

BAB II

LANDASAN TEORI TERHADAP EFEKTIVITAS UNDANG-UNDANG NARKOTIKA NOMOR 35 TAHUN 2009

1. Pengertian Tindak Pidana

Perbuatan tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang diancam Pidana, asal saja dimana pada saat itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan, (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kekuatan orang), sedangkan ancaman Pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.²⁵

Ada istilah lain yang dipakai dalam hukum pidana yaitu “tindak pidana”. Istilah ini sering tumbuhnya dari pihak Kementerian Kehakiman, sering disepakati dalam perundang-undangan. Meskipun kata “tindak” lebih pendek daripada “perbuatan”, tapi “tindak” tidak menunjuk kepada hal yang abstrak seperti perbuatan, tapi hanya menyatakan keadaan konkrit, sebagaimana halnya dengan peristiwa dengan perbedaan bahwa tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak-gerik atau sikap jasmani seseorang, hal mana

²⁵ Gatot Supramono, *Hukum Narkoba Indonesia, Djambatan*, Jakarta, 2007, hal. 24

lebih dikenal dalam tindak tanduk, tindakan dan bertindak dan belakangan juga sering dipakai “ditindak”. Oleh karena tindak sebagai kata yang tidak begitu dikenal, maka dalam perundang-undangan yang menggunakan istilah tindak pidana baik dalam pasal-pasalnya sendiri, maupun dalam penjelasannya hampir selalu dipakai pula kata perbuatan

Contoh: UU Nomor 7 Tahun 1953 tentang pemilihan Umum (pasal 127, 129 dan lain-lain).²⁶

Istilah asli dari tindak pidana adalah *Strafbaar feit* yang mana diterjemahkan kedalam Bahasa Indonesia dengan berbagai arti yaitu, tindak pidana, delik, perbuatan pidana, peristiwa pidana, maupun perbuatan yang dapat dipidana. Kata *Strafbaar feit* terdiri dari 3 kata, yaitu *Straf*, *baar* dan *feit* dan ternyata *straf* diterjemahkan sebagai Pidana dan Hukum. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh, sedangkan kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.²⁷

1.1 Tindak Pidana Menurut Para Pakar

Mengenai apa yang diartikan dengan *strafbaar feit* para sarjana memberikan pengertian yang berbeda, yang antara lainnya :

Van Hamel merumuskan sebagai berikut : *strafbaar feit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*straf waarding*) dan dilakukan dengan kesalahan.

Jika melihat pengertian ini maka di situ dalam pokoknya ternyata :

²⁶ https://www.academia.edu/8538339/Tindak_Pidana_Perpajakan

²⁷ Adami Chazawi, *Pengantar Hukum pidana Bag 1*, Grafindo, Jakarta, 2002, hal 69

1. Bahwa *feit* dalam *strafbaar feit* berarti *handeling*, kelakuan atau tingkah laku
2. Bahwa pengertian *strafbaar feit* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi.

Mengenai yang pertama, ini berbeda dengan pengertian “perbuatan” dalam perbuatan pidana. Perbuatan adalah kelakuan+kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan atau dengan pendek = kelakuan+akibat dan bukan kelakuan saja. Sebetulnya Simons di lain bagian, pada waktu membicarakan tempat, di mana *Strafbaar feit* itu dilakukan, juga mengatakan bahwa *Strafbaar feit* itu bukan kelakuan saja. Beliau berkata: “*Strafbaar feit* itu sendiri atas *handeling* dan *gevolg* (kelakuan dan akibat). Adapun mengenai yang kedua, hal itu berada juga dengan “perbuatan pidana” sebab disini tidak dihitungkan dengan kesalahan yang merupakan pertanggung jawaban pidana bagi orang yang melakukan perbuatan pidana. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifatnya perbuatan saja, yaitu sifat dilarang dengan ancaman dengan pidana kalau dilanggar. Apakah yang melanggar itu benar-benar dipidana seperti yang sudah diancamkan, ini tergantung kepada keadaan batinnya dan hubungan batinnya dengan perbuatan itu, yaitu dengan kesalahannya. Jadi perbuatan pidana dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana dipisahkan dengan kesalahan. Lain halnya *strafbaar feit*. Di situ dicakup pengertian perbuatan pidana dan kesalahan²⁸

Dalam bahasa asing pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *toerekenbaarheid*, *criminal responsibility*, *criminal liability*. Telah diutarakan bahwa pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan apakah

²⁸ Mardjono Reksodiputra, *Pembaharuan Hukum Pidana, Pusat Pelayanan dan Pengendalian Hukum* (d/h Lembaga Kriminologi) UI, Jakarta, 1995, hal 25.

seseorang tersangka / terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (crime) yang terjadi atau tidak. Dengan perkataan lain apakah terdakwa akan dipidanakan atau dibebaskan. Jika ia dipidana, harus ternyata bahwa tindakan yang dilakukan itu bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu untuk bertanggungjawab. Kemampuan tersebut memperlihatkan kesalahan dari petindak yang berbentuk kesengajaan atau kealpaan. Artinya tindakan tersebut tercela dan tertuduh menyadari perbuatan tersebut.²⁹

Mengenai pengertian kesalahan dalam hukum pidana, telah banyak di teorikan orang. Mereka telah membahas pengertian kesalahan dengan berbagai cara dan menempatkan kesalahan sebagai salah satu unsur dari tindak pidana (SIMONS), tetapi ada juga yang menempatkannya sebagai unsur dari pertanggung jawab pidana (ROESLAN SALEH, MOELJANTO). Tentang kesalahan ini, terutama dalam hubungannya dengan pemidanaan sangat penting, karena telah umum diatur suatu Adagium yang mana semula berasal dari penafsiran pasal 44 KUHP yang berbunyi : Tiada ada pemidanaan, tanpa adanya kesalahan. Dalam bahasa asing disebut Belanda "*Geen straf zonder schuld*" atau Latin "*Actus non facit reum nisi mens sit rea* atau Inggris "*An act does not constitute itself guilt unless the mind is guilty*".³⁰

Dengan demikian dapat ditegaskan bahwa tiada pemidanaan tanpa unsur bersifat melawan hukum (dari tindakan tersebut), ini dapat disejajarkan dengan asas "*tiada pidana tanpa kesalahan*" jika disatukan peninjauan dari sudut

²⁹ E.Y. Kanter dan S.R.Sianturi, *Asas – Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Storia Grafika, 2012, hal 250

³⁰ *Ibid*, hal161

kehendak (de wil) menurut **Pompe**, kesalahan adalah merupakan bagian dalam, dan bersifat melawan hukum dari suatu tindakan adalah merupakan bagian diluar kehendak.³¹

Prakteknya, asas “*tiada pidana tanpa kesalahan*” oleh beberapa Negara termasuk di Indonesia tidak selalu dilaksanakan secara murni atau dikenal dengan asas “*pidana tanpa kesalahan*” atau “*strict strafrecht*”. Apabila *strict strafrecht* yang diikuti, maka penjatuhan pidana ditentukan lagi dengan unsur kesalahan, artinya penjatuhan pidana itu tidak ditentukan ada atau tidaknya unsur kesalahan, melainkan didasarkan pada perbuatan yang dilakukan atau akibat dari perbuatan yang dilakukan. Akan tetapi, tidak semua jenis tindak pidana diberlakukan asas *strict strafrecht*, melainkan beberapa jenis tindak pidana tertentu terutama jenis tindak pidana yang diskualifikasikan sebagai tindak pidana berat atau jenis pelanggarannya.³²

Maka dari itu, pengertian tindak pidana yang dipahami selama ini merupakan kreasi teoritis para ahli hukum, para ahli hukum pidana umumnya masih memasukkan kesalahan. Sebagai bagian dari pengertian tindak pidana. Demikian pula dengan apa yang didefinisikan Simon dan Van Hamel. Dua ahli hukum pidana Belanda tersebut pandangan – pandangannya mewarnai pendapat para ahli hukum pidana Belanda dan Indonesia hingga saat ini.

³¹ *Ibid*, hal 251-252

³² Roni Wiyanto, *Asas – Asas Hukum Pidana Indonesia*, CV.Mandar Maju, Bandung, 2012, hal. 179

a. SIMONS

Simons merumuskan “*Strafbaar feit*” adalah suatu handling tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh Undang – Undang, bertentangan dengan hukum (onrechmatig) dilakukan dengan kesalahan (schuld) oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Kemudian beliau membaginya dalam 2 unsur yaitu : unsur-unsur Objektif yang merupakan tindakan yang dilarang atau diharuskan, akibat keadaan atau masalah tertentu, dan unsur Subjektif yang berupa kesalahan (schuld) dan kemampuan bertanggung jawab dari (toerekeningsvatbaar) dari petindak.³³

Perumusan Unsur – unsur yang dikemukakan oleh SIMONS adalah :

1. Unsur Subjektif

Unsur Subjektif adalah unsur-unsur yang berasal dari dalam diri pelaku (*dader*) tindak pidana. Unsur-unsur Subjektif ini pada dasarnya merupakan hal-hal atau keadaan-keadaan yang dapat ditemukan di dalam diri si pelaku.

2. Unsur Objektif

Unsur Objektif adalah unsur-unsur yang berasal dari luar diri si pelaku. Sebagaimana halnya unsur Subjektif, beberapa ahli pun di dalam menjabarkan unsur-unsur yang terdapat di luar diri si pelaku berbeda-beda. Lamintang memerinci tiga bentuk unsur Objektif dari tindak pidana, sebagai berikut:

³³ E.Y. Kanter dan S.R.Sianturi, *op.cit*, hal. 205

- a) Sifat melanggar hukum (*wederrechtelijkheid*)
- b) Kualitas dari pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri didalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP, atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP,
- c) Kualitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat

Sedangkan Satochid Kartanegara mengemukakan bahwa unsur Objektif merupakan unsur yang dilarang dan diancam pidana oleh Undang-undang, yang berupa :

- a) Suatu tindakan
- b) Suatu akibat
- c) Keadaan (*omstandigheid*)³⁴

b. VAN HAMEL

Van Hamel juga sependapat dengan rumusan tindak pidana dari Simons, tetapi menambahkan adanya “sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat dihukum”. Jadi, pengertian tindak pidana menurut Van Hamel akan meliputi :

1. Diancam dengan pidana oleh hukum.
2. Bertentangan dengan hukum.
3. Dilakukan oleh seseorang dengan kesalahan (*schuld*),
4. Seseorang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.

³⁴ Roni Wiyanto, *op.cit*, hal. 166-168

5. Sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat dihukum.³⁵

Berkaitan pemahaman yang telah dirumuskan oleh Simons dan Van Hamel, para Sarjana Indonesia mengemukakan pemahamannya tentang pengertian tindak pidana atau *strafbaar* dan *feit* ini.

Para Sarjana Indonesia juga telah menggunakan beberapa atau salah satu dari istilah – istilah, yaitu:

1. Perbuatan yang boleh dihukum : MR. KARNI (Ringkasan tentang hukum pidana 1950); SUSILO (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). H.J. VAN SCHRAVENDIJK (Buku Pelajaran tentang Hukum Pidana Indonesia 1956)
2. Peristiwa Pidana : Mr. R TRESNA (Asas-asas Hukum Pidana), E. UTRECHT (Hukum Pidana I), juga WIRJONO PRODJODIKORO (Hukum Acara Pidana di Indonesia cet, ke V, 1962)
3. Perbuatan Pidana : MOELJATNO (Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawab Pidana), SUPRAPTO (Hukum Pidana Ekonomi)
4. Tindak Pidana : SATOCHID KARTANEGARA (Dalam Rangkaian Kuliah Beliau di UI dan AHM/PTHM), WIRJONO PRODJODIKORO (Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia), SUBEKTI (Hukum Pembuktian), CH. HIMAWAN (DEVISA)

Diantara sarjana Indonesia tersebut telah memberikan pendapat atau alasan-alasannya, mengapa harus menggunakan istilah yang dipilihnya itu sebagai

³⁵ *op.cit*, hal. 160-161

terjemahan dari “*strafbaar* dan *feit*” yang kemudian di majemukan beberapa diantara pendapat tersebut, yaitu :

a. Pendapat **MOELJATNO** dan **RUSLAN SALEH**

Setelah membahas beberapa istilah yang telah digunakan untuk terjemahan “*strafbaar feit*”, pilihan beliau jatuh pada istilah “perbuatan pidana” dengan alasan dan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

- 1) Kalau untuk *recht*, sudah lazim dipakai istilah hukum, maka di hukum berarti *berecht*, diadili, yang sama sekali tidak mesti berhubungan dengan straf, pidana. Karena perkara-perkara perdata pun di-*berecht*, diadili. Maka beliau memilih untuk terjemahan *strafbaar* adalah istilah PIDANA sebagai singkatan dari YANG DAPAT DIPIDANA.
- 2) Perkataan perbuatan sudah lazim dipergunakan dalam percakapan sehari-hari seperti, perbuatan tak senonoh, perbuatan jahat dan sebagainya, dan juga sebagai istilah teknis seperti, perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Perkataan perbuatan berarti dibuat oleh seseorang dan menunjuka baik pada yang melakukan maupun pada akibatnya. Sedangkan perkataan peristiwa tidak menunjukan, bahwa yang menimbulkannya adalah “*handeling*” atau “*gedraging*” seseorang, mungkin juga hewan atau alam. Dan perkataan tindak berarti langkah dan baru dalam bentuk tindak tanduk atau tingkah laku.

b. Pendapat **UTRECHT**.

UTRECHT menganjurkan pemakaian istilah peristiwa pidana, karena istilah peristiwa itu meliputi perbuatan (*handelen* atau *doen*, positif) atau melalaikan (*verzuin* atau *nalaten* atau *niet-doen*, negative)³⁶

Moeljatno juga berpendapat tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melakukan.³⁷ Di lain kesempatan juga beliau mengatakan, suatu tindak pidana adalah perbuatan atau omisi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku. Dalam definisi-definisi tersebut, unsur kesalahan telah dikeluarkan, sehingga tindak pidana pada hakikatnya adalah “perbuatan” saja. Perbuatan disini berisi kelakuan dan kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan atau kelakuan dan akibatnya. Kelakuan juga terdiri dari melakukan sesuatu (*komisi*) dan tidak melakukan sesuatu (*omisi*). Dengan demikian, tindak pidana merupakan perbuatan melakukan sesuatu, perbuatan tidak melakukan sesuatu, dan menimbulkan akibat, yang dilarang oleh Undang-undang.³⁸

1.2 Tindak Pidana Menurut Undang – undang

Didalam pasal 11 rancangan KUHP di rumuskan dengan, “Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana “ Dapat ditegaskan sepanjang berkenan dengan perumusan definisi

³⁶ E.Y. Kanter dan S.R.Sianturi, *op.cit.*, hal. 206-207

³⁷ Moelyatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hal 11.

³⁸ Moelyatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hal 155

tindak pidana, pikiran-pikiran untuk memisahkan tindak pidana dari pertanggung jawaban pidana telah menjadi bagian pembaruan hukum pidana Indonesia, dengan diadopsi dalam Rancangan KUHP.³⁹

Sekalipun demikian, usaha untuk memisahkan tindak pidana dari pertanggungjawaban pidana harus terus menerus dikembangkan sehingga manfaat dapat menyeluruh. Menurut Andi Hamzah, “Pemisahan tersebut hanya penting diketahui oleh penuntut umum dalam penyusunan surat dakwaan, karena surat dakwaan cukup berisi bagian inti (*bestandeel*) delik dan perbuatan nyata terdakwa, jadi bukan *actus reus* saja. Bertolak dari pendapat di atas, maka dengan sendirinya juga sangat penting bagi penasehat hukum untuk menyusun pembelaan. Pada gilirannya hakim juga perlu untuk memahami konsep ini dalam menyusun putusan.”⁴⁰

Mengingat Pasal 1 ayat (1) KUHP menghendaki penentuan tindak pidana hanyalah berdasarkan suatu ketentuan peraturan perundang undangan. Sekalipun dalam Rancangan KUHP Prinsip ini sedikit banyak disimpangi. Tetapi penentuan tindak pidana berdasarkan peraturan perundang-undangan masih merupakan inti ketentuan tersebut. Dengan demikian, dapat dikatakan *Nullum Crimen Sine Lege* dan *Nulla Poena Sine Lega* merupakan prinsip utama dari asas legalitas, sehingga penyimpangannya sejauh mungkin dihindari. Karena itu sutau perbuatan bagaimanapun bentuknya baru merupakan perbuatan pidana bilamana perbuatan

³⁹ Pasal 11 KUHP

⁴⁰ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal 90.

itu dilarang oleh ketentuan peraturan perundang-undangan dan orangnya diancam dengan pidana. Penegasan dalam jenis perbuatannya juga diikuti dengan penegasan terhadap jenis pidananya. Asas ini dikenal dengan “*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevina Lege Poenali*”(tidak ada delik, tidak ada pidana, tanpa peraturan lebih dulu).⁴¹

Perumusan azas legalitas dan Von Feurbach dalam bahasa Latin itu dikemukakan berhubung dengan teorinya yang dikenal dengan nama teori “*vom psychologischen Zwang*”, yaitu yang menganjurkan supaya dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang didalam peraturan bukan saja tentang macamnya perbuatan yang harus dituliskan dengan jelas, tetapi juga tentang macamnya pidana yang diancamkan. Dengan cara demikian ini, maka oleh orang yang akan melakukan perbuatan yang dilarang tadi lebih dahulu telah diketahui pidana apa yang akan dijatuhkan kepadanya jika nanti perbuatan itu dilakukan. Dengan demikian dalam hatinya, dalam *psychenya*, lalu diadakan tekanan untuk tidak berbuat. Jadi pendirian von Feuerbach mengenai pidana ialah pendirian yang tergolong absolut (mutlak). Sama halnya dengan teori pembalasan (retribution). Dan maka dari itu asas legalitas ini dimaksud mengandung 3 (tiga) pengertian, yaitu :

- 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.

⁴¹ Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hal. 234.

- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias).⁴²
- 3) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Ancaman pidana ditunjukkan kepada orang yang melakukan kelakuan yang dilarang, mengabaikan perintah yang seharusnya dilakukan, dan karena perbuatannya menimbulkan akibat terlarang. Ancaman pidana tidak ditunjukkan terhadap perbuatan terlarang tersebut. Melainkan ditunjukkan terhadap orang yang melakukannya. Hal ini berdasarkan pada pandangan bahwa hanya manusia yang dapat memiliki kesalahan. Kesalahan itu dilihat orang, dan bukan sifat dari suatu perbuatan. “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan” berarti tiada pemindaan tanpa kesalahan. Pemindaan di timpakan terhadap orang, dan bukan terhadap suatu perbuatan.⁴³

Perumusan tindak pidana dalam KUHP tidak sepenuhnya demikian. Adakalanya ancaman pidana ditunjukkan terhadap “orang”, tetapi dalam rumusan tindak – tindak pidana yang lain, ancaman pidana justru ditujukan terhadap perbuatannya. Andi Hamzah mengatakan, “ancaman pidana di tujukan terhadap orang nyata dan rumusan tindak pidana yang dimulai dengan kata „barang siapa”. Kata ini menunjukkan kepada siapa saja “orang” yang melakukan perbuatan yang dirumuskan dalam pasal tersebut “ diancam” dengan pidana. Misalnya, pasal 111 KUHP ayat (1), “barang siapa” mengadakan hubungan dengan Negara asing, dengan niat hendak membujuk atau supaya mereka itu bermusuhan atau berperang dengan Negara ini, atau dengan maksud hendak memperkuat maksud mereka itu

⁴² Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hal. 27-28

⁴³ Andi Hamzah, *Hukum Pidana ekonomi*, Erlangga, Jakarta, 1996, hal. 26.

tentang hal itu, atau dengan maksud menjanjikan pertolongan tentang hal itu, atau memberi pertolongan dalam hal persiapannya, dipidana dengan pidana penjara selama – lamanya lima belas tahun. Dari uraian pasal 111 ayat (1) KUHP tersebut, jelas ancaman pidana ditunjukkan pada “perbuatannya” .⁴⁴

2. Pengertian Penanggulangan

Marjono Reksodiputro merumuskan penanggulangan sebagai untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat, Selanjutnya **Barda Nawawi Arief** menyatakan bahwa Kebijakan penanggulangan dalam hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (khususnya hukum pidana). Kebijakan penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang pidana merupakan bagian integral dari kebijakan perlindungan masyarakat serta merupakan bagian integral dari politik sosial. Politik sosial tersebut dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.⁴⁵

Kebijakan penanggulangan tindak pidana penyalahgunaan narkotika tidak bisa lepas dari tujuan Negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.⁴⁶ Kebijakan penanggulangan tindak pidana penyalahgunaan

⁴⁴ pasal 111 ayat (1) KUHP

⁴⁵ Arief Amrullah, *Politik Hukum Pidana Dalam Perlindungan Korban kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, Bayumedia, Jakarta, 2010, hal. 22.

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, UNDIP Semarang, 1996, hal 6-7

narkotika merupakan kebijakan hukum positif yang pada hakikatnya bukanlah semata-mata pelaksanaan Undang-undang yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis, dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis, bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin ilmu lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.⁴⁷

Untuk menanggulangi masalah tindak pidana narkotika diperlukan kebijakan hukum pidana (*penal policy*). akan tetapi, kebijakan hukum pidana tersebut harus dikonsentrasikan kepada :

- (1) Mengarah pada kebijakan aplikatif yaitu kebijakan tentang bagaimana menerapkan peraturan perundang-undangan hukum pidana yang berlaku pada saat ini dalam rangka menangani masalah narkotika dan obat-obat terlarang.
- (2) Mengarah pada pembaharuan hukum pidana (*penal law reform*) yaitu kebijakan tentang bagaimana merumuskan peraturan perundang-undangan hukum pidana yang berkaitan pula dengan konsep KUHP baru khususnya dalam rangka menanggulangi tindak pidana narkotika pada masa mendatang.⁴⁸

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT Aditya Bakti Bandung, 2005, hal 22

⁴⁸ AR.Sujono dan Bony Daniel, *op.cit*, hal 44

Upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Politik atau kebijakan hukum pidana dapat dikatakan merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (law enforcement policy). Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan Undang-undang hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (social welfare).⁴⁹

Maka dari itu dapat dipahami bahwa apabila masih ada cara lain untuk mengendalikan sosial, maka penggunaan hukum pidana dapat di tiadakan, kebijakan ini disebut sebagai kebijakan non-penal. Salah satu jalur “non penal” untuk mengatasi masalah – masalah sosial adalah lewat “kebijakan sosial” (*social policy*). Kebijakan sosial pada dasarnya adalah kebijakan atau upaya – upaya rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, jadi identik dengan kebijakan atau perencanaan pembangunan nasional yang meliputi berbagai aspek yang cukup luas dari pembangunan. Sebaliknya apabila cara pengendalian lain (*Social – Control*), yaitu dengan cara menggunakan “Kebijakan Sosial” (*Social – Policy*) tidak mampu mengatasi tindak pidana, maka jalan yang dipakai melalui kebijakan “Penal” (Kebijakan Hukum Pidana). Dua masalah sentral dalam kebijakan tindak pidana dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) adalah masalah:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana.

⁴⁹ Barda Nawawi Arief, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm 25

2. Sanksi apa yang sebaiknya di gunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.⁵⁰

Bertolak dari pemahaman “kebijakan”, istilah kebijakan dalam tulisan ini diambil dari istilah “*Policy*” (Inggris) atau “*Politic*” (Belanda). Atas dasar dari kedua istilah asing ini, maka istilah “Kebijakan Hukum Pidana” dapat pula disebut dengan istilah “Politik Hukum Pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah Politik Hukum Pidana ini sering di kenal dengan berbagai istilah antara lain “*Penal Policy*,” “*Criminal Law Policy*” atau “*Strafrechtspolitiek*”.

Maka secara umum dapat ditarik kesimpulan bahwa politik hukum pidana merupakan upaya menentukan ke arah mana pemberlakuan hukum pidana Indonesia masa yang akan datang dengan melihat penegakannya saat ini. Hal ini juga berkaitan dengan konseptualisasi hukum pidana yang paling baik untuk diterapkan⁵¹

Bertolak dari keraguan atas efektivitas sarana penal dari aplikasi Undang – undang nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika tersebut, perlu dicermati efektivitas hukum yang tidak dapat dilepaskan dari tipe-tipe penyelewengan tersebut merupakan kategori secara teoritis terhadap pelbagai jenis penyelewengan yang terjadi dalam suatu masyarakat tertentu.⁵²

⁵⁰ Mardjono Reksodiputra, *Pembaharuan Hukum Pidana, Pusat Pelayanan dan Pengendalian Hukum* (d/h Lembaga Kriminologi) UI, Jakarta, 1995, hal 23-24.

⁵¹ Mahmud Mulyadi, *Criminal Policy: Pendekatan Integral Penal Policy dan Non Penal Policy dalam Penanggulangan Kejahatan Kekerasan*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2008, hlm. 65-66

⁵² Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peraan Saksi, Remaja, Karyawan*, Bandung, 1988, hal 68.

3. Pengertian Pemberantasan

Pemberantasan tindak pidana narkoba merupakan usaha-usaha yang dilakukan penegak hukum dalam pemberantasan tindak pidana penyalahgunaan narkoba, serta konsekuensi yuridis terhadap pelanggaran Undang-undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkoba. Pemberantasan tindak pidana narkoba dihubungkan dengan fakta-fakta sosial. *Pound* sangat menekankan efektif bekerjanya dan untuk itu ia sangat mementingkan beroperasinya hukum di dalam masyarakat. Oleh karena itu *Pound* membedakan pengertian *Law in books* di satu pihak dan *law in action* di pihak lain. Perbedaan ini dapat diterapkan pada seluruh bidang hukum. Ajaran itu menonjolkan masalah apakah hukum yang diterapkan sesuai dengan pola-pola prikelakuan. Ajarannya tersebut dapat diperluas lagi sehingga mencakup masalah – masalah keputusan pengadilan serta pelaksanaannya dan juga antara isi suatu peraturan dengan efeknya yang nyata.⁵³

Ideal hukum menurut *Donald Black* adalah kaidah hukum yang dirumuskan dalam Undang – undang atau keputusan hakim (*law in books*). Dengan memperhatikan *Principle of Effectiveness* dan *Hans Kelsen*, realitas hukum artinya orang seharusnya bertingkah laku atau bersikap sesuai dengan tata kaidah hukum atau dengan kata lain realitas hukum adalah hukum dalam tindakan. Pada dasarnya hukum mempunyai hubungan dengan jiwa suatu bangsa, hal ini sesuai dengan pendapat *Madzab* sejarah, di dunia ini terdapat bermacam – macam bangsa yang pada tiap –tiap bangsa mempunyai suatu *Volkgeist* jiwa rakyat. Jiwa ini berbeda – beda baik menurut waktu maupun Undang-undang

⁵³ Otje Salman, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, 1989, hal. 35.

setempat. Penerimaan dari adanya jiwa yang beradab ini tampak pada kebudayaannya dari bangsa yang berbeda. Ekspresi itu tampak pula pada hukum yang sudah tentu berbeda pula pada setiap waktu dan tempat.⁵⁴

Hukum yang hidup di masyarakat adalah hukum yang dilaksanakan dalam masyarakat sebagai hukum yang diterapkan oleh Negara. *Ehrlich* lebih lanjut mengatakan, bahwa hukum tunduk pada kekuatan-kekuatan tertentu. Hukum sendiri tidak akan mungkin efektif oleh karena ketertiban pada pengakuan sosial terhadap hukum dan bukan pada penerapannya secara resmi oleh Negara. Bagi *Ehrlich* tertib sosial didasarkan fakta diterimanya hukum yang didasarkan pada aturan dan norma sosial yang tercermin dalam sistem hukum. Secara konsekuen ia beranggapan bahwa mereka yang berperan sebagai pihak yang mengembangkan sistem hukum harus mempunyai hubungan yang erat dengan nilai – nilai yang dianut dalam masyarakat yang bersangkutan. Kesadaran itu harus ada pada setiap anggota profesi hukum yang bertugas mengembangkan hukum yang hidup (*living law*) dan menentukan ruang lingkup hukum positif dalam hubungannya dengan hukum yang hidup.⁵⁵

Sebagaimana telah disebutkan hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Bertitik tolak dari pandangan tersebut, maka hukum erat kaitannya dengan moral. Namun demikian bukanlah berarti antara hukum dengan moral itu sama. Immanuel Kant dengan

⁵⁴ Amiruddin dan Zainal Asikin, *op.cit*, hal. 137

⁵⁵ Lili Rasjidi, *Dasar – dasar Filsafat Hukum Alumni Bandung*, 1989, hal 30.

tegas memisahkannya, moral adalah suatu masalah yang berkenaan dengan motif yang bersifat intern bagi individu – individu. Hukum berkenaan dengan sifat ekstrim yaitu yang menyangkut perbuatan manusia untuk menyesuaikan diri pada keadaan extern yaitu sebagai yang di tentukan oleh hukum positif.⁵⁶

4. Pengertian Pencegahan Kejahatan.

Konsep pencegahan kejahatan (*crime prevention*) menurut *The National Crime Prevention Institutis defines crime prevention as the anticaption, recognition anda appraisal of a crime risk and the initiation of some action to remove or reduce it.* Definisi pencegahan kejahatan adalah proses antisipasi, identifikasi, estimasi resiko akan terjadinya kejahatan dan melakukan inisiasi atau sejumlah tindakan untuk menghilangkan atau mengurangi kejahatan. Menurut **Robert L. O'Block** menyatakan bahwa kejahatan adalah masalah sosial, maka usaha pencegahan kejahatan yang merupakan usaha yang melibatkan berbagai pihak.⁵⁷

Berbeda dengan Oblock maka venstermark dan Blauvelt mempunyai definisi lain tentang konsep pencegahan kejahatan yaitu *crime prevention means, practically reducing, the probality criminal activity.* Yang artinya pencegahan kejahatan berarti mengurangi kemungkinan atas terjadinya aksi kejahatan. Kemudian Fisher juga mengemukakan pendapatnya yaitu untuk menentukan jumlah kekuatan petugas pengamanan yang dapat digunakan untuk mencegah kejahatan,

⁵⁶ *Ibid*, hal 36.

⁵⁷ O'block L, Robert, 1981. *Security and Crime Prevention.*, CV Mosby Company ; St Louis hal 1-3

pengelola mempertimbangkan keadaan, keseriusan mencegah kejahatan dan kemungkinan mencegah kejahatan dengan cara lain.⁵⁸

Sedangkan pencegahan secara khusus pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan pengertian pencegahan kejahatan pada umumnya hanya yang membedakannya mungkin pada cara atau strategi yang digunakan yang salah satunya adalah pencegahan kejahatan dengan pendekatan situasional yang merupakan salah satu dari berbagai teori penegakan yang menggunakan strategi dalam menjelaskan suatu bentuk strategi pencegahan yang diterapkan dalam suatu lingkungan atau kegiatan tertentu. Bentuk dari pendekatan situasional adalah pencegahan kejahatan yang cenderung memusatkan perhatiannya pada pengembangannya langkah-langkah berjangka pendek dalam suatu pencegahan kejahatan yang bertujuan untuk pengamanan suatu kegiatan.⁵⁹

5. Pengertian Narkotika

5.1.Narkotika Menurut Pakar

Pengertian narkotika secara umum adalah sejenis zat yang dapat menimbulkan pengaruh tertentu bagi orang-orang yang menggunakannya yaitu dengan cara memasukannya kedalam tubuh.⁶⁰ Menurut beberapa ahli tentang pengertian dari Narkotika, yaitu :

- a. **Sudarto**, mengemukakan pengertian Narkotika dalam bukunya *Kapita selekta Hukum Pidana* mengatakan bahwa:

⁵⁸ Fischer, Robert J dan Gion Green,1998.*Introduction to Security*,Elsevier Science USA,Butterworth Heinemann,sixth, hal 144

⁵⁹ *Ibid*, hal 145

⁶⁰ Moch.Taufik Makarao,Suharsil,H.Moh.Zakky, *Tindak Pidana Narkotika*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003, hal 16

“Perkataan Narkotika berasal dari perkataan bahasa Yunani, yaitu *Narke*, yang berarti terbius sehingga tidak merasa apa-apa.

b. **Smith kline dan Frech Clinical Staff** mengemukakan definisi Narkotika, yaitu:

“Narkotika zat-zat atau obat yang dapat mengakibatkan ketidaksadaran atau pembiusan dikarenakan zat-zat tersebut bekerja mempengaruhi susunan saraf sentral. Dalam definisi Narkotika sudah termasuk candu, zat-zat yang dibuat dari candu (morphine,codein, methadone).⁶¹

Dari sebgaiian para ahli yang diatas, para pakar sarjana Indonesia juga menyebutkan beberapa tentang pengertian Narkotika, yaitu :

a. **Soedjono D.** menyatakan bahwa yang dimaksud dengan narkotika adalah sejenis zat, yang bila dipergunakan (dimasukkan dalam tubuh) akan membawa pengaruh terhadap tubuh si pemakai. Pengaruh tersebut berupa : menenangkan, merangsang, dan menimbulkan khayalan (halusinasi).⁶²

b. **Elijah Adams** memberikan definisi narkotika adalah sebagai berikut, “Narkotika adalah : terdiri dari zat sintesis dan semi sintesis yang terkenal adalah heroin yang terbuat dari morphine yang tidak dipergunakan, tetapi banyak nampak dalam perdagangan-perdagangan gelap, selain juga terkenal istilah dihydo morphine.⁶³

5.2 Pengertian Narkotika Berdasarkan Undang-undang.

⁶¹ *Ibid*, hal 17-18

⁶² Soedjono D, *Segi Hukum tentang Narkotika di Indonesia*, Karya Nusantara, Bandung, 1977, hal. 5.

⁶³ Wijaya A.W, *Masalah Kenakan Remaja dan Penyalahgunaan Narkotika*, Armico, Bandung, 1985, hal. 145

Berdasarkan Undang-undang Narkotika No 35 Tahun 2009 menjelaskan pengertian Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupu semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangnya rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam undang-undang⁶⁴

Sedangkan menurut pasal 1 angka 1 Undang-undang No 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika adalah 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.⁶⁵ Pengertian tersebut dapat dipahami bahwa antara narkotika dan psikotropika adalah bentuknya yang sama-sama berupa zat atau obat yang alamiah maupun sintetis. Perbedaannya ada pada narkotika ada yang berasal dari tanaman, sedangkan dalam pengertian psikotropika tidak disebutkan demikian. Pada psikotropika pengaruhnya tertuju kepada susunan saraf pusat yang menyebabkan perubahan khas pada aktifitas mental dan perilaku. Sedangkan pada narkotika dalam pengertiannya tidak menguraikan pengaruh seperti itu, akan tetapi langsung memberikan hubungan kausalitas, bahwa narkotika dapat menyebabkan penurunan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri. Baik narkotika maupun psikotropika sama-sama menimbulkan pada ketergantungan.⁶⁶

⁶⁴ Undang – undang Narkotika dan Psikotropika (Edisi Terbaru), hal 3

⁶⁵ Gatot.Supramono, *Op.cit*, hal. 17

⁶⁶ Gatot.Supramono, *Op.cit*, hal. 159

6. Delik Formil dan Delik Materiil Tindak Pidana Narkotika

Walaupun tidak disebutkan dengan tegas dalam Undang-undang Narkotika bahwa tindak pidana yang diatur didalamnya adalah tindak kejahatan, akan tetapi tidak perlu disangsikan lagi semua tindak pidana di dalam undang-undang tersebut merupakan kejahatan. Alasannya, kalau narkotika hanya untuk pengobatan dan kepentingan ilmu pengetahuan, maka apabila ada perbuatan diluar kepentingan-kepentingan tersebut sudah merupakan kejahatan, mengingat besarnya akibat yang ditimbulkan dari pemakaian narkotika secara tidak sah sangat membahayakan bagi jiwa manusia⁶⁷

Apabila di cermati kategori tindak pidana atau peristiwa pidana maka dalam hukum pidana di kenal beberapa kategorisasi tindak pidana atau peristiwa pidana yaitu :

a. Menurut Doctrine

1) Dolus dan Culpa

Dolus berarti sengaja, delik dolus adalah perbuatan sengaja yang dilarang dan diancam dengan pidana, contoh : pasal 336 KUHP. Culpa berarti alpa. "*Culpose Delicten*" artinya perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan tidak sengaja hanya karena kealpaan (ketidakhati – hatian) saja, contoh : pasal 359 KUHP. Tindak pidana narkotika sebagaimana yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dirumuskan adanya kesengajaan yang mengisyaratkan adanya tindak pidana.

⁶⁷ Gatot.Supramono, *Op.cit*, hal. 198-199

2) *Commissionis, Ommissionis dan Commissionis per Ommissionem.*

Commissionis delik yang terjadi karena seseorang melanggar larangan, yang dapat meliputi baik delik formal maupun delik material. Contoh : pasal 362 KUHP : Pasal 338 KUHP. *Ommissionis* delik yang terjadi karena seseorang melalaikan suruhan (tidak berbuat) biasanya delik formal. Contoh : pasal 164 KUHP, pasal 165 KUHP. *Commissionis per Ommissionem* delik yang pada umumnya dilaksanakan dengan perbuatan, tetapi mungkin terjadi pula bila orang tidak berbuat (berbuat tapi yang tampak tidak berbuat). Contoh : Pasal 304 yakni dengan sengaja menyebabkan atau membiarkan orang dalam kesengsaraan sedangkan dia wajib memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu.

3) Material dan Formal.

Kategorisasi ini didasarkan pada perumusan peristiwa pidana yakni delik material dan delik formal. Delik material yaitu delik yang perumusannya menitik beratkan pada akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh Undang-Undang. Contoh : Pasal 338 KUHP, tentang pembunuhan dan Pasal 351 KUHP, tentang penganiayaan. Delik formal yaitu delik yang perumusannya menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh Undang- Undang. Contoh : pasal 362 KUHP, tentang pencurian. Dalam praktek kadang-kadang sukar untuk dapat menentukan sesuatu delik itu bersifat material atau formal, seperti pasal 378 KUHP tentang penipuan. Tindak pidana narkoba sebagaimana yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba dirumuskan dalam

delik formal yang merumuskan secara rinci mengenai perbuatan pidana yang dilakukan.

4) *Without Victim dan With Victim*

-*Without Victim* yaitu delik yang dilakukan dengan tidak ada korban

- *With Victim* yaitu : delik yang dilakukan dengan ada korbannya beberapa atau seseorang tertentu.⁶⁸

Tindak pidana narkotika dapat dirumuskan sebagai *crime without victim*, dimana para pelaku juga berperan sebagai korban. Moh. Taufik Makarao dkk menyebut, tindak pidana atau kejahatan narkotika adalah merupakan salah satu bentuk kejahatan yang dikenal sebagai kejahatan tanpa korban (*Victimless Crime*). Selain narkotika, yang termasuk kejahatan tanpa korban adalah perjudian, minuman keras, pornografi, dan prostitusi.⁶⁹

Kejahatan tanpa korban ini adalah kejahatan yang grafiknya meningkat karena terlibatnya lembaga dan kelompok tertentu, misalnya polisi, jaksa, pengadilan, bea cukai, imigrasi, lembaga, profesional, dan lain sebagainya. Di Amerika Serikat, maupun di Negara – Negara lain seperti misalnya : Cina, Belanda merupakan suatu konsekuensi yang sangat serius terhadap hukum berkaitan dengan kejahatan tanpa korban adalah bahwa kejahatan ini berkembang menjadi sebuah jaringan operasi yang disebut sebagai kejahatan terorganisir (*organize crime*). Kejahatan terorganisasi seperti ini adalah merupakan kejahatan yang berkaitan dengan kepentingan ekonomi. Dia eksis dan berkembang karena

⁶⁸ C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hal. 39.

⁶⁹ Moh. Taufik Makarao, Suhasril, H. Moh Zakky A.S, *Op.cit*, hal. 8

memberikan barang dan pelayanan kepada orang yang terlibat secara melawan hukum.⁷⁰

b. Menurut KUHP

Menurut KUHP yang berlaku sekarang, tindak pidana itu ada dalam dua (2) jenis saja yaitu “ Misdrijf” (kejahatan) dan “*Overtreding*” (pelanggaran). KUHP tidak memberikan ketentuan atau syarat-syarat untuk membedakan kejahatan dan pelanggaran. KUHP hanya menentukan semua ketentuan yang dimuat dalam buku II adalah kejahatan, sedang semua yang terdapat dalam buku III adalah pelanggaran. Kedua jenis tindak pidana tersebut bukan perbedaan gradual saja. Kejahatan pada umumnya diancam dengan hukuman yang lebih berat dari pada pelanggaran. Menurut M.V.T pembagian tindak pidana atas “kejahatan” dan “Pelanggaran” tersebut didasarkan atas perbedaan prinsipil, yaitu: kejahatan adalah “*Rechsdelicten*” yaitu “perbuatan – perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam Undang – undang, sebagai perbuatan pidana telah dirasakan sebagai onrecht, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum. Sebaliknya pelanggaran adalah “*Wetsdelicten*” yaitu “Perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukum baru dapat di ketahui setelah ada wet yang menentukan demikian.”⁷¹

Pendapat dari S.B Simandjuntak hamper sama dengan pendapat dari M.V.T yang mengatakan perbedaan antara pelanggaran dan kejahatan merupakan perbedaan antara delik Undang – undang dan delik hukum. Kejahatan merupakan

⁷⁰ Tresna R., *Asas-asas Hukum Pidana*, Tiara Ltd., Jakarta. 1959, hal. 45

⁷¹ Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hal. 71.

delik hukum sedangkan pelanggaran merupakan delik Undang – undang. Suatu perbuatan akan merupakan delik hukum (*Rechtsdelict*) apabila perbuatan itu dianggap bertentangan dengan hati nurani setiap manusia dan asas – asas hukum pada umumnya. Sedangkan perbuatan akan merupakan delik Undang – undang (*Wetsdelict*), bila Undang – Undang dengan tegas melarangnya walaupun belum tentu perbuatan itu dianggap bertentangan dengan hati nurani setiap manusia dan asas-asas hukum pada umumnya, juga belum tentu perbuatan itu merupakan perbuatan yang tidak baik. Perbuatan itu dilarang dengan tujuan untuk menjaga keterlibatan umum. Dengan kata lain, kejahatan adalah : perbuatan karena sifatnya bertentangan dengan ketertiban hukum, sedang pelanggaran adalah perbuatan yang oleh Undang – undang dicap sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan ketertiban hukum.⁷²

Tindak pidana narkoba sebagaimana yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika merupakan suatu kejahatan. Hal ini dapat dilihat pada penggolongan kejahatan berdasarkan karakteristik pelaku kejahatan sebagai kejahatan terorganisasi. Kejahatan Terorganisasi menurut Pasal 1 angka 20 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika adalah kejahatan yang dilakukan oleh suatu kelompok yang terstruktur yang terdiri atas 3 (tiga) orang atau lebih yang telah ada untuk suatu waktu tertentu dan bertindak bersama dengan tujuan melakukan suatu tindak pidana Narkotika.⁷³

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, hal 80

7. Tindak Pidana Narkotika Dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Pengertian tindak pidana narkotika dan psikotropika, tidak kita temukan dalam Undang-undang narkotika dan Undang-undang psikotropika, baik Undang-undang yang berlaku sekarang yaitu Undang – undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang narkotika dan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang psikotropika. Pengertian narkotika dan psikotropika banyak diciptakan oleh para-para ahli sarjana Indonesia maupun para ahli sarjana barat. Dan Maka dari itu Untuk mempermudah pemahaman atas pengertian tentang tindak pidana narkotika dan psikotropika maka terlebih dahulu akan dijelaskan perbedaan istilah hukuman dan pidana. Dalam sistem hukum, bahwa hukum atau pidana yang dijatuhkan adalah menyangkut tentang perbuatan-perbuatan apa yang diancam pidana, haruslah terlebih dahulu telah tercantum dalam Undang-Undang Hukum Pidana, jika tidak ada Undang-undang yang mengatur, maka pidana tidak dapat dijatuhkan.

Bab I pasal 1 ayat (1) KUHP ada asas yang disebut “ *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenale*”, yang pada intinya menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali sudah ada ketentuan Undang – undang yang mengatur sebelumnya. Jadi disinilah letak perbedaan istilah hukum dan pidana. Artinya adalah bahwa pidana harus berdasarkan ketentuan Undang-undang, sedangkan hukuman lebih luas pengertiannya.⁷⁴

Guna memahami lebih jauh tentang, pidana, hukum dan hukum pidana maka perlu dicermati definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum, diantaranya adalah :

⁷⁴ Sudarto, *Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1975, hal. 7.

1. **Sudarto** mendefinisikan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.
2. **Roslan saleh** merumuskan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik itu.⁷⁵
3. **Simorangkir**, merumuskan definisi hukum pidana, sebagai peraturan – peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, yang dibuat oleh badan – badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan – peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman yang tertentu.
4. **Chaerudin**, memberikan definisi hukum pidana yaitu sebagai berikut:
 - a) Hukum pidana adalah hukum sanksi, denfisi ini diberikan berdasarkan ciri yang melekat pada hukum pidana yang membedakan dengan lapangan hukum lain.
 - b) Hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum.
 - c) Hukum pidana adalah keseluruhan aturan mengenai :
 - I. Perbuatan yang dilarang yang disertai ancaman berupa pidana bagi pelanggannya.
 - II. Dalam keadaan apa terhadap pelanggar dapat dijatuhi hukuman

⁷⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori – Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung : Alumni, 2005, hal. 2

III. Bagaimana cara penerapan pidana terhadap pelakunya.⁷⁶

Definisi tersebut di atas, dapat dicermati bahwa hukum pidana dapat dilihat melalui pendekatan dua unsur, yaitu norma dan sanksi. Selain itu, antara hukum dan pidana juga mempunyai persamaan, keduanya berlatar belakang tata nilai (*value*) seperti ketentuan yang membolehkan dan larangan berbuat sesuatu dan seterusnya. Dengan demikian norma dan sanksi sama – sama merujuk kepada tata nilai, seperti norma dalam kehidupan kelompok manusia ada ketentuan yang harus di taati dalam pergaulan yang menjamin ketertiban hukum dalam masyarakat. Sedangkan sanksi mengandung arti suatu ancaman pidana agar norma yang dianggap suatu nilai dapat di taati. Pidana itu berkaitan erat dengan hukum pidana. Dan hukum pidana merupakan suatu bagian dari tata hukum, karena sifatnya yang mengandung sanksi. Oleh karena itu, seorang yang dijatuhi pidana ialah orang yang bersalah melanggar suatu peraturan hukum pidana atau melakukan tindak pidana atau tindak kejahatan.⁷⁷

Muladi dan Barda Nawawi Arief juga menyimpulkan bahwa pidana itu dasarnya mengandung unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lainnya yang tidak menyenangkan.
- 2) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang)

⁷⁶ Simorangkir, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1962, hal. 6.

⁷⁷ *Ibid*, hal. 10.

- 3) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut Undang-undang.⁷⁸

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menentukan beberapa tindak pidana narkotika, yakni dalam Pasal 111 sampai Pasal 148 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika ditentukan bahwa pidana yang dapat dijatuhkan berupa pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda. Pidana juga dapat dijatuhkan pada korporasi yakni berupa pencabutan izin usaha atau pencabutan status badan hukum.⁷⁹

8. Teori Efektivitas Hukum.

Secara etimologi, kata efektivitas berasal dari kata efektif⁸⁰ sebagai terjemahan dan kata *effective* dalam bahasa Inggris. Secara umum, kata efektivitas menunjukkan keberhasilan dari segi tercapai tidaknya sasaran yang telah ditetapkan. Jika hasilnya semakin mendekati sasaran, berarti makin tinggi efektivitasnya.⁸¹ Dalam konteks dengan hukum, maka efektivitas hukum secara tata bahasa dapat diartikan sebagai keberhasilan gunaan hukum, yaitu keberhasilan dalam mengimplementasikan hukum itu sendiri dalam tatanan masyarakat.

Adapun secara Terminologi, para pakar hukum dan pakar sosiologi memberikan pandangan yang beragam tergantung pada sudut pandang masing-

⁷⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 4

⁷⁹ Chaerudin, 1996, *Materi Pokok Asas-asas Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam As

Syafiyah, hal. 1.

⁸⁰ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia efektif diartikan sebagai “dapat membawa hasil, berhasil guna”

⁸¹ Sondang P. Siagian, *Kiat meningkatkan Produktivitas Kerja*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hal. 2

masing pakar. Secara umum Soerjono Soekanto menyatakan bahwa derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk oleh para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Berfungsinya hukum merupakan merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk membentangkan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Dalam ilmu sosial, antara lain ilmu sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi factor yang pokok dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan.⁸²

Efektivitas hukum juga ditentukan oleh lima factor, seperti dikemukakan soerjono soekanto dalam pidato pengukuhan guru besar di fakultas hukum Universitas Indonesia pada tahun 1997, yaitu :⁸³

1. Hukumnya, misalnya memenuhi syarat yuridis, sosiologis, dan filosofi.
2. Penegak hukumnya, misalnya betul-betul telah melaksanakan tugas dan kewajibannya sebagaimana digariskan oleh hukum yang berlaku.
3. Fasilitasnya, misalnya prasarana yang mendukung dalam proses penegakan hukumnya.
4. Kesadaran hukum masyarakat.

⁸² Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Laporan Akhir Penelitian Efektifitas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, 2010, hal. 11.

⁸³ Otje Salman, *Op.cit*, hal. 62-63

5. Budaya hukumnya, misalnya perlu ada syarat yang tersirat yaitu pandangan Ruth Benedict tentang adanya budaya malu (*shame culture*), dan budaya rasa bersalah bilamana seseorang melakukan pelanggaran terhadap hukum-hukum yang berlaku (*guilty feeling*).

Kelima factor ini, seharusnya secara serempak dipenuhi dalam pelaksanaan hukum-hukum yang berlaku, hal ini berarti hukum tersebut berlaku efektif berikut adalah penjelasan dari kelima indicator tersebut :

1. Factor hukumnya.

Hukum dikatakan efektif jika perilaku yang diatur bergerak kearah dikehendaki, ketika subjek patuh atau menurut. Berfungsinya merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Selanjutnya Soerjono Soekanto mengemukakan juga bahwa yang dimaksud dengan efektivitas hukum adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat, maka dikatakan lebih lanjut oleh Soerjono Soekanto bahwa kaidah hukum atau peraturan tersebut haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut :

- a. Hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkahnya atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditentukan atau ditetapkan, atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya.

- b. Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh pengusaha (teori kekuasaan), atau diterima berlakunya oleh masyarakat (teori pengakuan).
- c. Hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi⁸⁴

2. Penegak Hukum

Penelitian mengenai penegak hukum pada hakikatnya mencakup ruang lingkup luas sekali. Dikatakan luas sekali oleh karena penegakan hukum tersebut mencakup lembaga-lembaga yang menerrapkannya (misalnya pengadilan, kejaksaan, kepolisian), pejabat-pejabat yang memegang peranan sebagai pelaksana atau penegak hukum (misalnya para hakim, jaksa, polisi), dan segi-segi administratif (misalnya proses peradilan, pengusutan, penahanan, dan seterusnya). Di samping itu hal ini sedikit banyak juga menyangkut penyelesaian sengketa di luar pengadilan, serta batas-batas wewenang antara pengadilan.⁸⁵ Penegak hukum ini juga berkaitan erat dengan pemberian sanksi dan pengawasan berjalannya suatu hukum oleh lembaga terkait pelaksanaan peraturan perundang-undangan.

Efektivitas berfungsinya hukum dalam masyarakat, erat kaitannya dengan kesadaran hukum dari warga masyarakat itu sendiri. Ide tentang kesadaran warga-warga masyarakat sebagai dasar sahnya hukum positif tertulis yang dapat diketahui

⁸⁴ Pumadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hal. 88-93.

⁸⁵ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 1987, hal. 172

dari ajaran-ajaran tentang *Rechysgeful* atau *Rechtsbewustzijn*, dimana intinya adalah tidak ada hukum yang mengikat warga - warga masyarakat kecuali atas dasar kesadaran hukum. Hal tersebut merupakan suatu aspek dari kesadaran hukum, aspek lainnya adalah bahwa kesadaran hukum sering kali di kaitkan dengan penataan hukum, pembentukan hukum, dan efektivitas hukum. Aspek-aspek ini erat kaitannya dengan anggapan bahwa : hukum itu tumbuh bersama-sama dengan tumbuhnya masyarakat, dan menjadi kuat bersamaan dengan kuatnya masyarakat, dan akhirnya berangsur-angsur lenyap manakala suatu bangsa kehilangan kepribadian nasionalnya.⁸⁶

9. Teori Hukum

Teori sistem hukum digunakan untuk membahas permasalahan mengenai hambatan-hambatan dalam upaya penanggulangan tindak pidana narkoba. Teori sistem hukum dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Lawrence M. Friedman sebagaimana dikutip *Otje Salman* dan *Anton F. Susanto*, sistem hukum meliputi : Pertama, struktur hukum (*legal structure*), yaitu bagian – bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan dalam sistem. Misalnya kepolisian, kejaksaan, pengadilan. Kedua, Substansi Hukum (*Legal Substance*), yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, misal putusan hakim berdasarkan Undang-undang. Ketiga, Budaya Hukum (*Legal Culture*), yaitu sikap publik atau nilai-nilai komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum, atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana

⁸⁶ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, PT RajaGraindo Persada Jakarta, 2000, hal. 30

sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat.⁸⁷

Implementasi penegakan hukum Soerjono Soekanto juga mengatakan ada beberapa faktor yang mempengaruhi berlakunya hukum. Faktor – faktor tersebut adalah sebagai berikut :

1. Faktor hukumnya sendiri.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak – pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana dan fasilitas yang mendukung penegakkan 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 di dalam pergaulan hidup.⁸⁸

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegak hukum, juga merupakan tolok ukur dari pada efektivitas penegakan hukum. Berdasarkan dengan faktor-faktor tersebut, *Gunnar Myrdal* sebagaimana di kutip oleh Soerjono Soekanto, menulis sebagai *Sof Development* dimana hukum-hukum tertentu yang dibentuk dan diterapkan, ternyata tidak efektif. Gejala-gejala semacam itu akan timbul. Apabila ada faktor-faktor tertentu menjadi halangan faktor-faktor tersebut dapat berasal dari

⁸⁷ *Ibid*, hal 153

⁸⁸ Soerjono Soekanto, *Op.cit*, hal 8.

pembentuk hukum, penegak hukum, para pencari keadilan (*Jastitabeken*) maupun golongan – golongan lain di dalam masyarakat.⁸⁹

Agar sistem hukum dapat berfungsi dengan baik, Parson mempunyai gagasan, yang nampaknya dapat menjadi semacam alternatif, beliau menyebut ada 4 (empat) hal yang harus diselesaikan terlebih dahulu, yaitu:

1. Masalah legitimasi (yang menjadi landasan bagi penataan kepada aturan – aturan).
2. Masalah interpretasi (yang menyangkut soal penetapan hak dan kewajiban subyek, melalui proses penerapan aturan tertentu).
3. Masalah sanksi (menegaskan sanksi apa, bagaimana penertapannya dan siapa yang menerapkannya).
4. Masalah yuridis yang menetapkan garis kewenangan bagi yang berkuasa menegakkan norma hukum, dan golongan apa yang berhak diatur oleh perangkat norma itu. Berpijak pada pendapat Parson ini maka untuk menanggulangi dan memberantas tindak pidana narkoba maka masalah legitimasi, interpretasi, sanksi dan kewenangan ini harus diselesaikan terlebih dahulu.⁹⁰

10. Pengertian dan Tugas BNN (Badan Narkotika Nasional)

10.1. Pengertian BNN

BNN (Badan Narkotika Nasional) merupakan lembaga pemerintah non-kementerian yang berkedudukan di bawah Presiden dan bertanggung jawab

⁸⁹ Soerjono Soekanto, *Op.cit*, hal. 127.

⁹⁰ Soerjono. Soekanto, *Op.cit*, hal 15.

kepada Presiden. BNN berkedudukan di ibukota negara dengan wilayah kerja meliputi seluruh wilayah Negara Republik Indonesia.

BNN sebagaimana dimaksud pada ayat mempunyai perwakilan di daerah provinsi dan kabupaten/kota. BNN provinsi berkedudukan di ibukota provinsi dan BNN kabupaten/kota berkedudukan di ibukota kabupaten/kota. BNN provinsi dan BNN kabupaten/kota merupakan instansi vertikal.⁹¹

10.2. Tugas BNN

Badan narkotika nasional (BNN) mempunyai tugas:

- a. menyusun dan melaksanakan kebijakan nasional mengenai pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.
- b. mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.
- c. berkoordinasi dengan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.
- d. meningkatkan kemampuan lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial pecandu Narkotika, baik yang diselenggarakan oleh pemerintah maupun masyarakat.
- e. memberdayakan masyarakat dalam pencegahan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.

⁹¹ Pasal 65 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

- f. memantau, mengarahkan, dan meningkatkan kegiatan masyarakat dalam pencegahan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.
- g. melakukan kerja sama bilateral dan multilateral, baik regional maupun internasional, guna mencegah dan memberantas peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.
- h. mengembangkan laboratorium Narkotika dan Prekursor Narkotika;
- i. melaksanakan administrasi penyelidikan dan penyidikan terhadap perkara penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika, dan
- j. membuat laporan tahunan mengenai pelaksanaan tugas dan wewenang.⁹²

Dalam melaksanakan tugas pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika, BNN berwenang melakukan penyelidikan dan penyidikan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.⁹³

⁹² Pasal 70 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

⁹³ Pasal 71 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika