

## BAB 2

### KESALAHAN DAN PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA SERTA PEMBUKTIAN DALAM PERKARA TINDAK PIDANA NARKOTIKA

Pada pembahasan kali ini, akan lebih banyak mengulas mengenai konsep kesalahan dan pembuktian. Oleh karena, dalam putusan ini hakim tidak mempertimbangkan unsur kesalahan dalam diri terdakwa. Lebih lanjut, pembuktian dalam kasus tersebut meninggalkan pertanyaan mengenai pantas atau tidaknya terdakwa dipidana atas tuduhan dari Penuntut umum.<sup>63</sup>

#### 2.1 Unsur Kesalahan dalam Tindak Pidana Narkotika

Seperti yang sudah dijelaskan di atas, yang menjadi isu hukum dalam kasus Sadikin Arifin<sup>64</sup> adalah ketika hakim tidak mempertimbangkan kesalahan pada diri Sadikin Arifin atas perbuatan yang didakwakan. Tentunya hal demikian memunculkan perdebatan, apakah kesalahan dalam rumusan UU Narkotika tidak perlu dibuktikan dalam persidangan, mengingat rumusan pasalnya tidak mencantumkan unsur kesalahan.

Berkaitan dengan hal di atas, muncul pandangan yang berbeda. Satu pihak menyebutkan bahwa UU Narkotika secara tidak langsung menganut ajaran *strict liability* sehingga pada praktiknya unsur kesalahan tidak perlu lagi dibuktikan.<sup>65</sup> Di lain pihak, terdapat anggapan bahwa seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana dengan hanya mendasarkan perbuatannya melawan hukum, atau perbuatannya memenuhi rumusan delik, tetapi syarat lain untuk bisa dipidananya seseorang adalah terdapat kesalahan dalam perbuatannya.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Melakukan perbuatan yang dilarang dalam pasal 114 ayat (1) *jo.* Pasal 132 UU Narkotika.

<sup>64</sup> Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara, *Supra note* 22.

<sup>65</sup> Bambang Gunawan, "*Asas strict Liability Dalam Hukum Pidana Narkotika*," Disertasi Program Doktor, Universitas Airlangga, Surabaya, 2015, hlm. 78.

Sebelum membahas mengenai perdebatan di atas, terlebih dahulu dibahas mengenai asas *strict liability*. Asas tersebut sering diartikan secara singkat sebagai *liability without fault* (pertanggungjawaban tanpa kesalahan)<sup>67</sup>. Ajaran ini pertama kali dikenal dalam *common law system* sebagai suatu penyimpangan atau pengecualian dari berlakunya asas tiada pidana tanpa kesalahan.<sup>68</sup> Dalam sistem tersebut, konsep *strict liability* berlaku terhadap tiga macam delik, yakni:<sup>69</sup>

- a. *Public nuisance* (gugatan terhadap ketertiban umum, menghalangi jalan raya, mengeluarkan bau tidak enak yang mengganggu lingkungan);
- b. *Criminal libel* (fitnah, pencemaran nama);
- c. *Contempt of court* (pelanggaran tata tertib pengadilan).

Asas *strict liability* merupakan salah satu asas yang menjadi dasar perluasan pertanggungjawaban pidana. Dalam hal ini, kesalahan sebagai salah satu syarat pemidanaan dikesampingkan berdasarkan asas *strict liability* sehingga kesalahan bukan merupakan hal yang esensial untuk pemidanaan. Di Indonesia, *strict liability* merupakan asas yang berlaku dalam hukum perdata yang dalam perkembangannya kemudian diterapkan juga dalam hukum pidana.<sup>70</sup> Tanggung jawab mutlak dalam hukum perdata berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (BW). Lazimnya dalam peraturan mengenai perbuatan melawan hukum, pelaku akan dihukum membayar ganti rugi jika bersalah atas tindakan tersebut.<sup>71</sup> Akan tetapi, dalam perkembangannya, ajaran *Vicarious liability* yang didukung dengan *Strict liability* melahirkan pertanggungjawaban oleh

---

85. <sup>66</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Badan Penyediaan Bahan-bahan Kuliah FH-Undip, 1988), hlm.

<sup>67</sup> Barda Nawawi Arif, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajagrafindo, 2002), hl. 30-31.

<sup>68</sup> Romli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: LBH Jakarta, 1989), hlm. 91.

<sup>69</sup> *Id.*

<sup>70</sup> Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), hlm. 173.

<sup>71</sup> *Id.*

pihak lain atas kesalahan yang dibuat oleh pelaku dengan dasar pengalihan tanggung jawab.<sup>72</sup>

Perumusan konsep *strict liability* pada mulanya ditujukan untuk menyasar korporasi. Akan tetapi, pada praktiknya banyak diterapkan terhadap individu.<sup>73</sup> Padahal seharusnya tidak demikian. Seperti yang dikatakan oleh Chairul Huda, konsep pertanggungjawaban mutlak (*liability without fault*) pada dasarnya tidak dapat diterapkan pada manusia, tetapi hanya dapat diterapkan pada korporasi.<sup>74</sup> Pertanggungjawaban pada manusia selalu harus diartikan pada adanya kesalahan (*liability base on fault*), kecuali terhadap pelanggaran, sesuai dengan prinsip *geen straf zonder schuld* (tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan).<sup>75</sup>

Senada dengan hal di atas, Moeljatno mengatakan bahwa *strict liability* telah ditinggalkan sejak adanya *Arrest HR* tentang Susu dan Air.<sup>76</sup> Dalam kasus tersebut, *Hoge Raad* menerapkan konsep *Awezigheid Van Alle Schuld (AVAS)*, di mana

---

<sup>72</sup> *Id.*

Dalam disertasi yang ditulis oleh Bambang Gunawan, mengenai perkembangan asas *Strict liability* di Indonesia, Konsep *strict liability* pertama kali diintroduksi dalam hukum Indonesia antara lain melalui UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Yang selanjutnya diubah dengan UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (“UUPPLH”). Dalam Pasal 88 UU PPLH ini disebutkan secara tegas mengenai konsep *strict liability*:

“Setiap orang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya menggunakan B3 (Bahan Berbahaya dan Beracun, editor), menghasilkan dan/atau mengelola limbah B3, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan.”

Penjelasan pasal ini menjelaskan apa yang dimaksud dengan “bertanggung jawab mutlak” atau *strict liability* yaitu berarti unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti rugi. Ketentuan dalam pasal ini dijelaskan merupakan *lex specialis* dalam gugatan tentang perbuatan melanggar hukum pada umumnya sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Namun, dalam kenyataannya, penerapan konsep ini di Indonesia memang tidak mudah. Sebagaimana diberitakan *hukumonline*, Hakim Agung pada Mahkamah Agung Takdir Rakhmadi mengatakan antara lain bahwa selama ini belum ada kasus yang dibawa penggugat ke pengadilan untuk menuntut *strict liability*. Oleh karena itu, masih menurut Takdir, konsep *strict liability* belum pernah diterapkan di Indonesia karena memang belum ada perkaranya di pengadilan.

<sup>73</sup> Chairul Huda, *Beberapa Catatan tentang Konsep Strict Liability dan Penerapannya dalam Praktik Penegakan Hukum Lingkungan dan Hukum Kehutanan dan Perkebunan*. Hlm. 4. <http://www.iopri.org/wp-content/uploads/2017/10/II-02.-Sekilas-tentang-Strict-Liability.pdf> diakses pada tanggal 10 Juli 2019.

<sup>74</sup> *Id.*

<sup>75</sup> *Id.*

<sup>76</sup> *Id.* Hlm. 6.

seseorang tidak dipidana karena tidak ada unsur kesalahan sama sekali atau tidak ada sifat tercela sama sekali padanya.<sup>77</sup>

Konsep *strict liability* merupakan penyimpangan dari kaidah-kaidah umum tentang pertanggungjawaban pidana yang diatur dalam hukum pidana. Secara umum, seperti dikatakan oleh Van Hamel yang berpendapat sama dengan Simons, memberikan pendapatnya mengenai bagaimana seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban secara pidana. Ia, memberikan pengertian bahwa:

*“Pertanggungjawaban adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan, yaitu: 1). Mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri; 2). Mampu untuk menginsafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat; 3). Mampu untuk menentukan kehendak berbuat.”*<sup>78</sup>

Tentunya, jika melihat pada pendapat Van Hamel dan Simons di atas, pertanggungjawaban pidana bertalian erat dengan kesalahan, dasar untuk menuntut pertanggungjawaban harus dibuktikan bahwa adanya kesalahan yang ada pada diri pelaku tindak pidana. Dalam hal ini, Simons memberikan pendapatnya lagi mengenai pengertian kesalahan dalam hukum pidana, ia menyebutkan bahwa:<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> *Id.* Hlm. 7.

<sup>78</sup> Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 121.

Pendapat Simons, sebagai berikut:

*“Dasar adanya tanggung jawab dalam hukumpidana adalah keadaan psikis pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa sehingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi.”*

Mengenai kesalahan, Roeslan Saleh juga mengatakan bahwa kesalahan memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. Kemampuan bertanggungjawab.
2. Kesengajaan atau kealpaan, (sebagai bentuk kesalahan dan pula sebagai penilaian dari hubungan bathin dengan perbuatannya pelaku).
3. Tidak adanya alasan pemaaf.

<sup>79</sup> *Id.* Hlm. 124.

*“Van hem neemt de wetgever aan, dat hij met schuld kan handelen, van hem mag worden aangenomen, dat hij in staat is het onrechtmatige van zijn handelen in te zien en in overeenstemming daarmee zijn wil te bapalen.”<sup>80</sup>*

Definisi kesalahan secara jelas diberikan oleh Rammelink sebagai pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat yang menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindari.<sup>81</sup> Hal yang serupa dikemukakan juga oleh Mazger yang mengartikan kesalahan sebagai keseluruhan syarat yang memberi dasar pencelaan pribadi terhadap pelaku perbuatan pidana.<sup>82</sup> Kesalahan selalu melekat pada orang yang berbuat salah sebagaimana adagium *faninus quos inquinat aequat*.<sup>83</sup>

Untuk lebih menggambarkan bagaimana hubungan pertanggungjawaban pidana dengan kesalahan dijabarkan oleh Van Hattum dan Van Bammelen, mereka berpendapat bahwa:<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> Terjemahan bebas: Seseorang yang menurut pembentuk Undang-undang dianggap bahwa ia berbuat salah, jika dia dapat menyadari perbuatannya melawan hukum dan sesuai dengan itu dia dapat menentukan kehendak perbuatannya tersebut.

<sup>81</sup> J. Rammelink, *Pengantar Hukum Pidana Material 1*, (Yogyakarta: Maharsa Publishing, 2014), hlm. 181.

<sup>82</sup> *Id.*

<sup>83</sup> *Id.*

Dalam ketentuan yang diatur dalam hukum pidana seperti yang ditulis oleh Eddy O.S. Hiariej pada buku Prinsip-prinsip Hukum Pidana, hlm. 135. Terdapat bentuk-bentuk kesalahan untuk, terdiri dari kesengajaan (*opzet*) dan kealpaan atau culpa (*culpa*).

#### **Kesengajaan (*Dolus*)**

Dalam unsur-unsur kesalahan dalam arti luas (pertanggungjawaban pidana), yang menjadi perhatian para ahli hukum pidana adalah kesengajaan (*dolus*). *M.v.T* menjelaskan bahwa yang dimaksud kata “dengan sengaja” merupakan “*willens en weten*” (dihendaki dan diketahui). Akan tetapi, ada beberapa ahli yang tidak setuju dengan dikumulatifkannya unsur *willens en weten*, salah satunya adalah pendapat Van Hattum. Ia berpendapat bahwa *willens en weten* tidak dapat dikumulatifkan, karena seseorang yang menghendaki (*willens*) belum tentu mengetahui (*weten*) juga akibat dari perbuatan yang ditimbulkannya tersebut.

#### **Culpa**

Kealpaan (*Culpa*) merupakan salah satu bentuk dari kesalahan. Kealpaan adalah bentuk yang lebih rendah derajatnya daripada kesengajaan. Dalam hal ini, dapat dikatakan kealpaan merupakan kebalikan dari kesengajaan. Bilamana dalam kesengajaan suatu akibat yang ditimbulkan merupakan dikehendaki oleh pelaku, maka dalam kealpaan, justru akibat yang ditimbulkan tidak dikehendaki, walaupun pelaku dapat memperkirakan sebelumnya.

*Memorie van Toelichting*, menjelaskan bahwa kelalaian terletak antara kesengajaan dan kebetulan dengan kepastian bahwa kealpaan lebih ringan dari kesengajaan. Van Hammel membagi kealpaan menjadi dua jenis, yaitu:

1. Kealpaan karena kurang melihat keadaan yang perlu;
2. Kealpaan karena kurang hati-hati.

<sup>84</sup> Eddy O.S Hiariej, *Supra note 78*, hlm. 129.

*“Pengertian kesalahan yang paling luas meliputi semua unsur yang mana seorang dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana terhadap perbuatan melawan hukum, mencakup semua hal yang bersifat psikis secara kompleks berupa perbuatan pidana dan pelakunya.”<sup>85</sup>*

Kembali dalam pembahasan mengenai konsep kesalahan yang terdapat dalam UU Narkotika, seperti yang sudah disebutkan dalam pembahasan di atas, terdapat beberapa pendapat mengenai posisi UU Narkotika yang tidak merumuskan konsep kesalahan dalam rumusan delik.

Pendapat di atas disampaikan oleh Bambang Gunawan.<sup>86</sup> Ia berpendapat mengenai penerapan konsep *strict liability* dalam UU Narkotika dengan melihat pada rumusan delik pada setiap pasal yang terdapat dalam UU Narkotika, salah satunya yang terdapat pada Pasal 114 ayat (2) UU Narkotika. Ia, berpendapat bahwa pasal ini hanya melarang perbuatan-perbuatan, seperti: “Setiap orang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk ..., menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I.”<sup>87</sup> Menurutnya, hal ini menunjukkan bahwa UU Narkotika merumuskan unsur tanpa hak atau melawan hukum, yang artinya jika seseorang melakukan perbuatan yang tidak sesuai dengan rumusan yang telah ditetapkan dalam UU Narkotika, maka seseorang

---

<sup>85</sup> *Id.*

<sup>86</sup> Bambang Gunawan, *Supra note* 65.

<sup>87</sup> Pasal 114 UU Narkotika berbunyi:

- “(1) Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).*
- (2) Dalam hal perbuatan menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, menyerahkan, atau menerima Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dalam bentuk tanaman beratnya melebihi 1 (satu) kilogram atau melebihi 5 (lima) batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).”*

tersebut sudah dianggap sengaja melanggar pasal-pasal dalam UU Narkotika tanpa harus dibuktikan mengenai kesalahannya.<sup>88</sup>

Senada dengan hal tersebut, Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa tindak pidana narkotika dianggap telah terjadi apabila perbuatan pelaku dapat dibuktikan telah melanggar perbuatan-perbuatan dalam rumusan pasal. Ia menganggap bahwa rumusan kesalahan terdapat pada setiap rumusan tindakan yang diatur dalam pasal UU Narkotika.<sup>89</sup> Akan tetapi, Sudarto berpendapat berbeda mengenai penerapan konsep *strict liability* dalam hukum pidana. ia berpendapat bahwa:<sup>90</sup>

*“Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Meskipun perbuatan tersebut memenuhi delik dalam Undang-undang dan tidak dibenarkan, hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pembedaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan tersebut mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan kata lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatan tersebut baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.”<sup>91</sup>*

Pandangan yang berbeda disampaikan oleh Hazewinkel-Suringa dalam menjawab rumusan kesalahan dalam rumusan pasal.<sup>92</sup> Dalam pandangannya, ia mengulas bahwa bentuk kesalahan biasanya dinyatakan secara eksplisit dalam rumusan delik.<sup>93</sup> Namun demikian, tidak selamanya rumusan delik secara eksplisit mencantumkan kata-kata “dengan sengaja” Ada beberapa kata-kata yang dianggap

---

<sup>88</sup> Dimas Hutomo, *Strict Liability Dalam Pidana Narkotika*, Hukumonline.com, 24 Agustus 2018, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5a54974660b45/istrict-liability-i-dalam-pidana-narkotika> diakses pada 31 Mei 2018.

<sup>89</sup> Barda Nawawi Arif, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajagrafindo, 2002), hl. 30-31.

<sup>90</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Badan Penyediaan Bahan-bahan Kuliah FH-Undip, 1988), hlm. 85.

<sup>91</sup> *Id.*

<sup>92</sup> Eddy O.S Hiariej, *Supra note 78*, hlm. 145.

<sup>93</sup> *Id.*

sebagai pengganti kata tersebut, seperti kata-kata “mengetahui” atau “dengan maksud”<sup>94</sup> yang tercantum dalam Pasal 220 KUHP<sup>95</sup> dan Pasal 263 ayat (1) KUHP.<sup>96</sup>

Jan Rummelink pun berpendapat bahwa, ada kalanya pembentuk Undang-undang tidak mencantumkan bentuk kesalahan dalam rumusan delik secara tegas.<sup>97</sup> Pembuat undang-undang kerap kali menggunakan kata kerja yang secara otomatis memuat unsur *dolus*, seperti misalnya kata “menghasut” yang terdapat pada Pasal 160 KUHP<sup>98</sup> dan kata “membujuk” pada Pasal 290 ke-3 KUHP.<sup>99</sup> Dalam hal demikian, Van Hamel berpendapat bahwa dalam hal pembentuk undang-undang tidak mencantumkan kata-kata dengan sengaja atau kata-kata lainnya yang dapat diartikan sebagai kesengajaan, maka bentuk kesalahan dalam delik tersebut harus dianggap sebagai kesengajaan, hanya saja kesengajaan tersebut tidak meliputi semua gradasi, hal ini haruslah ditelaah pasal demi pasal.<sup>100</sup>

Di dalam Pasal 114 ayat (1) UU Narkotika, rumusannya diatur sebagai berikut:

---

<sup>94</sup> *Id.*

<sup>95</sup> Pasal 220 KUHP, berbunyi:

*“Barang siapa memberitahukan atau mengadukan bahwa dilakukan suatu perbuatan pidana, padahal **mengetahui** bahwa tidak dilakukannya itu, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan.”*

<sup>96</sup> Pasal 263 ayat (1) KUHP, berbunyi:

*“Barang siapa membuat secara tidak benar atau memalsu surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti dari sesuatu hal, **dengan maksud** untuk memakai atau menyuruh orang lain pakai surat tersebut seolah-olah isinya benar atau tidak di palsu, diancam, jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat dengan pidana penjara paling lama enam tahun.”*

<sup>97</sup> J. Rummelink, *“Pengantar Hukum Pidana Material 1: Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht*, (Yogyakarta: Maharsa Publishing, 2014), hlm. 186.

<sup>98</sup> Pasal 160 KUHP, berbunyi:

*“Barang siapa di muka umum dengan lisan atau tulisan **menghasut** supaya melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum atau tidak menuruti baik ketentuan Undang-undang maupun perintah jabatan yang diberikan berdasar ketentuan Undang-undang, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”*

<sup>99</sup> Pasal 290 ke-3, berbunyi:

1. ....
2. ....
3. *Barang siapa **membujuk** seseorang yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umurnya belum lima belas tahun atau kalau umurnya tidak jelas yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, atau bersetubuh di luar perkawinan dengan orang lain.*

<sup>100</sup> Eddy O.S Hiariej, *Supra note* 78, hlm. 147.

*“(1) Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I, ....”<sup>101</sup>*

Jika dikaitkan dengan pendapat Hazewinkel-Suringa maupun Van Hamel, tentunya rumusan kesalahan pada UU Narkotika terutama dalam Pasal 114 ayat (1) UU Narkotika, terdapat pada rumusan perbuatan-perbuatan yang diatur sebagai delik dalam pasal tersebut, seperti: “... , menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I.”

Pun dalam praktiknya, pembuktian kesalahan dalam perkara-perkara narkotika tidak selalu dipertimbangkan oleh hakim. Hal ini terlihat dalam putusan Lay Hendriko<sup>102</sup>, Deni Sastori<sup>103</sup>, dan Zakiyah<sup>104</sup>, dimana majelis hakim tidak mempertimbangkan kesalahan pada diri terdakwa. Akan tetapi, tidak semua hakim setuju dengan praktik seperti di atas. Setidaknya, terdapat 3 (tiga) putusan Mahkamah Agung yang mempertimbangkan posisi unsur kesalahan, di antaranya:

Dalam Putusan MA No. 1071 K/Pid.sus/2012, mengatakan bahwa:

*“[N]iat atau maksud seseorang dalam melakukan perbuatan pidana merupakan bagian dari ajaran kesalahan. Seseorang tidak dapat dihukum tanpa dibuktikan adanya kesalahan. Menghukum seseorang yang tidak mempunyai niat untuk suatu kejahatan merupakan pelanggaran hukum yang sangat serius.”<sup>105</sup>*

Dalam Putusan MA No. 14 K/Pid/1992, mengatakan bahwa:

*“[M]enimbang bahwa tindak pidana yang didakwakan terbukti, juga mempertimbangkan kesengajaan Terdakwa dalam menentukan pertanggungjawabannya.”<sup>106</sup>*

Dalam Putusan MA No. 2182 K/Pid.Sus/2014, mengatakan bahwa:

---

<sup>101</sup> Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009. Ps. 114 ayat (1).

<sup>102</sup> Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara, Pidana, No. 07/Pid.B/2010/Pn.Jkt Ut. Lay Hendriko al. Riko, 18 Mei 2011.

<sup>103</sup> Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur, Pidana, No. 1346/Pid.B/2010/Pn.Jkt.Tim. Dani Sastiro, 20 April 2011.

<sup>104</sup> Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Pidana, No. 438/Pid.Sus/2013/Pn.Jkt.Sel. Zakiyah, 31 Juli 2013.

<sup>105</sup> Putusan Mahkamah Agung, pidana, No. 1071 K/Pid.Sus/2012, Muh. Sofyan, 26 Juni 2012.

<sup>106</sup> Putusan Mahkamah Agung, pidana, No. 14 K/Pid/1992, 18 Mei 1992.

*“...pentingnya unsur “dengan sengaja” sekalipun diatur atau tidak dalam ketentuan hukum yang didakwakan sehingga dapat membuktikan benar atau tidaknya secara sengaja barang bukti Narkotika Golongan I tersebut disimpan, dikuasai oleh terdakwa.”<sup>107</sup>*

Melihat pada pendapat Chairul Huda dan Moeljatno mengenai konsep *strict liability* yang tidak bisa diterapkan kepada manusia, hanya bisa diterapkan kepada korporasi serta yurisprudensi Mahkamah Agung mengenai harus dibuktikannya kesalahan dalam pembuktian perkara-perkara tidak pidana narkotika. Maka dapat ditarik kesimpulan, bahwa meskipun secara rumusan, UU Narkotika tidak mencantumkan secara eksplisit rumusan mengenai kesalahan, tetapi pada praktiknya hakim dalam pertimbangannya harus tetap dibuktikan kesalahan yang terdapat pada diri pelaku.

## **2.2 Prinsip Pembuktian dalam Tindak Pidana Narkotika**

Terlepas dari sedemikian pentingnya pembahasan mengenai kesalahan dan pertanggungjawaban dalam hukum pidana, khususnya pada perkara-perkara narkotika, pertimbangan hakim harus mengacu juga pada sistem pembuktian yang sudah digariskan oleh hukum acara pidana di Indonesia. Sehubungan dengan hal tersebut, Indonesia mengatur sistem pembuktiannya melalui Pasal 183 KUHAP, yang berbunyi:<sup>108</sup>

*“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”*

Ketentuan di atas memberikan batasan bagi hakim bahwa, walaupun alat-alat bukti lengkap, tetapi jika hakim tidak yakin tentang kesalahan terdakwa maka ia harus

---

<sup>107</sup> Putusan Mahkamah Agung, pidana, No.2182 K/Pid.Sus/2014, Vincentius Titih Gita Arupadhatu, 17 Februari 2015.

<sup>108</sup> Yahya Harahap, *Supra note* 50, hlm 280-281.

diputus bebas. Begitu pun sebaliknya, hakim tidak boleh menghukum seseorang bila alat bukti tidak terpenuhi, walaupun ia yakin bahwa yang bersangkutan bersalah.<sup>109</sup>

Selain itu, ada hal yang penting untuk dibahas, yaitu mengenai prinsip batas minimum pembuktian. Prinsip ini merupakan suatu prinsip yang mengatur batas yang harus dipenuhi untuk membuktikan kesalahan terdakwa.<sup>110</sup> Pasal 183 KUHAP merupakan pijakan penting dalam prinsip ini. Pada pasal ini ditemukan kalimat, “dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah”, artinya, minimum pembuktian yang dianggap cukup membuktikan kesalahan terdakwa haruslah memenuhi syarat minimum yaitu “dua alat bukti yang sah”.<sup>111</sup>

Pasal 183 KUHAP berkorelasi dengan Pasal 184 ayat (1) KUHAP. Dimana dalam pasal ini, telah disebutkan secara limitatif alat bukti yang sah menurut Undang-undang, yaitu: a. Keterangan saksi; b. Keterangan ahli; c. Surat; d. Petunjuk; dan e.

---

<sup>109</sup> *Id.*

Yahya Harahap dalam buku yang sama seperti yang di atas menyebutkan bahwa faktor keyakinan hakim memberikan bobot sekaligus ciri pada prinsip-prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka, peradilan bebas dan kebebasan hakim dalam menangani perkara yang disidangkan. Dalam penjelasan Pasal 183 KUHAP disebutkan bahwa ketentuan ini adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang.

<sup>110</sup> *Id.* Hlm, 283.

<sup>111</sup> *Id.* Hlm, 284.

Keterangan terdakwa.<sup>112</sup> Prinsip batas minimum pembuktian, lebih jelasnya dapat diringkas sebagai berikut:<sup>113</sup>

1. *Penjumlahan dari sekurang-kurangnya seorang saksi ditambah dengan seorang ahli atau surat maupun petunjuk, dengan ketentuan penjumlahan kedua alat bukti tersebut harus “saling bersesuaian”, “saling menguatkan”, dan tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain;<sup>114</sup> atau,*
2. *Penjumlahan dua alat bukti itu berupa keterangan dua orang saksi yang saling bersesuaian dan saling menguatkan, maupun penggabungan antara seorang saksi dengan keterangan terdakwa, asal keterangan dari kedua pihak tersebut saling bersesuaian.<sup>115</sup>*

Pembuktian dalam perkara narkotika berpedoman pada ketentuan yang telah ditetapkan oleh hukum acara pidana di Indonesia.<sup>116</sup> Akan tetapi dalam praktiknya,

---

<sup>112</sup> Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana Pasal 184 ayat (1).

Pada perkembangannya, masing-masing hukum acara memuat ketentuan mengenai perluasan alat bukti selain yang tercantum dalam KUHAP. Ketentuan mengenai alat bukti tersebut tercantum dalam:

1. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasal 26A.
2. Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang Pasal 38 dan Pasal 1 angka 7.
3. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga Pasal 21.
4. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Pasal 29.
5. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 44, Pasal 1 angka 1, Pasal 1 angka 4, Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).
6. Undang-undang Nomor 5 Tahun 2018 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-undang Pasal 27.
7. Dalam Pasal 86 Ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, diakui juga alat bukti selain yang sudah ditetapkan dalam Undang-undang tentang hukum acara pidana, yaitu:  
Pasal 86 ayat (2):
  - (2) Alat bukti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa;
    - a. Informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan
    - b. Data rekaman atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau didengar, yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apa pun selain kertas maupun yang terekam secara elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada:
      1. Tulisan, suara, dan/atau gambar;
      2. Peta, rancangan, foto atau sejenisnya; atau
      3. Huruf, tanda, angka, simbol, sandi, atau perforasi yang memiliki makna dapat dipahami oleh orang yang mampu membaca atau memahaminya.

<sup>113</sup> Yahya Harahap, *Supra note* 50, hlm. 283-284.

<sup>114</sup> *Id.*

<sup>115</sup> *Id.*

<sup>116</sup> Michael Barama, *Tindak Pidana Khusus*, (Manado, Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi Universitas Sam Ratulangi, 2015), hlm. 72.

tidak semua pembuktian dalam perkara-perkara narkotika sesuai seperti yang telah digariskan dalam prinsip-prinsip pembuktian, beberapa fenomena yang sering terjadi dalam praktik pembuktian pada perkara narkotika, setidaknya yang sangat relevan dengan pembahasan kali ini adalah: kehadiran penyidik yang melakukan penangkapan menjadi saksi dalam persidangan.

### **2.2.1 Penyidik Menjadi Saksi dalam Persidangan**

Fenomena penyidik menjadi saksi dalam persidangan perkara-perkara narkotika menjadi suatu keadaan yang sering terjadi dalam penyelesaian perkara-perkara narkotika di persidangan. Hal tersebut bisa dengan mudah dijumpai dalam putusan-putusan perkara narkotika. Demi memenuhi syarat yang ditentukan dalam KUHAP, penyidik penangkap pun dihadirkan setidaknya 2 (dua) orang oleh penuntut umum.<sup>117</sup>

Dalam praktiknya, baik penuntut umum, maupun majelis hakim yang memeriksa persidangan menganggap secara formil, syarat alat bukti saksi sudah terpenuhi dengan adanya 2 (dua) orang saksi. Pun juga secara materiil, keterangan saksi penyidik yang disampaikan dalam persidangan tersebut tidaklah diragukan dan diterima apa adanya. Dengan adanya praktik demikian, perkara-perkara narkotika akan relatif dibuktikan dengan mudah, dan pada akhirnya terdakwa dengan mudah juga dijatuhi hukuman.<sup>118</sup>

Fenomena di atas tentunya mendapat kritik dari berbagai pihak, tak terkecuali kritikan muncul dari kalangan hakim sendiri. Hal tersebut terlihat dalam beberapa putusan Mahkamah Agung, di antaranya adalah putusan Ket San.<sup>119</sup> Dalam putusan

---

<sup>117</sup> Ricky Gunawan dan Asmin Fransiska, "Permasalahan Penegakan Hukum Kasus Narkotika." *Jurnal Kajian Putusan Pengadilan*, LeIP. (2012): 28, diakses pada 3 Maret 2019.

<sup>118</sup> *Id.*

<sup>119</sup> Putusan Mahkamah Agung, Nomor 1531 K/Pid.sus/2010, Ket San, 27 Juli 2010.

ini, MA mengkritik mengenai kedudukan dua orang saksi yang berasal dari penyidik. MA menyatakan bahwa keterangan dua orang saksi penyidik yang menangkap terdakwa “tidak dapat diterima dan kebenarannya sangat diragukan.”<sup>120</sup> MA mendasarkan pertimbangan tersebut berdasarkan penjelasan Pasal 185 ayat (6) KUHP, yang menyebutkan bahwa: “keterangan saksi haruslah *“bebas, netral, objektif dan jujur.”*”<sup>121</sup> MA menilai bahwa keterangan dua orang penyidik tersebut tidak dapat diterima lantaran mengandung konflik kepentingan, mengingat posisinya sebagai penyidik ketika memberikan keterangan cenderung membenarkan hasil penyidikannya. Lebih jelas dalam pertimbangannya MA mengatakan bahwa:

*“Bahwa pihak kepolisian dalam pemeriksaan a quo mempunyai kepentingan terhadap perkara agar perkara yang ditanganinya berhasil di pengadilan, sehingga keterangannya pasti memberatkan atau menyudutkan bahwa bisa merekayasa keterangan. Padahal yang dibutuhkan sebagai saksi adalah orang yang benar-benar diberikan secara bebas, netral, objektif dan jujur (vide Penjelasan Pasal 185 ayat (6) KUHP).”*<sup>122</sup>

Putusan Mahkamah Agung di atas merupakan suatu putusan yang layak diapresiasi. Putusan ini tentunya bisa memutus fenomena penyelesaian perkara narkoba yang tidak ideal yang selama ini menjadi kebiasaan yang terjadi dalam praktik penyelesaian perkara narkoba.

Senada dengan Putusan di atas, dalam Putusan Terdakwa Hasan Basri, majelis hakim berpendapat bahwa:

*“Keberadaan saksi Tedy Yusuf sebagai penyidik yang diajukan oleh Penuntut umum, menurut hemat majelis tidak dapat mendukung pembuktian terhadap keterlibatan Terdakwa II (Hasan Basri) dalam terjadinya tindak pidana pencurian dengan kekerasan, oleh karena Saksi Tedy Yusuf adalah saksi pemeriksa sehingga cenderung mempertahankan kebenaran hasil pemeriksaannya sehingga tidak akan objektif lagi sehingga haruslah dikesampingkan.”*<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> *Id.* Hlm. 15.

<sup>121</sup> *Id.* Hlm. 20.

<sup>122</sup> *Id.* Hlm.20.

<sup>123</sup> Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Nomor 219/Pid.B/202/Pn.Jkt.Pst, Hasan Basri.

Terlepas dari soal fenomena penyelesaian perkara-perkara narkoba yang mendapatkan banyak kritik dalam praktiknya. Hal penting lain yang perlu untuk dibahas dalam pembahasan pada bab berikutnya adalah mengenai konsep permufakatan jahat beserta praktiknya dalam tindak pidana narkoba.