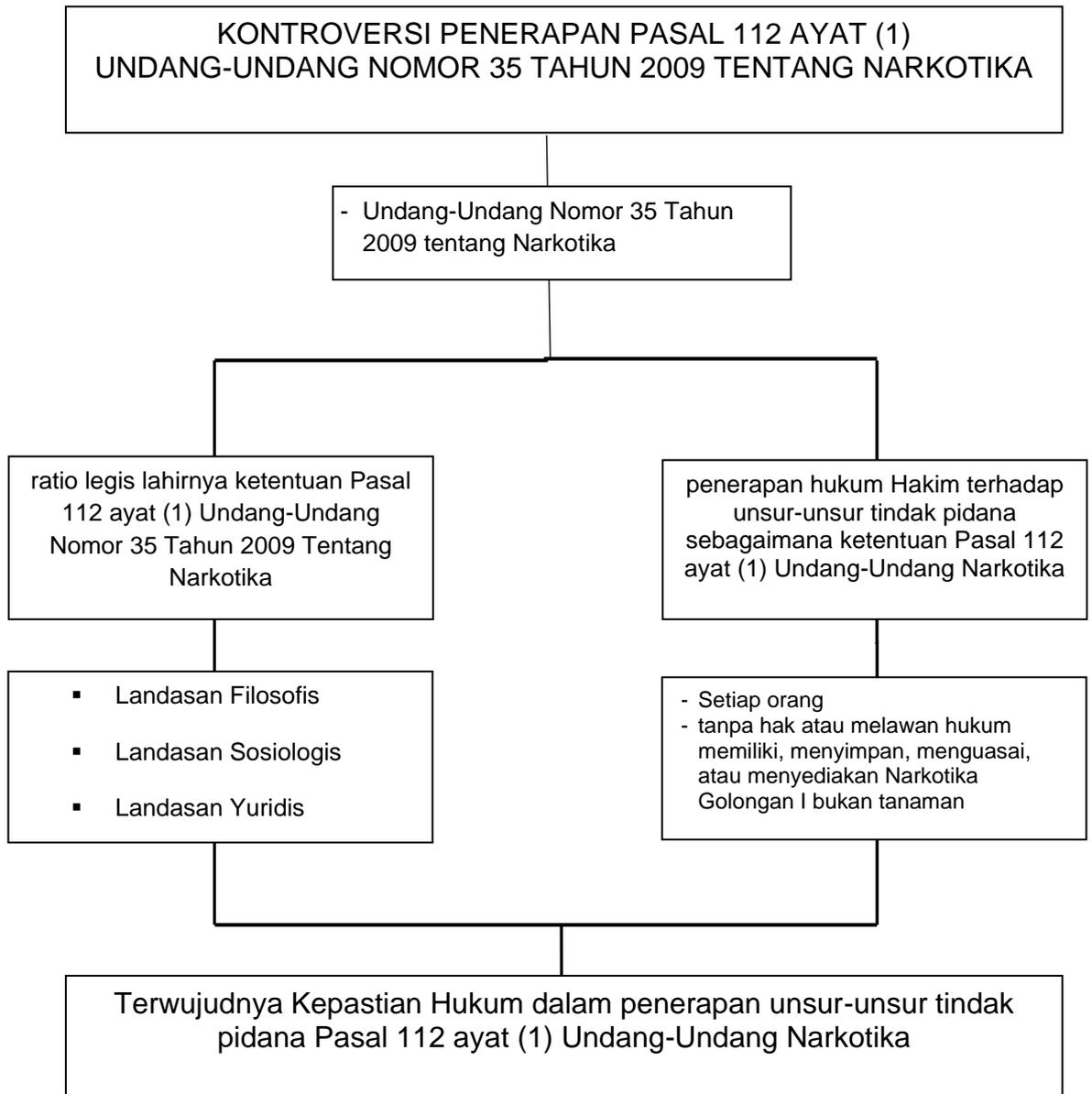
1. Adanya peraturan hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakat,
2. Adanya aparat penegak hukum yang profesional dan bermental jujur atau memiliki integritas moral terpuji,
3. Adanya kesadaran hukum masyarakat yang memungkinkan dilaksanakannya penegakan hukum.

Soerjono Soekanto mengatakan bahwa ada lima faktor yang dapat mempengaruhi penegakan hukum, yaitu :⁸³

1. Faktor hukumnya sendiri (dibatasi ada undang-undang saja).
2. Penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun yang mengharapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum,
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup.

⁸³Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cet.5 (PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hal 8

I. Bagan Kerangka Pikir



J. Definisi Operasional

1. Tindak pidana penyalahgunaan narkotika yaitu tindak pidana penyalahgunaan zat atau obat yang berasal dari tanaman sintesis maupun semi sintesis yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan.
2. Putusan hakim adalah putusan hakim Pengadilan Negeri Bulukumba terhadap kasus tindak pidana penyalahgunaan narkotika.
3. Hakim adalah aparat yang berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana penyalahgunaan narkotika dalam sidang pengadilan di Pengadilan Negeri Bulukumba.
4. Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ("UUD 1945").
5. Landasan sosiologis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Landasan sosiologis sesungguhnya menyangkut fakta empiris mengenai perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara.
6. Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi

permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.

7. Setiap Orang adalah pelaku (*dader*) dari tindak pidana yang telah memenuhi semua unsur yang terdapat dalam perumusan delik, selain itu unsur setiap orang mengandung pengertian pula, siapa saja subyek hukum yang mampu melakukan perbuatan hukum.
8. Tanpa hak atau melawan hukum adalah tanpa kekuasaan atau tidak berdasarkan hukum, tidak berhak atau bertentangan dengan hukum, yang mana dalam kaitannya dengan tindak pidana narkoba adalah dimana seseorang yang tanpa izin dan atau persetujuan dari pihak yang berwenang yakni Menteri atas rekomendasi dari badan pengawas obat dan makanan atau pejabat lain yang berwenang berdasarkan undang-undang No. 35 tahun 2009 tentang narkoba dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkoba Golongan I bukan tanaman.