

BAB II
TINJAUAN UMUM TENTANG PENERAPAN NO 35 TAHUN 2009
TENTANG NARKOTIKA

A. Tindak Pidana

1. Istilah Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda *strafbaar feit*. Selain dari pada istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda di pakai juga istilah lain, yaitu *delict* yang berasal dari bahasa Latin *delictum*, dalam bahasa Indonesia dipakai istilah delik.³⁶

Disamping istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit* itu, dalam bahasa Indonesia terdapat juga istilah lain yang dapat ditemukan dalam beberapa buku hukum pidana dan beberapa perundang-undangan hukum pidana, yaitu : peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran pidana.³⁷

Istilah yang paling populer dipakai adalah istilah tindak pidana, yaitu apabila kita perhatikan: buku-buku hukum pidana, perundang-undangan hukum pidana, instansi penegak hukum, dan para penegak hukum, pada umumnya memakai istilah tindak pidana seperti dalam “KUHP” terjemahan resmi Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, yang memakai istilah tindak Pidana.

³⁶ Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana dan Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana*, ARMICO, Bandung, 1995, hlm 111

³⁷ Ibid

2. Pengertian Tindak Pidana

Dalam KUHP yang berlaku sekarang, kita tidak akan menemukan pengertian tindak pidana itu, Oleh karena itu dalam ilmu hukum pidana terdapat beraneka ragam pengertian tindak pidana yang diciptakan oleh para sarjana hukum pidana, berikut ini beberapa pengertian tindak pidana menurut beberapa ahli, yaitu:

a. D. Simons

Simons mengartikan bahwa *Strafbaar feit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan, dan yang dilakukan oleh orang mampu bertanggung-jawab.

b. G.A Van Hamel

Van Hamel mengartikan *strafbaar feit* itu adalah sama dengan perumusan dari simons, tetapi Van Hamel menambahnya dengan kalimat bahwa “kelakuan itu harus patut dipidana.”³⁸

c. Pompe

Menurut Pompe, perkataan “*strafbaar feit*” itu secara teoretis dapat dapat dirumuskan sebagai “suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjamin kepentingan umum.”³⁹

³⁸ Ibid hlm 113

³⁹ P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 1997, hlm 182

d. Moeljatno

Moeljatno memakai istilah perbuatan pidana sebagai terjemahan dari *strafbaar feit*, mengartikan perbuatan Pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.⁴⁰

Guna mencari alasan pembenar terhadap penjatuhan Pidana atau hukuman kepada pelaku kejahatan, ada 3 (tiga) teori dalam hukum pidana :

a. Teori Absolut

Menurut teori Absolut, bahwa dasar hukum dari pidana ialah yang dilakukan oleh orang itu sendiri. Ini berarti bahwa, dengan telah melakukan kejahatan itu sudah cukup alasan untuk menjatuhkan pidana, dan ini berarti juga bahwa pidana dipakai untuk melakukan pembalasan. Dengan Pidana itu dimaksudkan untuk mencapai tujuan praktis dan juga untuk menimbulkan nestapa bagi orang tersebut

b. Teori Relatif

Menurut teori relatif, dasar hukum dari pada pidana ialah menegakkan tata terib masyarakat, diman tat tertib masyarakat itu adalah merupakan tujuan, dan untuk mencapi tujuan tersebut diperlukan adanya pidana. Ini berarti bahwa Pidana merupakan alat

⁴⁰ Sofjan Sastrawidjaja, Op.cit., hlm 114

untuk mencapai tujuan, yaitu mencegah adanya kejahatan, berarti tata tertib masyarakat dapat terjamin.

c. Teori Gabungan

Teori ini digolongkan menjadi 3 (tiga) golongan:

- 1) Ada yang bertindak sebagai pangkal pembalasan, pembalasan di sini dibatasi oleh penegakkan tata tertib hukum. Artinya pembalasan hanya dilaksanakan apabila diperlukan untuk menegakan tatatertib hukum. Kalau tidak untuk maksud itu, tidak perlukan pembalasan.
- 2) Memberikan perlindungan kepada masyarakat sebagai tujuan, di dalam menggunakan pidana untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat itu perlu di berikan batasan, bahwa nestapanya harus seimbang dengan perbuatannya. Baru, apabila pencegahan khusus yang terletak pada menakut-nakuti, memperbaiki, dan membuat ia tidak berdaya lagi. Untuk itu, ada batasannya terhadap kejahatan ringan haruslah di beri pidana yang layak dan kelayakan ini di ukur dengan rasa keadilan masyarakat
- 3) Titik pangkal pembalasan dan keharusan melindungi masyarakat.dalam hal ini Vos berpendapat:

“Bahwa daya menakut-nakuti itu terletak pada Pencegahan umum dan ini tidak hanya pencegaha saja, juga perlu dilaksanakan”

Pencegahan Khusus yang berupa memperbaiki dan membuat tidak berdaya lagi, mempunyai arti penting. Tetapi menurut Vos lagi “Hal ini sesungguhnya sudah tidak layak lagi dalam dalam arti sesungguhnya, meskipun sebetulnya apabila digabungkan antara memperbaiki dan membuat tidak berdaya itu, merupakan pidana sesungguhnya.

Sebaliknya, dalam hal tertentu pidana dapat mempunyai hal yang berfaedah, yaitu si terpidana menjadi tahu dan segan terhadap tertib hukum. Tujuan praktis tersebut belum dapat memberikan alasan untuk memperoleh adanya pidana, di samping itu, harus ada harapan untuk melakukan Pembalasan, sebab dalam alam pikiran masyarakat orang yang melakukan kejahatan harus diberikan pidana. Maka dari itu baik pembalasan subjektif maupun objektif tidak boleh diabaikan.

3. Unsur-unsur Tindak Pidana

Dalam ilmu hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana di bedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.

a. Unsur Objektif

Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri si pelaku tindak pidana. Menurut Lamintang unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan,⁴¹ unsur objektif ini meliputi :

⁴¹ Ibid hlm 117

1) Perbuatan atau kelakuan Manusia

Perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misalnya : membunuh – Pasal 338 KUHP; penganiaya Pasal 351 KUHP; mencuri – Pasal 362 KUHP; menggelapkan Pasal 372 KUHP, dan lain-lain.

Dan ada pula yang pasif (tidak berbuat sesuatu), misalnya: tidak melaporakan kepada yang berwajib atau kepada atau yang terancam, sedangkan ia mengetahui ada suatu permufakatan jahat, adanya niat untuk melakukan suatu kejahatan tertentu- Pasal 164,165 KUHP; tidak mengindahkan kewajiban menurut undang-undang sebagai saksi, ahli atau juru bahasa – Pasal 224 KUHP; tidak memberi pertolongan kepada orang yang sedang menghadapi maut – pasal 531 KUHP.⁴²

2) Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik

Hal ini terdapat dalam delik-delik materiil atau yang dirumuskan secara materiil, misalnya: pembunuhan-Pasal 338 KUHP, penganiayaan- Pasal 351 KUHP; Penipuan – Pasal 378 KUHP; dan lain-lain.⁴³

3) Unsur melawan Hukum

Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid/rechtsdriigheid*), meskipun unsur

⁴² Ibid hlm 118

⁴³ Ibid

ini tidak dinyatakan dengan dalam perumusannya. ternyata sebagian besar dari perumusan delik dalam KUHP tidak menyebutkan dengan tegas unsur melawan hukum ini, hanya beberapa delik saja yang menyebutkan tegas, seperti : dengan melawan hukum merampas kemerdekaan – Pasal 333 KUHP; untuk di miliknya secara melawan hukum Pasal 362 KUHP dengan melawan hukum Menghancurkan – pasal 406 KUHP; dan lain-lain.⁴⁴

4. Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana

Ada beberapa tindak pidana yang untuk dapat memperoleh sifat tindak pidananya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti: penghasutan – Pasal 160 KUHP; melanggar kesusilaan- Pasal 282 KUHP; pengemisan – Pasal 504; mabuk – Pasal 536 KUHP. Tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum. Melarikan wanita belum dewasa – Pasal 332 ayat (1) butir 1 KUHP, tindak Pidana ini harus disetujui oleh wanita tersebut, tetapi pihak orang tuanya atau walinya tidak menyetujuinya; dan lain-lain. Selain daripada itu ada pula beberapa tindak pidana yang untuk dapat memperoleh sifat tindak pidananya memerlukan hal-hal subjektif, seperti : kejahatan-jabatan- Pasal 413-437 KUHP, harus dilakukan oleh pegawai negeri, Pembunuhan anak sendiri – Pasal 341-342 KUHP, harus dilakukan

⁴⁴ Ibid

oleh ibunya; merugikan para penagih- Pasal 396 KUHP, harus dilakukan oleh pengusaha.⁴⁵

Unsur-unsur tersebut di atas harus ada pada waktu perbuatan dilakukan, oleh karena itu maka disebut dengan “yang menentukan sifat tindak pidana.”

5. Unsur yang memberatkan pidana

Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidananya diperberat. Seperti: merampas kemerdekaan seseorang –

Pasal 333 KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 8 tahun

– ayat (1), jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidananya diperberat menjadi paling lama 9 tahun- ayat(2), dan apabila

mengakibatkan mati ancaman pidananya diperberta lagi menjadi paling

lama 12 tahun – ayat (3): penganiayaan – Pasal 351 KUHP diancam

dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan - ayat (1), apabila

penganiayaan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidananya

diperberat menjadi penjara paling lama 5 tahun – ayat (2), jika

mengakibatkan mati maka diperberat lagi menjadi penjara paling lama

12 tahun – ayat (3) dan lain-lain.

6. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana

Hal ini misalnya: dengan sukda rela masuk tentara negara asing, yang

diketahuinya bahwa negara itu akan perang dengan indonesia,

⁴⁵ Ibid hlm 119

pelakunya hanya dapat dipidanakan jika terjadi pecah perang – Pasal 123 KUHP; tidak melaporkan kepada yang berwajib atau kepada orang yang terancam, jika mengetahui akan adanya kejahatan-kejahatan tertentu, pelakunya hanya dapat dipidana jika kejahatan itu dilakukan – Pasal 164 dan 165 KUHP; Membujuk atau membantu orang lain untuk bunuh diri, pelakunya hanya dapat dipidana kalau orang itu jadi bunuh diri – Pasal 354 KUHP; tidak memberikan pertolongan kepada orang yang sedang menghadapi maut, pelakunya hanya dapat di pidana jika kemudian orang itu meninggal dunia – Pasal 531 KUHP. Unsur-unsur tambahan tersebut adalah; jika terjadi pecah perang – Pasal 123KUHP; jika kejahatan itu jadi dilakukan – Pasal 164 dan 165 KUHP; kalau orang itu jadi bunuh diri – Pasal 345 KUHP, Jika kemudian orang itu meninggal dunia – Pasal 351 KUHP.⁴⁶

b. Unsur Subjektif

Unsur subjektif adalah unsur yang terdapat dalam diri si pelaku tindak pidana, unsur subjektif ini meliputi⁴⁷:

1) Kesengajaan (*dolus*)

Hal ini terdapat, seperti dalam: melanggar kesusilaan – Pasal 281 KUHP; Merampas Kemerdekaan – Pasal 333 KUHP; pembunuhan – Pasal 338; dan lain-lain.

2) Kealpaan (*culpa*)

⁴⁶ Ibid hlm 120

⁴⁷ Ibid

Hal ini terdapat, seperti dalam; di rampas kemerdekaan- Pasal 334 KUHP; menyebabkan mati- Pasal 359 KUHP; dan lain-lain.

3) Niat (*voornemen*)

Hal ini terdapat dalam percobaan (*poging*) – Pasal 53 KUHP.

4) Maksud (*oogmerk*)

Hal ini terdapat, seperti dalam : pencurian – pasal 362 KUHP; pemerasan – Pasal 368 KUHP, penipuan – pasal 372 KUHP; dan lain-lain.

5) Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*)

Hal ini terdapat, seperti dalam: pembunuhan dengan rencana Pasal 340 KUHP; Membunuh anak sendiri dengan rencana Pasal 342 KUHP dan lain-lain.

6) Persaan takut (*vrees*)

Hal ini terdapat, seperti dalam: membuang anak sendiri – Pasal 308 KUHP; membunuh anak sendiri – Pasal 341 KUHP; Membunuh anak sendiri dengan rencana – Pasal 342 KUHP.⁴⁸

B. Narkotika

1. Pengertian Narkotika

Secara umum yang dimaksud dengan narkotika adalah jenis zat yang dapat menimbulkan pengaruh-pengaruh tertentu bagi orang-orang yang menggunakannya, yaitu dengan cara memasukan kedalam tubuh.⁴⁹

⁴⁸ Ibid hlm 122

⁴⁹ Tuafik Makaro, Suhasril, Moh. Zakky, *Tindak Pidana Narkotika*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm 16

Istilah narkotika yang dipergunakan di sini bukanlah “*narcotics*” pada *farmacologie* (farmasi), melainkan sama artinya dengan “*drug*”, yaitu sejenis zat yang apabila dipergunakan akan membawa efek dan pengaruh-pengaruh tertentu pada tubuh si pemakai.⁵⁰ Yaitu :

- a. Mempengaruhi Kesadaran;
- b. Meberikan dorongan yang dapat berpengaruh terhadap perilaku manusia
- c. Pengaruh-pengaruh tersebut dapat berupa :
 - 1) Penenang
 - 2) Perangsang (bukan rangsangan sex) ;
 - 3) Menimbulkan halusinasi (pemakainya tidak mampu membedakan antara khayalan dan kenyataan, kehilangan kesadaran akan waktu dan tempat).⁵¹

Sehubungan dengan pengertian narkotika, menurut Prof. Sudarto, S.H., dalam bukunya *Kapita Selekta Hukum Pidana* mengatakan bahwa:

Perkataan narkotika berasal dari Yunani “*Narke*”, yang berarti terbius sehingga tidak merasakan apa-apa.⁵²

Sedangkan Smith Kline dan Frech Clinical Staff mengemukakan definisi tentang narkotika:

Narkotika are drugs which product insensibility or stupor due to their depressant effect on the central nervous system, included in this definition are opium-opium derivatis (morphine, codein, methadone).

⁵⁰ Ibid

⁵¹ Soedjono, *Segi Hukum Tentang Narkotika di Indonesia*, PT. Karya Nusantara, Bandung, 1976, hlm 14

⁵² Djoko Prakoso, Bambang Riyadi Lany, Mukhsin, *Kejahatan-Kejahatan yang Merugikan dan Membahayakan Negara*, Bina Aksara, hlm 480

Artinya lebih kurang ialah .

Narkotika adalah zat-zat atau obat yang dapat mengakibatkan ketidaksadaran atau pembiusan dikarenakan zat-zat tersebut berkerja mempengaruhi susunan syaraf sentral. Dalam definisi narkotika ini sudah masuk dalam candu, zat-zat yang dibuat dari candu, zat-zat yang dibuat dari candu (Morphine, codein, methadone).⁵³

Definisi lain dari Biro Bea dan Cukai Amerika Serikat dalam buku "*Narcotic Identification Manual*", sebagaimana dikutip Djoko Prakosi, Bambang Riyadi, dan Muskhin dikatakan :

Bahwa yang dimaksud dengan Narkotika ialah candu, ganja, kokain, zat-zat yang bahan mentahnya diambil dari benda tersebut, yakni *morphine, heroin, codein, hasisch, coain*. Dan termasuk juga narkotika sintetis yang menghasilka zat-zat, obat yang tergolong dalam *Hallucinogen* dan *Stimulant*.⁵⁴

2. Jenis-Jenis Narkotika

Jenis-jenis narkotika di dalam Undang-undang Nomer 35 Tahun 2009 tentang Narkotika pada bab III ruang lingkup yang terdapat di dalam Pasal 6 ayat

(1) menyebutkan bahwa narkotika digolongkan menjadi:

- a. Narkotika Golongan I adalah Narkotika yang hanya dapat digunakan untuk pengembangan ilmu pengetahuan dan tidak digunakan dalam terapi, serta mempunyai potensi sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan.

⁵³ Ibid hlm 481

⁵⁴ Ibid hlm 481

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

3. Tindak Pidana Narkotika

Tindak Pidana Narkotika diatur dalam Bab XV Pasal 111 sampai dengan Pasal 148 Undang-undang Nomor 35 tahun 2009 yang merupakan ketentuan khusus, walaupun tidak disebutkan dengan tegas dalam Undang-undang Narkotika bahwa tindak pidana yang diatur di dalamnya adalah tindak kejahatan, akan tetapi tidak perlu disangsikan lagi bahwa 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 manusia.⁵⁵

Penggunaan narkotika secara legal hanya bagi kepentingan-kepentingan pengobatan atau tujuan ilmu pengetahuan. Menteri Kesehatan dapat memberi ijin lembaga ilmu pengetahuan dan atau lembaga pendidikan untuk membeli atau

⁵⁵ Supramono, G.. *Hukum Narkotika Indonesia .Djambatan*, Jakarta, 2001 hlm 34

menanam, menyimpan untuk memiliki atau untuk persediaan ataupun menguasai tanaman papaver, koka dan ganja.⁵⁶

4. Asas Legalitas dan Ajaran Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Narkotika

a. Arti Penting Asas Legalitas

Asas Legalitas telah di atur dalam *Wetboek van Strafrecht*. Asas *legalitas* ini pada dasarnya meghendaki perbuatan yang dilarang harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan dan perturan tersebut harus ada sebelum perbuatan yang dilarang itu dilakukan. Tetapi adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 KUHP, Yakni : tidak seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan dilakukan.⁵⁷

Pendapat Muladi tentang asas legalitas menyatakan bahwa:”Sekalipun *asas Legalitas* berkaitan dengan pembatas *legislatif*, hal tersebut menyetuh pula aturan tentang penggunaan *analogi*”⁵⁸ selanjutnya Muladi menyatakan bahwa secara keseluruhan tujuan dari *asas legalitas* adalah memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa, mengefektifkan fungsi dan

⁵⁶ Soedjono Dirjosisworo. *Hukum Narkotika di Indonesia*. PT. Citra Aditya bakti, Bandung, 1990 hlm 137

⁵⁷ Siswanto. *Politik Hukum Dalam Undang-Undang Narkotika*. PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2012 hlm 187

⁵⁸ Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*. BP. Univ. Diponegoro, Semarang, 2002, hlm 73

pengecahan dari sanksi pidana, mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan memperkokoh penerapan *rulr of law*.

Perkembangan penerapan *asas Legalitas* di Indonesia, tidak selamanya membatasi kekuasaan negara, karena dalam kasus-kasus tertentu menerapkan *asas retroaktif*, khususnya kejahatan-kejahatan yang menyangkut hak asasi manusia. Hubungannya dengan hukum pidana nasional, mulyadi menyatakan bahwa penerapan asas legalitas tergantung dari sistem pemerintahan yang berlaku di suatu negara, tergantung pula pada sistem keluarga hukum yang dianut.⁵⁹

b. Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana Narkotika

Dalam praktik peradilan di Indonesia menunjukkan belum adanya kesamaan pola dalam menentukan kesalahan dan pertanggungjawaban pemuatan tindak pidana⁶⁰. Konsepsi yang menempatkan kesalahan sebagai faktor penentu pertanggungjawaban pidana juga dapat di temukan dalam *common law system*.⁶¹ Suatu perbuatan tidak dapat dikatakan bersifat kriminal jika tidak terdapt kehendak kejahatan didalamnya, Kadish dan Paulsen menafsirkannya sebagai “*an un warrantable act without a vicious will is no crime at all.*”⁶² Suatu kelakuan tidak dapat dikatakan sebagai suatu kejahatan tanpa kehendak

⁵⁹ Ibid., hlm 74

⁶⁰ Chairul Huda. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung Jawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kecana Media Group, Jakarta, 2008, hlm 1

⁶¹ Ibid., hlm 5

⁶² Ibid., hlm 87

Jahat. Pada satu sisi, doktrin ini menyebabkan adanya *mens rea* merupakan suatu keharusan dalam tindak pidana.

Pada sisi lain, hal ini menegaskan bahwa untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang karena melakukan tindak pidana sangat ditentukan oleh adanya *mens rea* pada diri orang tersebut. Dengan demikian, *mens rea* yang dalam hal ini disinonimkan dengan *guilty of mind* atau *vicious will* merupakan hal yang menentukan pertanggungjawaban pembuat tindak pidana.

Dilihat dari sisi ini, penggunaan doktrin *mens rea* dalam *common law system* pada hakikatnya sejalan dengan penerapan asas tiada pidana tanpa kesalahan dalam Civil system. Actus Non Facit Reum Nisi Mens Sit Rea, Bahwa Asas Tersebut di atas, menyatakan bahwa suatu perbuatan tak dapat menjadikan seseorang bersalah bilamana maksudnya tak bersalah.⁶³

Mens Rea adalah sikap batin pembuat yang oleh tindakan yang melanggar sesuatu larangan dan keharusan yang telah di tentukan tersebut. Pandangan monitistis terhadap delik disebut sebagai unsur subjektif, yang kalau unsur-unsurnya terbukti maka berarti terbuktinya pertanggungjawaban pembuat delik. Unsur-unsurnya adalah kemampuan bertanggung jawab, Kesalahan dalam arti luas (*dolus* dan *culpa*), tak ada dasar pemaaf (*veronstschuldingsgrond*) yang semuanya melahirkan

⁶³ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana II*, Sinar Grafika, 1995, Hlm 47

schuldhaftigkeit über den Täter, yaitu hal dapat dipidananya pembuat delik.

5. Delik Formil dan Delik Materiil Tindak Pidana Narkotika

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 (ketidak hati – 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 mensyaratkan adanya tindak pidana.

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.

Ommissions 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 sedang ia wajib member kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu

3) Materil dan Formil.

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 KUNP, 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.⁶⁴

6. Unsur-unsur Tindak Pidana Narkotika

Dalam hal kebijakan kriminalisasi, perbuatan-perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana dalam Undang-undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika adalah sebagai berikut :

- a. Menanam , memelihara, mempunyai dalam persediaan, memiliki, menyimpan, atau menguasai narkotika (dalam bentuk tanaman atau bukan tanaman) diatur dalam (pasal 111 sampai dengan pasal 112);
- b. Memproduksi , mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika golongan I (pasal 113);
- c. Menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika golongan I (pasal 114);
- d. Membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika golongan I (pasal 115);
- e. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika golongan I terhadap orang lain atau memberikan narkotika golongan I untuk digunakan orang lain (pasal 116);
- f. Tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan II (pasal 117);

⁶⁴ C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*, Pradnya Paramita, Jakarta 2004, hlm 39

- g. Tanpa hak atau melawan hukum Memproduksi , mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika golongan II (pasal 118);
- h. Menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika golongan II (pasal 119);
- i. Membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika golongan II (pasal 120);
- j. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika golongan II terhadap orang lain atau memberikan narkotika golongan II untuk digunakan orang lain (pasal 121);
- k. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika golongan III (pasal 122);
- l. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika golongan III (pasal 123);
- m. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika dalam golongan III(pasal 124);
- n. Membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika golongan III (pasal 125);
- o. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika golongan III terhadap orang lain atau memberikan narkotika golongan III untuk digunakan orang lain (pasal 126);

- p. Setiap penyalah guna : (pasal 127 ayat 1)
- 1) Narkotika golongan I bagi diri sendiri
 - 2) Narkotika golongan II bagi diri sendiri
 - 3) Narkotika golongan III bagi diri sendiri
- q. Pecandu Narkotika yang belum cukup umur (pasal 55 ayat 1) yang sengaja tidak melapor (pasal 128);
- r. Setiap orang tanpa hak melawan hukum : (pasal 129)
- 1) Memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika;
 - 2) Memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika;
 - 3) Menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika;
 - 4) Membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika.

C. Penegakan Hukum

1. Pengertian Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.⁶⁵

Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut dipatuhi. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin di taatinya hukum materiil dengan menggunakan cara procedural yang ditetapkan oleh hukum formal.⁶⁶

Hakikatnya penegakan hukum mewujudkan nilai-nilai atau kaedah-kaedah yang memuat keadilan dan kebenaran, penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah di kenal secara konvensional , tetapi menjadi tugas dari setiap orang. Meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintahlah yang bertanggung jawab. Penegakan hukum dibagi menjadi dua :⁶⁷

a. Ditinjau dari sudut subyek

Dalam arti luas, proses penegakan hukum melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normative atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.

⁶⁵ Dellyana, Shant., *Konsep Penegakan Hukum*. Liberty, Yogyakarta 1988 hlm 32

⁶⁶ Ibid hlm 33

⁶⁷ Ibid hlm 34

Dalam arti sempit, penegakkan hukum hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya.

b. Ditinjau dari sudut obyeknya, yaitu dari segi hukumnya

Dalam arti luas, penegakkan hukum yang mencakup pada nilai-nilai keadilan yang di dalamnya terkandung bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang ada dalam bermasyarakat. Dalam arti sempit, penegakkan hukum itu hanya menyangkut penegakkan peraturan yang formal dan tertulis.

2. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.⁶⁸ Joseph Goldstein membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian yaitu:⁶⁹

- a. Total enforcement, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (substantive law of crime). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturanaturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan. Misalnya dibutuhkan aduan

⁶⁸ Ibid hlm 37

⁶⁹ Ibid hlm 39

terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (klacht delicten). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai area of no enforcement.

- b. Full enforcement, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi area of no enforcement dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal.
- c. Actual enforcement, menurut Joseph Goldstein full enforcement ini dianggap not a realistic expectation, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya discretion dan sisanya inilah yang disebut dengan actual enforcement.