

ASPEK PENTING DALAM MENANGANI PERKARA NARKOTIKA

VERSI MODUL UNTUK
WORKSHOP PRAKTIKI HUKUM

Disusun Oleh:
Maidina Rahmawati
Erasmus A. T. Napitupulu



INSTITUTE FOR
CRIMINAL JUSTICE
REFORM

Aspek Penting dalam Menangani Perkara Narkotika
Versi modul untuk workshop praktisi hukum

Penyusun:

Maidina Rahmawati

Erasmus A.T. Napitupulu

Desain Cover:

Maidina Rahmawati

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Diterbitkan oleh:

Institute for Criminal Justice Reform

Jalan Komplek Departemen Kesehatan Blok B4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12520

Phone/Fax:021-7981190

 <http://icjr.or.id>  infoicjr@icjr.or.id      ICJRID

Dipublikasikan pertama kali pada:

Desember 2020

Daftar Isi

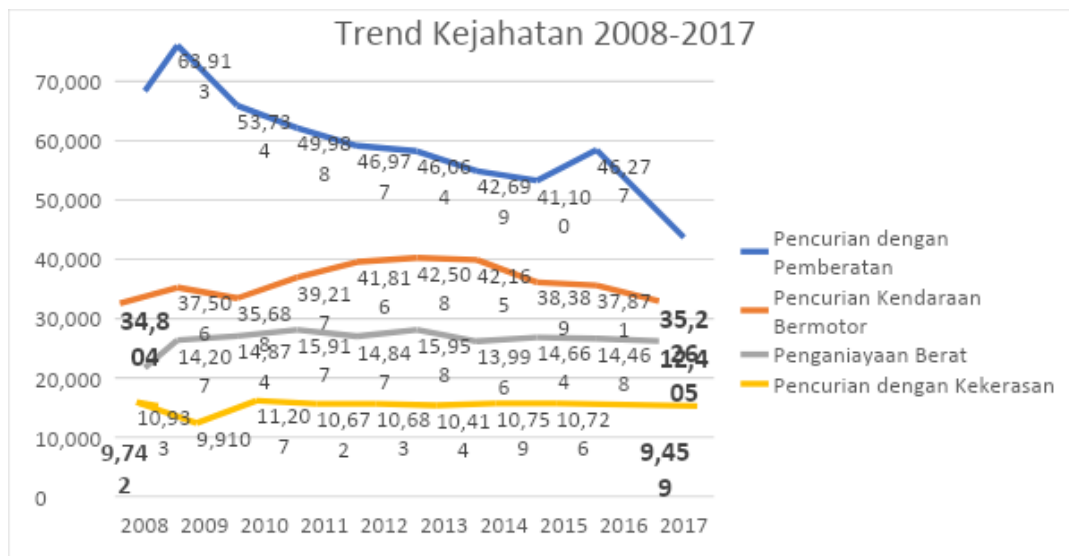
Daftar Isi.....	2
Pendahuluan.....	4
Aspek Penting tentang Kebijakan Narkotika dalam Peraturan Perundang-undangan	8
2.1. Hukum Materil Tentang Pemidanaan dalam UU Narkotika.....	8
2.2. Hukum Acara Perkara Narkotika.....	11
Aspek Penting dalam Putusan Mahkamah Agung.....	15
3.1. Aspek Hukum Materil.....	15
3.1.1. Hal yang Perlu diperhatikan dalam Menjerat dengan Pasal “Penguasaan”	15
3.1.2. Aparat Penegak Hukum Harus Memperhatikan Kondisi Ketergantungan	21
3.1.3. Pemberatan Hukuman bagi Pengguna Narkotika Tidak Tepat.....	21
3.1.4. Hasil <i>Assesment</i> terkait dengan Ketergantungan Merupakan Alasan untuk Tidak Memperberat Hukuman.....	21
3.1.5. Riwayat Pernah Terlibat dalam Peredaran Gelap Narkotika Tidak Relevan Dipertimbangkan	22
3.1.6. Hal yang Perlu diperhatikan dalam Menjerat Pasal “Menawarkan untuk dijual” “Menjual” “Membeli” “Menerima”	22
3.1.7. Aspek Penting tentang Permufakatan Jahat dalam Pasal 132 UU Narkotika.....	23
3.1.8. Berat/ Jumlah Narkotika Harus dihitung Secara Pasti	24
3.1.9. Berat/Jumlah Narkotika dalam Batas Tidak dapat dijerat dengan Pasal Penguasaan	24
3.1.10. Berat/Jumlah Narkotika yang Kecil dapat Membuktikan Penyalahgunaan	24
3.1.11. Tidak Semua Penyalahguna Narkotika Mengalami Ketergantungan	26
3.2. Aspek Hukum Formil.....	27
3.2.1. Semua Barang Bukti Harus Diperiksa	27
3.2.2. <i>Control Delivery</i> Harus Mempertimbangkan Kemungkinan Kondisi Penyalahgunaan	27
3.2.3. Aspek Penting dalam Pembuktian Unsur “membeli”	27
3.2.4. Persesuaian Fakta Hukum.....	28
3.2.5. Penangkapan Hasil Pengembangan Kasus yang terlalu Lama Mengindikasikan Kesalahan Prosedur.....	28
3.2.6. Perbuatan yang Lebih Ringan Harus Selalu didakwakan	28
3.2.7. Pasal tentang Penyalahguna dapat digunakan walaupun Tidak Didakwakan	28
3.2.8. Penyidikan tidak boleh hanya didasari oleh “informasi masyarakat”	29
3.2.9. Barang Bukti yang Hanya Sisa Penggunaan sebagai Indikator Penyalahgunaan.....	29
3.2.10. Hukum tentang Penggeledahan.....	29
3.2.11. Hukum tentang Teknik Penyidikan Pembelian Terselubung dan Penyerahan di Bawah Pengawasan	31
3.2.12. Hukum tentang Batasan Saksi Verbalisan.....	31
3.2.13. Pengakuan Terdakwa Harus Dikesampingkan Jika diperoleh dari Penyiksaan.....	32
3.2.14. Saksi Suruhan Penyidik Harus dikesampingkan	32
3.2.15. Indikator Terdakwa tidak terkait Peredaran Gelap Narkotika	33
3.2.16. Pidana Maksimal hanya dapat Dijatuhkan Jika Tidak Ada Hal-hal yang meringankan	33
3.2.17. Batasan Penjatuhan Pidana Mati.....	33
3.2.18. Rehabilitasi dapat Dihitung Menjalankan Masa Pidana	33
3.2.19. Berat Ringan Hukuman Bukan Kewenangan <i>Judex Jurist</i>	34
3.2.20. Alasan Permohonan Kasasi “Tidak Mencerminkan Semangat Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika” Tidak Tepat.....	34

BAGIAN I

Pendahuluan

Saat ini sistem peradilan pidana Indonesia dihadapkan dengan permasalahan besar tentang berlebihnya jumlah penghuni Rumah Tahanan (RUTAN) dan Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) di hampir di seluruh Indonesia (*overcrowding*). Hingga tanggal 25 Oktober 2019, tercatat hanya empat dari 523 wilayah Unit Pelayanan Teknis (UPT) Pemasyarakatan yang tidak mengalami *overcrowding* yaitu, D.I. Yogyakarta, Maluku Utara, Papua Barat dan Sulawesi Barat¹. Kenaikan jumlah penghuni RUTAN dan LAPAS ini tidak terjadi secara tiba-tiba. Berdasarkan data yang dipublikasikan dalam Sistem Database Pemasyarakatan (SDP), tren ini telah secara konsisten terjadi di berbagai unit pemasyarakatan di Indonesia selama 9 tahun terakhir²

Menariknya, tren kejahatan di Indonesia cenderung stabil dari waktu ke waktu. Secara umum, berdasarkan statistik kriminal Badan Pusat Statistik sejak 2008 sampai dengan 2017³ kejahatan yang dikategorikan “menojol” oleh BPS menunjukkan tren stabil bahkan mengalami penurunan, yaitu untuk kejahatan pencurian dengan pemberatan, pencurian kendaraan bermotor, pencurian dengan kekerasan dan penganiayaan.



Kendati kejahatan lain menurun, angka kejahatan untuk perkara narkoba cenderung meningkat. Satunya-satunya kejahatan yang pertumbuhannya meningkat dan signifikan pada tahun 2014-2016 (mencapai 2 kali lipat) adalah perkara narkoba. Peningkatan jumlah perkara

¹ Sistem Database Pemasyarakatan (SDP) Dirjen Pemasyarakatan, Kementerian Hukum dan HAM, <http://smlap.ditjenpas.go.id/public/grl/current/monthly>, diakses pada 25 Oktober 2019, pukul 11:53 WIB

² Pada Desember 2011 jumlah penghuni rutan dan lapas berjumlah 139.815 orang per September 2019 jumlah penghuni rutan dan lapas mencapai 266.013 orang, *Ibid*.

³ Data diolah Penulis berdasarkan data BPS: Badan Pusat Statistik, *Statistik Kriminal 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018*, (Jakarta: Badan Pusat Statistik: 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2016, 2017, 2018)

narkotika diselesaikan dalam sistem peradilan pidana telah membawa 45,830 orang pengguna narkotika ke penjara per Maret 2020.



Lewat data ini dapat dikatakan bahwa telah terjadi fenomena kriminalisasi berlebihan terhadap pengguna narkotika di Indonesia pada beberapa tahun ke belakang, peningkatan terjadi pada 2014-2015 sejalan dengan adanya deklarasi perang terhadap narkotika yang dicetuskan sejak awal pemerintahan presiden Joko Widodo⁴.

Padahal sebenarnya UU Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika telah mengatur bahwa salah satu tujuan UU ini adalah untuk menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi Penyalahguna dan pecandu Narkotika yang tercantum dalam Pasal 4 huruf UU No 35 tahun 2009 yang berbunyi

Undang-Undang tentang Narkotika bertujuan:

....

d. menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi Penyalah Guna dan pecandu Narkotika.

Ketentuan Pasal 4 huruf d tentang tujuan UU untuk menjamin pengaturan rehabilitasi bagi penyalahguna dan pecandu ini lah yang membedakan UU Narkotika 2009 dengan UU Narkotika sebelumnya⁵. Secara lebih detail, dalam UU ini dimuat ketentuan khusus mengenai rehabilitasi, yaitu dalam Pasal 54 yang menjelaskan pecandu narkotika dan korban penyalahgunaan Narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Pasal 103 yang menjelaskan hakim dapat memutus dan menetapkan rehabilitasi bagi pecandu narkotika.

⁴Ilyas Istianur Praditya, *Jokowi Tegaskan Indonesia Darurat Narkoba* <https://www.liputan6.com/news/read/2149061/jokowi-tegaskan-indonesia-darurat-narkoba>, diakses pada 20 Juli 2019

⁵ Dalam Pasal 3 UU No 22 tahun 1997 tentang Narkotika dijelaskan bahwa tujuan UU Narkotika saat itu hanya untuk: a. menjamin ketersediaan narkotika untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan; b. mencegah terjadinya penyalahgunaan narkotika; dan, c. memberantas peredaran gelap narkotika.

Walaupun membuat jaminan rehabilitasi tersebut, nyatanya kebijakan narkoba Indonesia masih mengatur kemungkinan pecandu dan penyalahguna dijerat pidana. Pasal karet tentang penguasaan dan jual beli narkoba dengan rumusan yang sangat karet, justru menjerat semua bentuk penguasaan dan kepemilikan narkoba⁶ dengan tuduhan “menguasai” narkoba atau “membeli” narkoba, padahal pengguna dan pecandu narkoba pasti terikat perbuatan “menguasai” ataupun “membeli” narkoba. Pasal karet tersebut pun memuat ancaman pidana penjara bagi penyalahguna dan pecandu narkoba. Akhirnya pengguna dan pecandu yang seharusnya diintervensi lewat pendekatan kesehatan, justru membebani negara karena harus dikirim ke penjara.

Pentingnya melakukan reformasi kebijakan narkoba dengan tidak mengirim pengguna dan pecandu narkoba ke penjara sebenarnya juga telah disampaikan oleh beberapa *stakeholders* dalam sistem peradilan pidana. Karena kondisi overcrowding yang sudah sangat membebani, Menteri Hukum dan HAM pada 27 April 2019 meminta pengguna narkoba tidak dipenjara.⁷ Bahkan sudah diserukan wacana untuk memberikan amnesti massal kepada pengguna narkoba pada November 2019 lalu.⁸

Terdapat pula berbagai kebijakan dalam sistem peradilan pidana yang berusaha memperbaiki praktik salah dalam rumusan UU Narkoba, misalnya diterbitkannya Surat Edaran Bareskrim Polri Nomor SE/01/II/2018/Bareskrim tentang Petunjuk Rehabilitasi bagi Pecandu Narkoba dan Korban Penyalahgunaan Narkoba, Peraturan Jaksa Agung Nomor (PERJA) PER-29/A/JA/12/2015 tentang Petunjuk Teknis Penanganan Pecandu Narkoba dan Korban Penyalahgunaan Narkoba Ke Dalam Lembaga Rehabilitasi, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 3 Tahun 2011 tentang Penempatan Korban Penyalahgunaan Narkoba di dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial dan SEMA No. 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan dan Pecandu Narkoba ke dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial, terdapat juga Peraturan Bersama⁹ tentang Penanganan Pecandu Narkoba dan Korban Penyalahgunaan Narkoba ke dalam Lembaga Rehabilitasi yang menjelaskan secara keseluruhan pelaksanaan pemberian rehabilitasi bagi pecandu narkoba dan korban penyalahguna narkoba.

Terdapat juga banyak penerapan baik dalam putusan Mahkamah Agung yang mengkritik dan memperbaiki kebijakan narkoba yang mendukung upaya perbaikan kebijakan narkoba saat ini. Tulisan ini dibuat untuk memaparkan aspek-aspek penting dalam peraturan perundang-undangan yang telah dibuat yang mendukung upaya reformasi kebijakan narkoba. Pertimbangan penting dalam putusan Mahkamah Agung juga dimuat guna menghadirkan solusi untuk memperbaiki kebijakan narkoba yang saat ini sudah terlanjur terjadi. Diharapkan

⁶ Pasal 111 tentang Penguasaan Narkoba Golongan I jenis tanaman, Pasal 112, Pasal 117 dan Pasal 122 tentang Penguasaan Narkoba, Pasal 114, Pasal 119, Pasal 124 tentang membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli

⁷ <https://news.detik.com/berita/d-4527240/atasi-lapas-overkapasitas-menkum-ham-minta-pengguna-narkoba-direhab>

⁸ <https://www.radarpna.id/nasional/2019/11/30/amnesti-massal-pengguna-narkoba-didukung-dpr/>

⁹ Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Menteri Kesehatan Republik Indonesia, Menteri Sosial Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Kepala Badan Narkoba Nasional Republik Indonesia. No. 01/PB/MA/III/2014, No. : 03 Tahun 2014, No. : 11 Tahun 2014, No. : 03 Tahun 2014, No. : PER-005/A/JA/03/2014, No. : 1 Tahun 2014, No. : PERBER/01/III/2014/BNN (selanjutnya disebut Peraturan Bersama)

tulisan ini akan menjadi bahan acuan bagi aparat penegak hukum termasuk para penasihat hukum dan paralegal untuk mendukung perbaikan reformasi kebijakan narkoba di Indonesia.

BAGIAN II

Aspek Penting tentang Kebijakan Narkotika dalam Peraturan Perundang-undangan

2.1. Hukum Materil Tentang Pidana dalam UU Narkotika

UU Narkotika telah mengatur bahwa salah satu tujuan UU ini adalah untuk menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi Penyalah Guna dan pecandu Narkotika yang tercantum dalam Pasal 4 huruf UU Narkotika yang berbunyi

Undang-Undang tentang Narkotika bertujuan:

....

d. menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi Penyalah Guna dan pecandu Narkotika.

Ketentuan Pasal 4 huruf d tentang tujuan UU untuk menjamin pengaturan rehabilitasi bagi penyalahguna dan pecandu ini lah yang membedakan UU Narkotika 2009 dengan UU Narkotika sebelumnya.

Berdasarkan Pasal 1 angka 15 UU No. 35 tahun 2009 tentang Narkotika (selanjutnya disebut UU Narkotika) dijelaskan bahwa Penyalah Guna adalah orang yang menggunakan Narkotika tanpa hak atau melawan hukum. Sedangkan berdasarkan Pasal 1 angka 13 yang dimaksud dengan pecandu narkotika adalah orang yang menggunakan atau menyalahgunakan Narkotika dan dalam keadaan ketergantungan pada Narkotika, baik secara fisik maupun psikis.

Ketentuan Pasal 54 UU Narkotika menjelaskan bahwa Pecandu Narkotika dan Korban Penyalahgunaan Narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Rehabilitasi medis Pecandu Narkotika dilakukan di rumah sakit yang ditunjuk oleh Menteri . Dapat juga rehabilitasi medis dilakukan Lembaga rehabilitasi tertentu yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah atau masyarakat setelah mendapat persetujuan Menteri . Sedangkan rehabilitasi sosial mantan pecandu narkotika diselenggarakan baik oleh instansi pemerintah maupun oleh masyarakat.

Pasal 103 ayat (1) huruf a UU Narkotika memberi jaminan bahwa hakim dalam menangani perkara pecandu narkotika dapat memutus terdakwa menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi jika terdakwa terbukti melakukan tindak pidana narkotika, ataupun berdasarkan Pasal 104 ayat (1) huruf b hakim berwenang menetapkan terdakwa menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi jika terdakwa tidak terbukti melakukan tindak pidana narkotika. Masa yang dijalani dalam upaya rehabilitasi pecandu narkotika tersebut sebagai masa menjalani hukuman.

Dalam Pasal 127 UU Narkotika kemudian dijelaskan bahwa Setiap Penyalah Guna Narkotika Golongan I bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun, Narkotika Golongan II bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun; dan Narkotika Golongan III bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun. Dalam memutus perkara penyalahgunaan narkotika tersebut hakim wajib

memperhatikan ketentuan sebagaimana Pasal 54 tentang jaminan rehabilitasi bagi pecandu, Pasal 55 tentang wajib lapor pecandu, dan Pasal 103 jaminan putusan rehabilitasi bagi pecandu narkoba. Dalam hal Penyalahguna sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dibuktikan atau terbukti sebagai korban penyalahgunaan Narkoba, Penyalahguna tersebut wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Adapun yang dimaksud dengan "korban penyalahgunaan Narkoba" dalam penjelasan Pasal 54 UU Narkoba adalah seseorang yang tidak sengaja menggunakan Narkoba karena dibujuk, diperdaya, ditipu, dipaksa, dan/atau diancam untuk menggunakan Narkoba.

Tidak hanya dalam UU Narkoba yang sudah dijelaskan sebelumnya, jaminan upaya pemberian rehabilitasi juga diatur dalam hukum acara. Dalam Penjelasan Pasal 21 ayat (4) huruf b Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana pun juga dinyatakan bahwa tersangka atau terdakwa Pecandu Narkoba sejauh mungkin harus diberikan perawatan.

Pada perkembangannya, terdapat peraturan pelaksana yang menjamin pelaksanaan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi pecandu narkoba, penyalahguna narkoba dan korban penyalahguna narkoba, yang tersebar dalam aturan-aturan berikut berdasarkan kewenangan masing-masing tahap dalam sistem peradilan pidana:

1. Surat Edaran Bareskrim Polri Nomor SE/01/II/2018/Bareskrim tentang Petunjuk Rehabilitasi bagi Pecandu Narkoba dan Korban Penyalahgunaan Narkoba yang berlaku di tingkat penyidikan
2. Peraturan Jaksa Agung Nomor (PERJA) PER-29/A/JA/12/2015 tentang Petunjuk Teknis Penanganan Pecandu Narkoba dan Korban Penyalahgunaan Narkoba Ke Dalam Lembaga Rehabilitasi yang berlaku di tingkat penuntutan;
3. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 3 Tahun 2011 tentang Penempatan Korban Penyalahgunaan Narkoba di dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial dan SEMA No. 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan dan Pecandu Narkoba ke dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial yang berlaku di tingkat persidangan;
4. Adapun juga terdapat juga Peraturan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Menteri Kesehatan Republik Indonesia, Menteri Sosial Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Kepala Badan Narkoba Nasional Republik Indonesia. No. 01/PB/MA/III/2014, No. : 03 Tahun 2014, No. : 11 Tahun 2014, No. : 03 Tahun 2014, No. : PER-005/A/JA/03/2014, No. : 1 Tahun 2014, No. : PERBER/01/III/2014/BNN (selanjutnya disebut Peraturan Bersama) tentang Penanganan Pecandu Narkoba dan Korban Penyalahgunaan Narkoba ke dalam Lembaga Rehabilitasi yang menjelaskan secara keseluruhan pelaksanaan pemberian rehabilitasi bagi pecandu narkoba dan korban penyalahguna narkoba, selanjutnya disebut Peraturan Bersama

Keempat aturan tersebut menjelaskan bahwa ada jaminan rehabilitasi bagi tersangka/terdakwa dengan kondisi berikut:

No	Kondisi Tersangka/Terdakwa					Penyidikan	Penuntutan	Persidangan
	Barang Bukti	Gramatur ¹⁰		Urin				
		Dibawah batas	Diatas batas	+	-			
1.	x			v		Ditempatkan di lembaga rehabilitasi ¹¹ . Tidak dilakukan penyidikan.		
2.	v	v		v		Tetap dilakukan penyidikan (SE Bareskrim). Dapat ditempatkan di lembaga rehabilitasi.	Wajib diterapkan Pasal 127.	Berdasarkan Pasal 103 dapat diputus rehabilitasi. Syarat: 1. Surat Uji Lab+. 2. Keterangan dokter yang ditunjuk oleh hakim.
3.	v		v	v		Ditahan namun tetap dapat diberikan pengobatan dan perawatan dalam rangka rehabilitasi. Penyidikan berlanjut, hak rehabilitasi tetap diberikan berdasarkan rekomendasi TAT.	Diposisikan sebagai pengedar, bandar, kurir, atau produsen, tapi masih mungkin untuk mendapat Pasal 127.	
4.	v	v			v	Dapat ditempatkan di lembaga rehabilitasi.	Agar menerapkan Pasal 127.	

¹⁰ Kelompok Methamphetamine (shabu): 1 gram, Kelompok MDMA (ekstasi): 2.4 gram = 8 butir, Kelompok Heroin: 1.8 gram, Kelompok Kokain: 1.8 gram, Kelompok Ganja: 5 gram, Daun Koka: 5 gram, Meskalin: 5 gram, Kelompok Psilocybin: 3 gram, Kelompok: LSD 9d-lysergic diethylamide : 2 gram, Kelompok PCP (*phencyclidine*): 3 gram, Kelompok Fentanil: 1 gram, Kelompok Metadon: 0.5 gram, Kelompok Morfin: 1.8 gram, Kelompok Petidin: 0.96 gram, Kelompok Kodein: 72 gram, Kelompok Buprenorfin: 32 gram dalam Surat Edaran Bareskrim Polri Nomor SE/01/II/2018/Bareskrim tentang Petunjuk Rehabilitasi bagi Pecandu Narkotika dan Korban Penyalahgunaan Narkotika, poin c, sama dengan batasan dalam aturan lainnya.

¹¹ Berdasarkan BAP Lab, BAP, Rekomendasi TAT.

Pecandu narkoba dan korban penyalahguna narkoba peserta IPWL (SE Bareskrim).	Ditempatkan di lembaga rehabilitasi. tidak dilakukan penyidikan.
--	--

Dengan kondisi tersebut, maka seharusnya tersangka dan terdakwa yang penguasaan narkotikanya dalam batas aturan harusnya bisa ditempatkan di tempat rehabilitasi, namun pada praktiknya banyak pengguna narkoba yang kepemilikan narkotikanya dibawah batas lantas tetap dihukum penjara.

2.2. Hukum Acara Perkara Narkoba

Sesuai dengan Pasal 64 UU Narkoba BNN dibentuk dalam rangka dalam rangka pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba dan Prekursor Narkoba. Sesuai Pasal 70 UU Narkoba, BNN mempunyai tugas salah satunya melaksanakan administrasi penyelidikan dan penyidikan terhadap perkara penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba dan Prekursor Narkoba. Dalam Pasal 71 UU Narkoba dijelaskan BNN dalam melaksanakan tugas pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba dan Prekursor Narkoba berwenang melakukan penyelidikan dan penyidikan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba dan Prekursor Narkoba yang dilakukan oleh penyidik BNN.

Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba dan Prekursor Narkoba dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Yang menjadi menarik sebenarnya UU Narkoba tidak menjelaskan lebih lanjut apa yang dimaksud dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba yang dapat dilakukan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan.

Dalam Pasal 81 UU Narkoba dijelaskan yang berwenang untuk melakukan penyidikan terhadap penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba dan Prekursor Narkoba adalah Penyidik Kepolisian dan Penyidik BNN, namun dalam Pasal 82 juga dijelaskan Penyidik PNS di lingkungan kementerian atau lembaga pemerintah nonkementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Narkoba dan Prekursor Narkoba juga berwenang melakukan penyidikan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba.

Dalam melakukan penyidikan, penyidik Kepolisian memberitahukan secara tertulis dimulainya penyidikan kepada penyidik BNN begitu pula sebaliknya, penyidik BNN memberitahukan proses penyidikan kepada penyidik kepolisian.¹² Sedangkan Penyidik PNS berkoordinasi dengan keduanya, baik penyidik BNN maupun penyidik kepolisian.

UU Narkoba membuka ruang penafsiran yang luas dan berbeda oleh masing-masing pihak sehingga rentan terjadinya penyalahgunaan wewenang dan pelanggaran HAM. Namun terdapat batasan-batasan mendasar untuk melakukan proses hukum dalam kebijakan narkoba.

Dalam rangka penyidikan, penyidik BNN berwenang:

- a) Melakukan penyelidikan atas kebenaran laporan keterangan adanya penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba

¹² Pasal 84 UU No. 35 tahun 2009

- b) Memeriksa orang atau korporasi yang diduga melakukan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika
- c) Memanggil saksi
- d) Menyuruh berhenti orang yang diduga melakukan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika serta memeriksa tanda pengenal tersangka
- e) memeriksa, menggeledah, dan menyita barang bukti tindak pidana dalam penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika
- f) memeriksa surat dan/atau dokumen lain tentang penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika
- g) **melakukan penangkapan paling lama 3 hari dan dapat diperpanjang 3 hari dan menahan orang yang diduga melakukan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika**
- h) melakukan interdiksi terhadap peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika di seluruh wilayah yurisdiksi nasional
- i) melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika **setelah terdapat bukti awal yang cukup** yang hanya dapat dilakukan paling lama 3 bulan sejak surat penyadapan diterima penyidik (dapat diperpanjang satu kali jangka waktu yang sama) dan penyadapan ini hanya dapat dilaksanakan berdasarkan izin ketua pengadilan, namun dapat dilakukan tanpa izin ketua pengadilan apabila dalam keadaan mendesak¹³ dengan syarat dalam 1x24 jam wajib meminta izin tertulis kepada ketua pengadilan negeri¹⁴
- j) **melakukan teknik penyidikan pembelian terselubung dan penyerahan di bawah pengawasan yang dilakukan oleh penyidik atas perintah tertulis pimpinan**¹⁵
- k) memusnahkan Narkotika dan Prekursor Narkotika
- l) melakukan tes urine, tes darah, tes rambut, tes asam dioksiribonukleat (*DNA*), dan/atau tes bagian tubuh lainnya
- m) mengambil sidik jari dan memotret tersangka
- n) melakukan pemindaian terhadap orang, barang, binatang, dan tanaman
- o) membuka dan memeriksa setiap barang kiriman melalui pos dan alat-alat perhubungan lainnya yang diduga mempunyai hubungan dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika
- p) melakukan penyegelan terhadap Narkotika dan Prekursor Narkotika yang disita
- q) melakukan uji laboratorium terhadap sampel dan barang bukti Narkotika dan Prekursor Narkotika
- r) meminta bantuan tenaga ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan tugas penyidikan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika; dan
- s) menghentikan penyidikan apabila tidak cukup bukti adanya dugaan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotik

Selain kewenangan spesifik pada saat penyidikan, penyidik BNN juga memiliki kewenangan lain terkait dengan penyidikan, yaitu sebagai berikut:

- a) mengajukan langsung berkas perkara, tersangka, dan barang bukti, termasuk harta kekayaan yang disita kepada jaksa penuntut umum;

¹³ Pasal 78 ayat (1) UU No. 35 tahun 2009

¹⁴ Pasal 78 ayat (2) UU No. 35 tahun 2009

¹⁵ Pasal 79 UU No. 35 tahun 2009

- b) memerintahkan kepada pihak bank atau lembaga keuangan lainnya untuk memblokir rekening yang diduga dari hasil penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika milik tersangka atau pihak lain yang terkait;
- c) untuk mendapat keterangan dari pihak bank atau lembaga keuangan lainnya tentang keadaan keuangan tersangka yang sedang diperiksa;
- d) untuk mendapat informasi dari PPATK¹⁶ yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika;
- e) meminta secara langsung kepada instansi yang berwenang untuk melarang seseorang bepergian ke luar negeri;
- f) meminta data kekayaan dan data perpajakan tersangka kepada instansi terkait;
- g) menghentikan sementara suatu transaksi keuangan, transaksi perdagangan, dan perjanjian lainnya atau mencabut sementara izin, lisensi, serta konsesi yang dilakukan atau dimiliki oleh tersangka yang diduga berdasarkan bukti awal yang cukup ada hubungannya dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika yang sedang diperiksa; dan
- h) meminta bantuan interpol Indonesia atau instansi penegak hukum negara lain untuk melakukan pencarian, penangkapan, dan penyitaan barang bukti di luar negeri.

Secara legal formil dalam proses penyidikan oleh kepolisian sampai persidangan tindak pidana narkotika atau psikotropika hingga adanya putusan, jarang kita dengar dipergunakannya teknik pembelian terselubung dan penyerahan di bawah pengawasan.

Pada proses penyelidikan atau penyidikan, tidak pernah ditunjukkan secara jelas keberadaan surat pimpinan berupa surat tugas yang berisikan hal dipergunakannya teknik pembelian terselubung dan penyerahan di bawah pengawasan. Akan tetapi dalam praktiknya di lapangan, penyidik guna menangkap pembeli dan penjual kerap kali menggunakan cara-cara seperti ini untuk menangkap pelaku.

Cara yang sering dipakai adalah penyidik menyamar sebagai pembeli dan berpura-pura melakukan transaksi. Selain itu sering penyidik menggunakan “suruhan” sebagai orang yang menjadi umpan dan dapat memberikan informasi lokasi penjualan barang terlarang tersebut dan informasi siapa saja yang sering mempergunakan narkotika. Orang suruhan ini biasanya menanyakan temannya di mana ada penjual dan berpura-pura ingin “memakai” bersama.

Namun setelah bersama-sama mendatangi bandar, ketika teman si orang suruhan tersebut melakukan transaksi, orang suruhan tersebut beralasan ada keperluan dan secepat mungkin menjauh dari lokasi transaksi yang akan didatangi oleh penyidik. Pada saat itulah penyidik melakukan penangkapan. Sehingga yang berada di lokasi hanya si pembeli tersebut dengan penjualnya. Bahkan sering juga si penjual tidak ditangkap, atau pun sama sekali tidak dimintai keterangan dengan alasan menjadi DPO, sehingga pembuktian perkara menjadi tidak lengkap. Tidak ada saksi kunci yang mampu menjelaskan tanpa keraguan mengenai asal usul narkotika. Sehingga akan berdampak pada terjadi *unfair trial*, terlebih teknik ini erat sekali dengan pengebakan. Padahal mengebakan dilarang dalam hukum acara pidana. Pengebakan sangatlah rentan dengan rekayasa, dan teknik ini secara umum mempengaruhi kehendak dari Terdakwa untuk melakukan perbuatan. Perbuatan pidana tidak akan terjadi apabila tidak ada kondisi yang secara sengaja diciptakan yang merupakan esensi dari pengebakan itu sendiri. Padahal, untuk dapat menyatakan seseorang melakukan suatu perbuatan pidana, harus dibuktikan adanya perbuatan dan niat jahat dari terdakwa untuk melakukan perbuatan tersebut. Teknik

¹⁶ Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan

penjebakan, mengkonstruksikan adanya niat jahat dari luar diri pelaku. Hal yang perlu diperhatikan, untuk mengukur terjadinya suatu perbuatan pidana, niat jahat timbul harus sejak adanya permulaan perbuatan dan niat jahat tersebut harus timbul dari internal diri pelaku perbuatan, bukan dari luar.

Dalam putusan No. 2517K/Pid.Sus/2012, Mahkamah Agung menguatkan putusan PN Langsa yang melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum karena menurut MA terdakwa dalam kasus ini hanyalah sebagai pelaksana perintah dari orang lain yang adalah seorang polisi, dimana atas pesanan polisi tersebut sehingga terdakwa mencari narkoba dan akhirnya ditangkap sendiri oleh petugas dari kepolisian. Lebih lanjut, MA menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan itu (membeli shabu) karena diminta oleh polisi, sehingga menurut majelis pada diri terdakwa tidak terdapat kesalahan, karenanya tidak dapat dipidana sesuai dengan asas *geen straf zonder schuld*. Beberapa putusan sejenis ini juga akan dimuat dibahas dalam bagian selanjutnya dalam tulisan ini.

BAGIAN III

Aspek Penting dalam Putusan Mahkamah Agung

3.1. Aspek Hukum Materil

3.1.1. Hal yang Perlu diperhatikan dalam Menjerat dengan Pasal “Penguasaan”

A. Berkaitan dengan Penyalahgunaan

Penguasaan harus benar-benar pada terdakwa: Dalam *Dissenting Opinion* yang dinyatakan oleh Prof. Surya Jaya pada putusan 70 K/Pid.Sus/2014 dinyatakan bahwa penggunaan Pasal 112 (1) UU Narkotika harus dalam keadaan bahwa penguasaan narkotika benar-benar dalam penguasaan terdakwa tidak pada orang lain, apabila terdapat fakta bahwa penggunaan narkotika dilakukan bersama-sama, sedangkan narkotika yang ditemukan penguasaannya pada orang lain, maka terdakwa tidak dapat dijerat dengan Pasal 112 (1) UU Narkotika.

Dalam Putusan Mahkamah Agung No. 433 K/Pid.Sus/2015 Mahkamah Agung juga mengesampingkan barang bukti narkotika pada terdakwa, karena kepemilikan narkotika tersebut milik orang lain, walaupun penangkapan terhadap para terdakwa bersama-sama.

Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan No. 668 K/Pid.Sus/2015 dimana dalam kasus tersebut pada penangkapan dan penggeledahan terdakwa tidak pernah ditemui adanya penguasaan narkotika, yang ditemukan adanya narkotika di rumah terdakwa lain, namun narkotika tersebut bukan milik terdakwa dan terdakwa juga tidak pernah membawa narkotika tersebut ke rumah tersebut, maka Mahkamah Agung menyatakan terhadap kasus seperti ini terdakwa tidak dapat dijerat dengan Pasal 112 UU Narkotika.

Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan 101 K/Pid.Sus/2016 yang mana MA menyatakan fakta persidangan yang menunjukkan bahwa pada diri terdakwa tidak ditemui penguasaan narkotika namun penguasaan tersebut terjadi pada orang lain membuat terdakwa tidak dapat dijerat dengan pasal penguasaan, menjadi penting bagi penuntut umum untuk menghadirkan saksi lain yang menyatakan bahwa kepemilikan narkotika tersebut adalah milik terdakwa untuk mencari tahu kebenaran asal usul penguasaan narkotika tersebut, namun dalam kasus ini penuntut umum gagal menghadirkan saksi tersebut, sehingga terdakwa dibebaskan dari segala dakwaan baik terkait dengan penguasaan maupun penyalahgunaan karena tidak terdapat cukup bukti yang membuktikan kesalahan terdakwa.

Penyalahgunaan bisa diatas batas tergantung pada perbuatan materiil: Putusan Mahkamah Agung No. 22 K/Pid.Sus/2014 dalam *Dissenting Opinion* oleh Hakim Agung Prof. Surya Jaya, menyatakan bahwa dalam perkara tersebut, penguasaan narkotika yang dimiliki oleh Terdakwa adalah paket shabu 1,2 gram, memang berdasarkan SEMA No. 4 tahun 2010 dan SEMA No. 3 tahun 2011 melebihi batas yang ditentukan secara penyalahguna, namun penguasaan tersebut dikarenakan akan digunakan bersama-sama, urine terdakwa juga positif, berdasarkan hal ini, Hakim Agung menyatakan bahwa seharusnya Penuntut Umum mendakwakan Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika sesuai dengan uraian perbuatan materiil bahwa

Terdakwa adalah penyalahguna, penuntut umum harus menyesuaikan dakwaannya dengan uraian materil tersebut untuk mendapatkan kebenaran materil guna menegakkan hak korban dan hak terdakwa, sehingga yang seharusnya digunakan adalah Pasal 127 ayat (1) bukan menggunakan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika.

Hal yang sama juga ditemukan dalam Putusan MA No. 69 K/Pid.Sus/2014, bahwa penguasaan narkotika Terdakwa bersama teman-teman terdakwa total adalah 5 butir ekstasi, namun kepada Terdakwa tetap harus digali rinci berapa jumlah narkotika yang digunakan terdakwa, dalam hal ini hanya 1 ½ butir, yang menandakan terdakwa sebagai penyalahguna, sehingga MA sepakat dengan penggunaan Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika bukan Pasal 112 (1) UU Narkotika yang dituntut oleh Penuntut Umum.

Hal yang sama juga dimuat dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya dalam Putusan No. 361 K/Pid.Sus/ 2015, sekalipun dalam pengeledahan ditemukan narkotika diatas batas, aparat penegak hukum harus tetap melihat tujuan untuk penggunaan sendiri, meskipun terdakwa dalam kenyataan membeli, membawa atau menyimpan, tidak serta merta dipersalahkan dengan pasal penguasaan, harus diperhatikan *mens rea* dalam hal ini untuk penggunaan. Hal ini juga dimuat dalam Putusan MA No. 539 K/Pid.Sus/2015 yang mana MA menolak permohonan kasasi Penuntut Umum untuk menggunakan pasal tentang penguasaan untuk memberikan hukuman yang lebih tinggi, MA menyatakan walaupun penguasaan ganja lebih dari batas, dalam hal ini 5,9 gram, namun tetap harus diperhatikan bahwa penguasaan tersebut bertujuan untuk penggunaan sendiri, ataupun penggunaan bersama-sama dengan rekan terdakwa, bukan untuk dijual atau diedarkan kembali, pertimbangan ini diperkuat dengan adanya hasil pemeriksaan tes urine yang menyatakan urine terdakwa positif mengandung THC.

Penangkapan Terdakwa tidak sedang menggunakan narkotika, tidak serta merta dapat dijerat dengan pasal penguasaan: dalam hal terdakwa diketahui melalui penangkapan menguasai narkotika, namun pada saat itu tidak sedang menggunakan narkotika, menurut Putusan MA No. 52 K/Pid.Sus/2016 tidak serta merta menjadi dasar untuk menjerat terdakwa dengan pasal tentang penguasaan narkotika. Penuntut Umum oleh MA diserukan untuk mempertimbangkan secara komprehensif seluruh rangkaian perbuatan dan *mens rea* terdakwa tidak hanya mempertimbangkan perbuatan riil saat penangkapan harus mempertimbangkan maksud penguasaan narkotika apakah untuk digunakan atau untuk diedarkan.

Ketika Terdakwa belum jadi penyalahguna narkotika, bukan berarti serta merta dapat dijerat dengan pasal penguasaan. Juga dimungkinkan bahwa terdakwa ditangkap pada saat penyalahgunaan belum terjadi namun sudah terjadi penguasaan narkotika, pada kondisi ini, berdasarkan *Dissenting Opinion* Prof. Surya Jaya dalam Putusan MA No. 66 K/Pid.Sus/2014 dinyatakan bahwa alasan penguasaan harus tetap digali, harus tetap dipertimbangkan maksud dan tujuan penguasaan, apakah untuk peredaran gelap atau untuk digunakan, jika untuk digunakan maka harus digunakan Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika, aspek pendukung dapat dengan hasil urine positif dan jumlah penguasaan narkotika. Pertimbangan sejenis ini juga dimuat dalam Putusan No. 56 K/Pid.Sus/2016 yang walaupun terdakwa tertangkap tidak sedang menggunakan narkotika, namun jumlah penguasaan, hasil tes urine dan fakta persidangan tidak terikat peredaran gelap menjadi indikator untuk menggunakan Pasal 127 UU Narkotika, bukan pasal tentang penguasaan.

Pasal penguasaan hanya untuk menjerat perbuatan dengan tujuan peredaran gelap: Putusan Mahkamah Agung No. 24 K/Pid.Sus/2014 dan No. 443 K/Pid.Sus/2015 menyatakan bahwa unsur memiliki, menguasai, atau menyimpan atau menyediakan narkotika tidak

terpenuhi apabila penguasaan narkoba oleh terdakwa bukan untuk tujuan peredaran gelap narkoba misalnya diperdagangkan, diperjualbelikan atau disalurkan atau didistribusikan secara melawan hak atau melawan hukum, penguasaan dengan tujuan semata-mata digunakan sendiri atau bersama-sama dengan rekan Terdakwa tidak dapat dijerat dengan Pasal 111 ayat (1) atau Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba. Kondisi dimana hasil tes urine negatif pun juga dimungkinkan apabila pemeriksaan tes urine sudah dilakukan lewat dari 3x24 jam, hal terkait dengan kemungkinan tes urine negatif, dengan kemungkinan tambahan mengenai alat yang kurang canggih, kemungkinan adanya obat penawar ataupun urine tertukar juga termuat dalam Putusan MA No. 101 K/Pid.Sus/2014.

Dalam *Dissenting Opinion* oleh Hakim Agung Sri Murwahyuni, S.H, M.H. pada Putusan Mahkamah Agung No. 49 K/Pid.Sus/2014 menyatakan bahwa dalam penggunaan pasal penguasaan dalam UU Narkoba, perlu diperhatikan dari mana hasil penguasaan narkoba yang ditemukan, apakah narkoba tersebut merupakan sisa dari pemakaian dan dikombinasikan dengan hasil tes urine terdakwa, juga dapat dipertimbangkan profil pelaku untuk melihat alasan pemakaian narkoba, jika penguasaan narkoba dikarenakan sisa pemakaian dan hasil tes urine positif maka dari fakta tersebut harusnya dapat digunakan Pasal 127 (1) UU Narkoba. Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan No. 295 K/Pid.Sus/2015, Putusan No. 306 K/Pid.Sus/2015, Putusan No. 554 K/Pid.Sus/2015 bahwa terdakwa tidak dapat dijerat dengan Pasal 112 ayat (1) apabila terdakwa hanya berperan sebagai penyalahguna, terdakwa tidak pernah melakukan peredaran gelap narkoba, misalnya menjual, memperdagangkan, atau menjadi perantara dalam jual beli narkoba.

Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan Mahkamah Agung No. 408 K/Pid.Sus/2015, Putusan Mahkamah Agung No. 52 K/Pid.Sus/2015 bahwa seorang terdakwa tidak memenuhi ketentuan Pasal 112 UU Narkoba, apabila penguasaannya bukan untuk tujuan pengedar bukan untuk tujuan digunakan sendiri. Putusan No. 52 K/Pid.Sus/2015 menyatakan apabila penguasaan dilakukan dengan tujuan menggunakan, ketentuan yang harus diterapkan adalah Pasal 127 ayat UU Narkoba.

Putusan MA No. 14 K/Pid. Sus/2015, Putusan MA No. 52 K/Pid.Sus/2016, Putusan No. 72 K/Pid.Sus/2016 menyatakan bahwa untuk menggunakan narkoba maka tentu harus menguasai, membawa terlebih dahulu, hal ini tidak serta merta dapat menjerat terdakwa dengan pasal penguasaan, harus diperhatikan fakta lain, yaitu tes urine positif dan riwayat penggunaan narkoba. Hal ini juga dinyatakan dalam Putusan No. 297 K/Pid.Sus/2015, dan Putusan No. 350 K/Pid.Sus/2015, Putusan No. 2260 K/Pid.Sus/2016 yang menjelaskan bahwa setiap penyalahguna tidak dapat dipersalahkan dengan pasal penguasaan atau membeli, karena untuk menyalahgunakan tentu harus menguasai atau membeli atau diberi orang lain.

Dalam Putusan 658 K/Pid.Sus/2015 Mahkamah Agung juga menyatakan tidak dapat diterapkan Pasal 111 UU Narkoba apabila kepemilikan atau penguasaan narkoba jenis tanaman tersebut semata-mata untuk maksud dan tujuan digunakan.

Aparat penegak hukum harus melihat tujuan penguasaan narkoba: Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada Putusan MA 108 K/Pid.Sus/2015 dinyatakan kritik terhadap penggunaan Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba, menurut putusan tersebut terdakwa penyalahguna narkoba tentu saja sebelum menyalahgunakan narkoba terlebih dahulu membeli, kemudian memiliki, kemudian menguasai dan menyimpan narkoba, menurutnya terdapat beberapa ukuran fakta hukum yang dapat menentukan terdakwa sebagai penyalahguna, yaitu:

- a. hasil pemeriksaan urine positif
- b. narkoba yang dikuasai relatif kecil atau hanya untuk sekali pakai
- c. terdakwa tidak lagi melakukan kegiatan peredaran gelap
- d. narkoba yang digunakan merupakan sisa penggunaan
- e. *means rea* terdakwa menyimpan, memiliki, menguasai narkoba bertujuan untuk menggunakan narkoba bukan peredaran gelap

Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan No. 349 K/Pid.Sus/2015 walaupun dalam pembuktian tidak ditemukan perbuatan penyalahgunaan, indikator penyalahgunaan dapat dilihat dari keberadaan alat yang digunakan untuk menggunakan narkoba, dan hasil pemeriksaan tes urine. Putusan No. 357 K/Pid.Sus/2015 menjelaskan bahwa kondisi penangkapan sedang menggunakan narkoba, barang bukti dan hasil tes urine positif menandakan terdakwa sebagai penyalahguna narkoba. Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan No. 443 K/Pid.Sus/2015 yang menjelaskan untuk mengetahui apakah terdakwa pengedar atau penyalahguna narkoba dapat dilihat melalui kriteria:

1. maksud/niat membeli, memiliki, menguasai, menyimpan narkoba
2. jumlah narkoba yang dibeli, dimiliki, dikuasai termasuk ringan dan relative sedikit dilihat dari batasan yang diatur dalam SEMA No. 4 tahun 2010 jo. SEMA No. 3 tahun 2011
3. terdakwa sebelum ditangkap sedang menggunakan narkoba
4. terdakwa sudah menggunakan narkoba berkali-kali sehingga berindikasi terdapat kondisi kecanduan atau ketergantungan
5. hasil urine menyatakan positif menggunakan narkoba
6. hasil tes kesehatan yang merekomendasi terdakwa untuk menjalankan rehabilitasi/ pengobatan atau terapi
7. salah satu kriteria mendasar untuk dipenuhi agar tidak terjerat Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba adalah bahwa terdakwa tidak pernah terikat dalam jaringan atau sindikat peredaran gelap narkoba

Indikator untuk menentukan seorang sebagai pengguna juga dimuat dalam Putusan 658 K/Pids.Sus/2015 yang menyatakan bahwa *judex factie* harus *mens rea* atau sikap batin terdakwa sesuai dengan pasal yang didakwa, untuk menguji *mens rea* tersebut dapat dilihat dari indikator berikut:

1. narkoba yang dikuasai jumlahnya sedikit, misalnya untuk sabu jumlahnya kurang dari 1 gram, ganja kurang dari 5 gram, ekstasi kurang dari 8 butir
2. narkoba diperoleh/ dibeli secara perorangan atau patungan
3. ditemukan seperangkat alat penghisap narkoba
4. *medical record* atau riwayat penggunaan narkoba baik berupa surat, atau keterangan ahli atau keterangan saksi
5. pengguna formula/ coba-coba/ senang-senang atau ketergantungan
6. terdakwa tidak pernah terkait pada kegiatan peredaran gelap narkoba, misalnya menjual/memperdagangkan narkoba

Indikator-indikator tersebut juga diperkuat dengan hasil tes urine terdakwa, yaitu positif menggunakan narkoba. Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan MA No. 669 K/Pid.Sus/2015, dimana MA sepakat dengan putusan banding yang menggunakan Pasal 127 dengan alasan: penguasaan narkoba dalam perkara merupakan sisa pemakaian pribadi, tes urine terdakwa positif, dan tidak ada fakta persidangan yang mengindikasikan terdakwa sebagai pengedar.

Putusan MA No. 543 K/Pid.Sus/2015 mengkritik putusan banding sebelumnya, bahwa walaupun terdakwa benar dituduh dan menguasai narkoba, namun tujuan penguasaan tersebut menurut MA harus digali, apabila maksud penguasaan adalah untuk penggunaan, maka harus digunakan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika, sekalipun tidak didakwakan oleh Penuntut Umum, demi penegakkan hukum yang bermanfaat dan berkeadilan, maka Pasal 127 UU Narkotika tetap dapat digunakan.

Putusan MA No. 516 K/Pid.Sus/2015 juga menerapkan hal ini, MA menyatakan bahwa fakta persidangan pada *judex factie* menemukan bahwa terdakwa bersama-sama dengan temannya melakukan pembelian narkoba untuk tujuan penyalahgunaan, namun dalam kasus tersebut Penuntut Umum tidak mendakwakan Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika tentang penyalahgunaan, namun MA tetap menerapkan pemidanaan merujuk pada Pasal 127 ayat (1), yang mana lama pidana menyimpangi apa yang didakwakan -- yaitu Pasal 132 ayat (1) jo. Pasal 112 ayat (1).

Penyidik Tidak menggali tujuan penguasaan narkoba adalah bentuk kesalahan: MA dalam Putusan No. 52K/Pid.Sus/2015 Mahkamah Agung menyatakan bahwa penuntut umum harus menggali secara komprehensif rangkaian perbuatan yang menjadi dasar terjadinya penguasaan narkoba, apakah untuk penggunaan pribadi atau untuk diedarkan, maka menjadi sangat penting bagi penyidik untuk melakukan tes urine untuk mendukung alat bukti lain. MA menilai tidak melakukan pemeriksaan tes urine dalam hal terdakwa memiliki penguasaan narkoba dalam batas SEMA 4/2010 dan SEMA 3/2011 adalah suatu bentuk kesalahan, karena alat bukti ilmiah hasil laboratorium sangat dibutuhkan untuk mengungkapkan kebenaran materiil tentang penggunaan narkoba, walaupun penyidik dan penuntut umum menyatakan tidak ada penyalahgunaan maka harus dibuktikan berdasarkan fakta persidangan.

Dalam Putusan No. 72 K/Pid.Sus/2016 MA menyatakan kekeliruan aparat penyidik yang tidak sedari awal melakukan tes urine/darah/DNA merugikan terdakwa, karena dengan tidak adanya pemeriksaan ini, pemeriksaan perkara tidak berjalan sesuai dengan hukum acara pidana yaitu untuk mencari kebenaran materiil, hal ini berakibat pada hak terdakwa untuk mendapatkan perlakuan yang adil, jujur, objektif dan tidak berpihak tidak tercapai

Penguasaan terhadap alat penunjang penggunaan narkoba tidak dapat dijadikan alasan penuntutan, Mahkamah Agung dalam Putusan No. 557 K/Pid.Sus/2015 menyatakan bahwa alat hisap yang berisi sisa penggunaan narkoba – dalam hal ini sabu, tidak dapat disamakan atau diklasifikasikan sebagai narkoba, kepemilikan atau penguasaan dalam Pasal 112 UU Narkotika harus narkoba dalam bentuk kristal bukan dalam bentuk ekstrak atau senyawa narkoba sebab tujuan penguasaan atau kepemilikan narkoba dalam Pasal 112 UU Narkotika hanya untuk tujuan peredaran gelap narkoba, sedangkan penguasaan narkoba dalam Pasal 127 UU Narkotika dapat berbentuk ekstrak atau senyawa

B. Berkaitan dengan Peredaran Gelap

Sekalipun penangkapan terdakwa berasal dari pengembangan kasus, bukan berarti terdakwa harus dijerat dengan pasal penguasaan atau peredaran gelap: dalam Putusan 1 K/Pid.Sus/2015 MA tetap menyepakati putusan pengadilan sebelumnya yang menggali fakta pada penangkapan, bahwa terdakwa sedang menggunakan narkoba, yang didukung oleh

pemeriksaan tes urine, sehingga pada kondisi ini terdakwa tetap diputus dengan Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika.

Indikator peredaran gelap dapat dilihat dari nominal transaksi: Putusan MA No. 30 K/Pid.Sus/2015 menyatakan maksud yang terkandung dalam Pasal 111 ayat (1) UU Narkotika adalah untuk kegiatan peredaran gelap narkotika, sekalipun hasil tes urine negatif, maka indikator penentuan tujuan penguasaan menurut putusan ini dapat dilihat dari nominal uang yang digunakan, dalam hal ini terdakwa diketahui melakukan patungan Rp 25.000, nominal tersebut hanya dapat digunakan untuk menggunakan narkotika, dalam hal ini menghisap ganja, bukan untuk peredaran gelap.

Unsur kesalahan harus dibuktikan dalam penguasaan ataupun jual beli: Putusan 63 K/Pid.Sus/2015 memuat terdakwa dengan peran sebagai kurir/ perantara jual-beli dengan metode penangkapan penyerahan dibawah pengawasan, bahwa terdakwa mengambil narkotika 1 paket dengan harga Rp 500.000 pada seorang saksi yang sudah ditangkap oleh penyidik yang menurut Penuntut Umum penguasaan hanya dilakukan selama 5 menit, dalam putusan Pengadilan Negeri, terdakwa dibebaskan dari semua dakwaan, yaitu Pasal 114 ayat (1) UU Narkotika atau Pasal 112 (1) UU Narkotika atau Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika, dengan dalih terdakwa tidak mengetahui barang yang dikuasainya adalah narkotika. Putusan MA 63 K/Pid.Sus/2015 menyatakan bahwa pada kondisi ini, perbuatan terdakwa tidak mengandung unsur kesalahan, MA menyatakan putusan yang tepat adalah lepas atau *onslag van recht vervolging*.

Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan 101 K/Pid.Sus/2016 yang mana MA menyatakan fakta persidangan yang menunjukkan bahwa pada diri terdakwa tidak ditemui penguasaan narkotika namun penguasaan tersebut terjadi pada orang lain membuat terdakwa tidak dapat dijerat dengan pasal penguasaan, menjadi penting bagi penuntut umum untuk menghadirkan saksi lain yang menyatakan bahwa kepemilikan narkotika tersebut adalah milik terdakwa untuk mencari tahu kebenaran asal usul penguasaan narkotika tersebut, namun dalam kasus ini penuntut umum gagal menghadirkan saksi tersebut, sehingga terdakwa dibebaskan dari segala dakwaan baik terkait dengan penguasaan maupun penyalahgunaan karena tidak terdapat cukup bukti yang membuktikan kesalahan terdakwa.

Dalam Putusan MA No. 569 K/Pid.Sus/2016 MA menyepakati putusan PN yang membebaskan salah satu terdakwa dalam perkara ini berdasarkan prinsip hukum pidana bahwa seseorang tidak dapat dihukum atas perbuatannya apabila tidak terbukti adanya kesalahan, dalam arti sengaja ataupun *culpa*, karena berdasarkan perkara ini terdakwa tersebut:

- hadir dalam tempat kejadian hanya diminta tolong untuk mengantar terdakwa lainnya
- terdakwa tidak mengerti maksud dan tujuan terdakwa lain ke tempat tujuan pengantaran
- terdakwa tidak mengetahui bahwa yang diantar adalah narkotika
- terdakwa tidak pernah diberi tahu oleh terdakwa lain bahwa yang diantar adalah narkotika
- terdakwa tidak pernah menanyakan apa yang diantarkannya
- terdakwa tidak mengenal ataupun berhubungan dengan orang yang memesan/membeli narkotika yang diantar tersebut
- terdakwa hadir bukan untuk melakukan permufakatan jahat dengan terdakwa lain, melainkan hanya mengantar dan tidak tahu menahu tindak pidana yang dilakukan terdakwa lain”

3.1.2. Aparat Penegak Hukum Harus Memperhatikan Kondisi Ketergantungan

Dalam Putusan MA No. 70 K/Pid.Sus/2014, Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi penuntut umum yang hanya beralasan terkait dengan berat/ringannya hukuman yang diberikan oleh pengadilan tinggi, MA pada putusan ini menyatakan bahwa penggunaan Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika telah tepat dengan memperhatikan adanya Surat Keterangan BNN No. B/05/II/2013/H/PWL/DEPREHAP yang menjelaskan bahwa tertanggal 21 Februari 2013 (pada tahap penuntutan), yang menyatakan terdapat riwayat ketergantungan obat/ekstasi dengan saran untuk dilakukan terapi individu, konsultasi keluarga, obat-obatan untuk mengurangi untuk mengurangi adanya gangguan mental lainnya, rehabilitasi medis dan dilanjutkan dengan pemeriksaan psikologis. Tidak hanya Surat Keterangan BNN, yang dipertimbangkan juga Hasil Pengkajian Lembaga Kesehatan Peduli Masyarakat Pelayanan Penyalahgunaan Narkotika dan HIV/AIDS berbasis masyarakat DKI Jakarta 11/EXT/KELIMA-DKI/VIII/2013 tertanggal 11 Juli 2013 (pada tahap penuntutan) menyatakan bahwa terdakwa menyalahgunakan ekstasi dengan pola penggunaan sindroma ketergantungan dengan saran dilakukan rehabilitasi secara intensif.

Putusan Mahkamah Agung 291 K/Pid.Sus/2015 menyatakan bahwa kepemilikan dibawah aturan SEMA No. 4 tahun 2010 jo SEMA No. 3 tahun 2011 tidak dapat dijerat dengan Pasal 112 (1) UU Narkotika tentang penguasaan dengan memperhatikan kondisi ketergantungan terdakwa. Dalam putusan ini juga dijelaskan bahwa untuk membuktikan adanya ketergantungan/kecanduan dapat menggunakan keterangan ahli, memperhatikan riwayat terdakwa pernah rehabilitasi.

Dalam Putusan MA No. 481 K/Pid.Sus/ 2015 Mahkamah Agung mengembalikan kembali putusan PN yang menyertakan rehabilitasi yang sebelumnya dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi, menurut MA penting untuk melihat rekomendasi dari ahli dalam hal ini adalah dokter kesehatan jiwa yang menyatakan terdakwa mengalami kondisi ketergantungan dan merekomendasikan menjalankan rehabilitasi, sehingga dalam putusan MA menyertakan rehabilitasi.

3.1.3. Pemberatan Hukuman bagi Pengguna Narkotika Tidak Tepat

Melalui putusan No. 12 K/Pid.Sus/2015, MA mengkritik praktik pemberatan pemberian hukuman pada putusan pengadilan tinggi, dalam putusannya MA menyatakan pemberatan hukuman yang dilakukan PT dengan dasar terdakwa juga menggunakan narkotika jenis lain kurang tepat dan relevan. MA menyatakan bahwa terdakwa memang sebagai pelaku, namun ia juga korban dari penyalahguna narkotika dari para bandar dan pengedar, dan menurut MA memperbaiki pengguna narkotika tidak dengan menjatuhkan pidana yang berat.

3.1.4. Hasil *Assesment* terkait dengan Ketergantungan Merupakan Alasan untuk Tidak Memperberat Hukuman

Putusan MA No. 399 K/Pid.Sus/2015 menolak permohonan kasasi penuntut umum yang hanya ingin memperberat hukuman bagi penyalahgunaan narkotika, MA menyatakan bahwa adanya *assesment* oleh ahli yang menjelaskan dampak yang diakibatkan penggunaan narkotika

mengharuskan terdakwa disembuhkan, agar terdakwa dapat kembali ke masyarakat, menurut MA pemberatan hukuman bagi terdakwa yang sudah jelas mengalami ketergantungan justru menimbulkan kerugian dan masalah baru. Menurut MA, keberadaan terdakwa dalam Lembaga Pemasyarakatan tidak menjamin terdakwa akan terhindar dari pengaruh para bandar narkoba dalam peredaran gelap narkoba.

3.1.5. Riwayat Pernah Terlibat dalam Peredaran Gelap Narkoba Tidak Relevan Dipertimbangkan

Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada Putusan MA 108 K/Pid.Sus/2015 dijelaskan bahwa pertimbangan tentang riwayat terdakwa pernah terikat dalam peredaran gelap narkoba tidak dapat dijadikan dasar untuk mempersalahkan terdakwa, tindak pidana yang bisa dipersalahkan hanya yang termuat dalam dakwaan.

3.1.6. Hal yang Perlu diperhatikan dalam Menjerat Pasal “Menawarkan untuk dijual” “Menjual” “Membeli” “Menerima”

Dalam *Dissenting Opinion* yang dinyatakan oleh Prof. Surya Jaya pada putusan 71 K/Pid.Sus/2014 dinyatakan bahwa untuk seseorang tidak dapat dijerat dengan Pasal 114 ayat (1) UU Narkoba atas unsur “membeli” apabila tujuan untuk membeli semata-mata untuk tujuan digunakan dan bukan berperan untuk tujuan peredaran gelap, misalnya diperdagangkan, diperjualbelikan, disalurkan atau didistribusikan secara melawan hak atau melawan hukum, dalam putusan ini juga dipertimbangkan bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan di pengadilan, terdakwa tidak terkait dalam jaringan peredaran gelap narkoba. Hal yang sama juga dinyatakan dalam Putusan MA No. 221 K/ Pid.Sus/2015, Mahkamah Agung menyatakan bahwa dalam menentukan dakwaan kepada terdakwa, Penuntut Umum harus memperhatikan tujuan terdakwa membeli narkoba, misalnya dipakai atau digunakan bersama-sama atau untuk diri sendiri, unsur membeli harus untuk tujuan diperjual-belikan dan diedarkan lagi kepada orang lain.

Putusan MA No. 105 K/Pid.Sus/2015 memuat perkara terdakwa yang didakwa membeli narkoba dari rekannya (DPO), jika kita melihat secara seksama dapat dikatakan teknis penyidikan yang dilakukan adalah pembelian terselubung. Pada putusan pengadilan negeri terdakwa dibebaskan karena yang dihadirkan sebagai saksi hanya 2 orang penyidik yang melakukan penangkapan. MA melalui putusan kasasi menguatkan putusan tersebut dengan menjelaskan tidak ada bukti kuat bahwa terdakwa melakukan pembelian narkoba, orang yang disebut DPO, tidak dihadirkan dalam sidang, dan nomor kontak tidak ditemukan dalam HP terdakwa. MA juga menyatakan bahwa barang bukti dalam perkara bukan narkoba yang ada pada diri terdakwa, melainkan keluar dari gitar yang dipukulkan kepada terdakwa dan terdakwa disuruh memungut narkoba tersebut.

Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada Putusan MA 108 K/Pid.Sus/2015 dinyatakan kritik terhadap penggunaan Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba, menurut putusan tersebut terdakwa penyalahguna narkoba tentu saja sebelum menyalahgunakan narkoba terlebih dahulu membeli, kemudian memiliki, kemudian menguasai dan menyimpan narkoba. Hal yang sama juga dimuat Putusan 297 K/Pid.Sus/2015 bahwa setiap penyalahguna tidak dapat dipersalahkan dengan pasal penguasaan atau membeli, karena untuk menyalahguna tentu harus

menguasai atau membeli atau diberi orang lain. Putusan No. 387 K/Pid. Sus/2015 juga menyatakan bahwa unsur membeli harus melihat tujuan dalam hal ini untuk penggunaan sendiri.

Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan MA No. 643 K/Pid.Sus/2015, Mahkamah Agung menyatakan penggunaan Pasal 114 ayat (1) UU Narkotika tentang Menawarkan untuk dijual” “Menjual” “Membeli” “Menerima” “Menjadi perantara dalam jual beli” “menukar atau menyerahkan” narkotika tidak dapat dibenarkan untuk menjerat perbuatan membeli narkotika untuk dikonsumsi, apalagi diperkuat dengan hasil positif tes urine terdakwa dan tidak ada tanda-tanda terdakwa sebagai pengedar dan terlibat dalam peredaran gelap narkotika, hal lain yang juga memperkuat yaitu adanya keterangan ahli dokter spesialis kesehatan jiwa atas penunjukkan dinas kesehatan atas permintaan surat polisi/ Polres kepada dinkes yang memuat hasil *assessment* terdakwa bahwa terdakwa mengalami ketergantungan, terdapat tanda-tanda putus zat dan keterangan apabila tidak direhabilitasi maka terdakwa akan kembali mengkonsumsi narkotika dan menjadi ketergantungan.

Putusan MA No. 578 K/Pid.Sus/2016 juga menyatakan bahwa terdakwa tidak dapat serta merta dipersalahkan melakukan tindak pidana Pasal 114 ayat (1) UU Narkotika apabila terdakwa membeli dan menjadi perantara dalam jual beli bukan untuk tujuan diperjualkan atau peredaran gelap, melainkan untuk tujuan digunakan. Hal ini juga dapat didukung oleh fakta persidangan yang menunjukkan terdakwa tidak melakukan jual beli atau memperdagangkan atau peredaran gelap atau menjadi sindikat atau jaringan peredaran gelap narkotika, dalam hal ini kesalahan atau *mens rea* terdakwa hanya dalam ruang lingkup penyalahgunaan narkotika.

Dalam Putusan No. 387 K/Pid.Sus/2015, Mahkamah Agung menyatakan unsur membeli tidak terpenuhi, apabila perbuatan pembelian tersebut diarahkan oleh polisi untuk menjebak terdakwa melalui perantara terdakwa lain, dalam putusan ini, MA hanya dipertimbangkan kondisi terdakwa sebagai penyalahguna, yang didapat dari pertimbangan terdakwa sering menggunakan narkotika, bukan unsur membeli yang diarahkan oleh polisi.

3.1.7. Aspek Penting tentang Permufakatan Jahat dalam Pasal 132 UU Narkotika

Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada Putusan No. 352 K/Pid.Sus/2015, Putusan No. 72 K/Pid.Sus/2016 dijelaskan, untuk menjerat seseroang dengan pasal tentang permufakatan jahat yang dijunctokan dengan Pasal 112 tentang penguasaan, maka bentuk permufakatan jahat harus dalam konteks peredaran gelap. Kondisi dimana tujuan perbuatan adalah untuk menggunakan bersama-sama, tidak dapat dijerat dengan permufakatan jahat memiliki, menguasai atau menyimpan narkotika. Dalam perkara terjadi penggunaan narkotika secara bersama-sama, namun terdapat satu orang yang didapati tidak sedang menggunakan narkotika, tidak dapat dijerat dengan pasal penguasaan narkotika.

Penemuan barang bukti dalam penggeledahan yang hanya dikuasai oleh salah satu terdakwa tidak dapat dijadikan dasar untuk menjerat adanya permufakatan jahat untuk menguasai narkotika, karena kondisi tersebut tidak bisa dilepaskan dari fakta mengenai penyalahgunaan bersama-sama, kondisi penyalahgunaan dapat dilihat dari hasil tes urine masing-masing terdakwa, hal ini dimuat dalam Putusan No. 356 K/Pid.Sus/2015. Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan MA No. 516 K/Pid.Sus/2015 yang mana hakim menyatakan permufakatan jahat

tetap harus melihat tujuan penguasaan narkoba, jika memang dimaksudkan untuk digunakan bersama-sama, maka yang dapat digunakan adalah Pasal 127 UU Narkoba bukan tentang pasal permufakatan jahat ataupun pasal penguasaan.

3.1.8. Berat/ Jumlah Narkoba Harus dihitung Secara Pasti

Putusan Mahkamah Agung No. 24 K/Pid.Sus/2014 menyatakan bahwa gramatur atau batas berat narkoba dalam SEMA No. 4 tahun 2010 dan SEMA No. 3 tahun 2011 harus berdasarkan penghitungan narkoba secara net (bersih), tidak termasuk biji apalagi batang dan pembungkus narkoba.

Dalam dissenting opinion Prof. Surya Jaya pada putusan No. 329 K/Pid.Sus/2016 dinyatakan bahwa barang bukti berupa 244 gram sabu tidak bisa dipertimbangkan sebagai barang bukti milik terdakwa karena sedari awal tidak didakwakan oleh Penuntut Umum, keaslian barang bukti tersebut juga diragukan karena tidak dilakukan pemeriksaan laboratorium. Dalam kasus ini, pemeriksaan laboratorium hanya dilakukan pada barang bukti atas penangkapan terdakwa lain. Pernyataan polisi yang menemukan barang bukti 244 gram sabu diragukan kebenaran dan keasliannya karena barang bukti tersebut tidak dilakukan pemeriksaan laboratorium.

3.1.9. Berat/Jumlah Narkoba dalam Batas Tidak dapat dijerat dengan Pasal Penguasaan

Putusan Mahkamah Agung 291 K/Pid.Sus/2015 menyatakan bahwa kepemilikan dibawah aturan SEMA No. 4 tahun 2010 jo SEMA No. 3 tahun 2011 tidak dapat dijerat dengan Pasal 112 (1) UU Narkoba tentang penguasaan dengan memperhatikan kondisi ketergantungan terdakwa.

3.1.10. Berat/Jumlah Narkoba yang Kecil dapat Membuktikan Penyalahgunaan

Putusan Mahkamah Agung No. 66 K/Pid.Sus/2014 dalam *Dissenting Opinion* Prof Surya Jaya menyatakan bahwa kriteria untuk menyatakan penguasaan sebagai bentuk penyalahgunaan adalah dengan merujuk jumlah narkoba yang terbilang ringan dan mengindikasikan tujuan penggunaan yaitu contohnya 0,7 gram penguasaan ganja. Pasal 127 ayat (1) juga disepakati oleh MA untuk digunakan dalam perkara dengan penggunaan 1 ½ butir ekstasi dalam Putusan No. 69 K/Pid.Sus/2014, walaupun total penguasaan sebanyak 5 butir. Dalam *Dissenting Opinion* yang dinyatakan oleh Prof. Surya Jaya pada putusan 71 K/Pid.Sus/2014 juga dinyatakan bahwa berat ekstasi yang ditemukan hanya 0,3 gram masih merupakan jumlah untuk mengkategorikan seseorang sebagai penyalahguna (batas penyalahguna ekstasi yaitu 8 butir).

Dalam Putusan MA No. 161 K/Pid.Sus/ 2014, MA menyepakati penggunaan Pasal 127 (1) UU Narkoba tentang penyalahgunaan narkoba, kendati penuntut umum menyatakan bahwa tidak ada saksi dan surat keterangan yang membuktikan terdakwa sebagai penyalahguna, dengan berdasarkan jumlah narkoba yang hanya 0,1332 gram shabu, dengan jumlah yang sangat

sedikit maka MA menyimpulkan jumlah tersebut menandakan penguasaan untuk tujuan pemakaian sendiri. Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan No. 295 K/Pid.Sus/2015, Putusan 350 K/Pid.Sus/20115 bahwa kepemilikan dibawah 1 gram shabu menandakan terdakwa sebagai penyalahguna.

Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada Putusan MA 108 K/Pid.Sus/2015 dinyatakan kritik terhadap penggunaan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika, menurut putusan tersebut terdakwa penyalahguna narkotika tentu saja sebelum menyalahgunakan narkotika terlebih dahulu membeli, kemudian memiliki, kemudian menguasai dan menyimpan narkotika, menurutnya terdapat beberapa ukuran fakta hukum yang dapat menentukan terdakwa sebagai penyalahguna, yaitu:

- a. hasil pemeriksaan urine positif
- b. narkotika yang dikuasai relatif kecil atau hanya untuk sekali pakai, yaitu hanya 0,52 gram shabu
- c. terdakwa tidak lagi melakukan kegiatan peredaran gelap
- d. narkotika yang digunakan merupakan sisa penggunaan
- e. *means rea* terdakwa menyimpan, memiliki, menguasai narkotika bertujuan untuk menggunakan narkotika bukan peredaran gelap

Putusan Mahkamah Agung 291 K/Pid.Sus/2015 menyatakan bahwa kepemilikan dibawah aturan SEMA No. 4 tahun 2010 jo SEMA No. 3 tahun 2011 tidak dapat dijerat dengan Pasal 112 (1) UU Narkotika tentang penguasaan dengan memperhatikan kondisi ketergantungan terdakwa. Hal yang sama juga digunakan dalam pertimbangan Putusan No. 295 K/Pid.Sus/2015 yang menjelaskan penguasaan dibawah batas yang ditentukan merupakan indikator terdakwa sebagai penyalahguna.

Putusan MA No. 366 K/Pid.Sus/2015 memperkuat penerapan SEMA, dengan menyatakan bahwa barang bukti daun ganja dalam hal ini masih 4,8 gram menandakan terdakwa sebagai pengguna. Hal yang sama juga termuat dalam pertimbangan Putusan MA No. 408 K/Pid.Sus/2015 yang menyatakan bahwa penguasaan shabu seberat 0,002 gram merupakan penguasaan untuk digunakan sendiri.

Putusan MA No. 658 K/Pid.Sus/2015 menyatakan bahwa salah satu indikator untuk membuktikan bahwa terdakwa adalah pengguna narkotika adalah dengan mempertimbangkan penguasaan narkotika yang dalam jumlah kecil. Dalam Putusan MA No. 72 K/Pid.Sus/2015 MA mengkritik tidak dilakukannya tes urine/darah/DNA oleh penyidik untuk membuktikan penggunaan narkotika, namun MA berkeyakinan bahwa terdakwa adalah pengguna narkotika, keyakinan ini merujuk pada jumlah penguasaan narkotika yang tidak melebihi batas penggunaan sama SEMA No. 4/2010 dan SEMA No. 3/2011 yang mana terdakwa hanya membeli kurang dari 1 gram shabu, yaitu 0,44 gram.

Dalam Putusan MA No. 578 K/Pid.Sus/2016 MA menyatakan bahwa fakta hukum membuktikan terdakwa tidak melakukan pengedaran gelap narkotika dapat dibuktikan dari perbuatan pembelian narkotika dalam hal ini ganja yang hanya dalam jumlah terbatas/sedikit yaitu 1,2 gram tidak melebihi batas 5 gram yang diatur dalam SEMA No. 4/2010 dan SEMA No. 3/2011, bukti bahwa terdakwa penyalahguna juga dapat dilihat berdasarkan hasil pemeriksaan tes urine yang positif mengandung narkotika. Dalam Putusan No. 2260 K/Pid.Sus/2015, MA juga menyatakan bahwa penyalahgunaan narkotika dapat dilihat dari jumlah kecil penguasaan.

Dalam Putusan MA No. 669K/Pid.Sus/2015 Mahkamah Agung memberikan pertimbangan untuk memberikan hukuman yang lebih ringan karena penggunaan narkoba bagi terdakwa pengguna narkoba tersebut relatif kecil, yaitu ganja 0,346 gram, hukuman dengan pasal penyalahguna menjadi lebih ringan, dari 3 tahun penjara menjadi 2 tahun penjara. Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan MA No. 1306 K/Pid.Sus/2016 yang menyatakan bahwa pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa perlu dikurangi mengingat jumlah narkoba dalam penguasaan hanya dalam jumlah kecil.

Jenis Narkoba	Berat BB (dalam gram)	Hukuman yang dijatuhkan (dalam bulan)	Nomor Putusan
Ganja	0.7	48	66 K/Pid.Sus/2014
Ekstasi	1.5 butir	30	69 K/Pid.Sus/2014
Ekstasi	0.3/ 1 butir	18	71 K/Pid.Sus/2014
Shabu	1.1332	48	101 K/Pid.Sus/2014
Shabu	0.52	60	108 K/Pid.Sus/2014
Shabu	0.31	18	291 K/Pid.Sus/2015
Shabu	0.35	24	295 K/Pid.Sus/2015
Shabu	0.04	20	350 K/Pid.Sus/2015
Shabu	0.002	12	408 K/Pid.Sus/2015
Ganja	1.054	36	658 K/Pid.Sus/2015
Ganja	0.346	24	669K/Pid.Sus/2015
Shabu	0.44	24	72 K/Pid.Sus/2016
Ganja	1.2	12	578 K/Pid.Sus/2016
Shabu	0.3	24	2260 K/Pid.Sus/2016

3.1.11. Tidak Semua Penyalahguna Narkoba Mengalami Ketergantungan

Putusan Mahkamah Agung No. 24 K/Pid.Sus/2014 menyatakan bahwa terdapat kondisi dimana terdakwa terkategori sebagai penyalahguna narkoba, namun bisa saja belum dapat dikategorikan sebagai pecandu narkoba atau korban penyalahguna narkoba sebab belum didukung oleh Surat Keterangan Ahli atau ahli Rumah Sakit yang ditunjuk pemerintah.

3.2. Aspek Hukum Formil

3.2.1. Semua Barang Bukti Harus Diperiksa

Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada putusan No. 329 K/Pid.Sus/2016 dinyatakan bahwa barang bukti berupa 244 gram sabu tidak bisa dipertimbangkan sebagai barang bukti milik terdakwa karena sedari awal tidak didakwakan oleh Penuntut Umum, keaslian barang bukti tersebut juga diragukan karena tidak dilakukan pemeriksaan laboratorium. Dalam kasus ini, pemeriksaan laboratorium hanya dilakukan pada barang bukti atas penangkapan terdakwa lain. Pernyataan polisi yang menemukan barang bukti 244 gram sabu diragukan kebenaran dan keasliannya karena barang bukti tersebut tidak dilakukan pemeriksaan laboratorium.

3.2.2. *Control Delivery* Harus Mempertimbangkan Kemungkinan Kondisi Penyalahgunaan

Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada putusan nomor 187 K/Pid.Sus/2015 menjelaskan bahwa dalam penegakan hukum termasuk pada upaya penegakan hukum untuk menjerat peredaran gelap narkoba dengan menggunakan metode *control delivery* harus memperhatikan ketentuan tentang penyalahguna dalam Pasal 127 ayat (1) j.o. Pasal 4 huruf b j.o. Pasal 54 j.o. Pasal 57 j.o. Pasal 103 UU Narkotika, aparat penegak hukum harus mencari kebenaran materiil dengan mempertimbangkan profil terdakwa sebagai penyalahguna, dalam kondisi ini pasal tentang penyalahgunaan harus didakwakan.

3.2.3. Aspek Penting dalam Pembuktian Unsur “membeli”

Putusan MA No. 105 K/Pid.Sus/2015 memuat perkara terdakwa yang didakwa membeli narkoba dari rekannya (DPO), jika kita melihat secara seksama dapat dikatakan teknis penyidikan yang dilakukan adalah pembelian terselubung. Pada putusan pengadilan negeri terdakwa dibebaskan karena yang dihadirkan sebagai saksi hanya 2 orang penyidik yang melakukan penangkapan. MA melalui putusan kasasi menguatkan putusan tersebut dengan menjelaskan tidak ada bukti kuat bahwa terdakwa melakukan pembelian narkoba, orang yang disebut DPO, tidak dihadirkan dalam sidang, dan nomor kontak tidak ditemukan dalam HP terdakwa. MA dalam putusan kasasinya menolak permohonan kasasi penuntut umum sehingga terdakwa tetap bebas sesuai dengan putusan Pengadilan Negeri.

Putusan MA No. 22 K/Pid.Sus/2016 menolak permohonan kasasi penuntut umum dengan mendukung putusan banding bebas terhadap terdakwa, MA beralasan tidak ada cukup bukti yang mampu menjerat terdakwa dalam dakwaan membeli narkoba, karena narkoba ditemukan di sebuah motor, yang mana terdakwa membantu pengiriman motor ke tempat lain, sedangkan terdakwa tidak mengendarai motor tersebut, asal usul narkoba pada motor tersebut tidak diketahui karena saksi yang mengendarai motor tidak dihadirkan di dalam persidangan. Saksi-saksi yang dihadirkan tidak dapat menerangkan bahwa barang bukti narkoba berasal dari terdakwa.

3.2.4. Persesuaian Fakta Hukum

Putusan MA No. 101 K/Pid. Sus/2014 menyepakati putusan bebas pada pengadilan tinggi dengan menyatakan bahwa pada pemeriksaan sebelumnya telah diketahui keterangan antara 2 saksi penyidik kepolisian dengan terdakwa dan saksi mahkota tidak memiliki persesuaian dengan adanya fakta hukum bahwa terdapat seseorang yang melarikan diri yang melemparkan narkoba kearah terdakwa, kemudian terdakwa ditangkap. Saksi kunci melarikan diri dapat membuat dakwaan terhadap terdakwa tidak terbukti.

3.2.5. Penangkapan Hasil Pengembangan Kasus yang terlalu Lama Mengindikasikan Kesalahan Prosedur

Putusan MA No. 363 K/Pid.Sus/2015 mengkritik upaya pengembangan kasus yang dilakukan penyidik. Penangkapan terdakwa pengembangan kasus yang dilakukan mencapai 18 hari setelah terdakwa sebelumnya menunjukkan adanya kesalahan dari penyidikan, menurut MA hampir semua kejadian jual beli narkoba bisa dipastikan pelaku atau si penjual atau orang yang diminta sebagai perantara membeli akan dicari dan ditangkap oleh polisi secepatnya, tidak perlu hingga menunggu sampai dengan 18 hari, terlebih terdakwa pengembangan kasus pun diketahui tidak sama sekali bersembunyi atau melarikan diri.

3.2.6. Perbuatan yang Lebih Ringan Harus Selalu didakwakan

Dalam Putusan 221 K/Pid.Sus/2015 dinyatakan bahwa untuk penegakan hukum yang bermanfaat dan berkeadilan, terdakwa dapat dipersalahkan dan dijatuhkan pidana atas tindak pidana yang lebih ringan sifatnya, walaupun tidak didakwakan oleh Penuntut Umum

3.2.7. Pasal tentang Penyalahguna dapat digunakan walaupun Tidak Didakwakan

Dalam Putusan MA No. 408 K/Pid.Sus/2015 dan Putusan No. 418 K/Pid.Sus/2015 mahkamah agung dalam putusan kasasi tersebut menggunakan Pasal 127 UU Narkotika tentang penyalahguna, walaupun dalam dakwaan penuntut umum sama sekali tidak mendakwakan pasal tersebut, untuk memenuhi rasa keadilan sesuai dengan fakta yang dipertimbangkan dengan penguasaan narkoba dalam jumlah kecil dan tujuan penguasaan narkoba.

Dalam Putusan MA No. 516 K/Pid.Sus/2015 Mahkamah Agung juga mengkritik penuntut umum yang tidak menggunakan pasal tentang penyalahguna padahal diketahui kesepakatan antara terdakwa dengan terdakwa lain adalah untuk menggunakan narkoba, maka dalam putusan tersebut merujuk pada penggunaan Pasal 127 UU Narkotika yang seharusnya sedari awal dipakai.

Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan MA No. 543 K/Pid.Sus/2015 yang mengkritik putusan banding sebelumnya, bahwa walaupun terdakwa benar digeledah dan menguasai

narkotika, namun tujuan pengusahaan tersebut harus digali, apabila maksud pengusahaan adalah untuk penggunaa, maka harus digunakan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika, sekalipun tidak didakwakan oleh Penuntut Umum, demi penegakkan hukum yang bermanfaat dan berkeadilan, maka Pasal 127 UU Narkotika tetap dapat digunakan.

Putusan MA No. 577 K/Pid.Sus/2015 menyatakan bahwa tidak mendakwa Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika pada terdakwa yang menguasai narkotika untuk tujuan penggunaan adalah salah satu bentuk kelalaian atau kesalahan pemeriksaan, hakim tetap dapat menerapkan pasal yang tidak didakwakan sesuai dengan Putusan MA 693 K/Pid/1987, Putusan MA No. 1671 K/Pid/1996, Putusan MA No. 1892 K/Pid/2011 dst untuk delik sejenis yang pidananya lebih ringan. Menurut hakim, dakwaan tidak boleh merugikan atau melebihi fakta hukum persidangan.

Hal yang mirip namun berbeda diterapkan dalam Putusan MA No. 516 K/Pid.Sus/2015 dalam hal ini MA menyatakan bahwa fakta persidangan pada *judex factie* menemukan bahwa terdakwa bersama-sama dengan temannya melakukan pembelian narkotika untuk tujuan penyalahgunaan, namun dalam kasus tersebut Penuntut Umum tidak mendakwakan Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika tentang penyalahgunaan, namun MA tetap menerapkan pemidanaan merujuk pada Pasal 127 ayat (1), yang mana lama pidana menyimpangi apa yang didakwakan -- yaitu Pasal 132 ayat (1) jo. Pasal 112 ayat (1).

3.2.8. Penyidikan tidak boleh hanya didasari oleh “informasi masyarakat”

Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada Putusan Mahkamah Agung No. 439 K/Pid.Sus/2015 dijelaskan bahwa masyarakat sebagai sumber informasi namun tidak semua informasi dapat ditindaklanjuti oleh penyidik, penyidik tepat harus menyelenggarakan penyelidikan secara profesional dan baik, setelah cukup bukti baru dapat melakukan tindakan hukum. Penangkapan terhadap orang yang tidak bersalah harus dipertanggungjawabkan oleh aparat penegak hukum.

3.2.9. Barang Bukti yang Hanya Sisa Penggunaan sebagai Indikator Penyalahgunaan

Putusan MA No. 311 K/Pid.Sus/2015 menyatakan fakta hukum dimana penemuan barang bukti hanya berupa sisa hasil penggunaan narkotika membuktikan bahwa terdakwa adalah penyalahguna narkotika.

3.2.10. Hukum tentang Penggeledahan

Pengeledahan harus dihadiri oleh dua orang saksi atau kepala desa setempat dan berita acara ditandatangani oleh penyidik yang menghadiri penggeledahan: Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada Putusan Mahkamah Agung No. 439 K/Pid.Sus/2015 dijelaskan bahwa penggeledahan yang tidak profesional bisa dibuktikan dari berita acara penggeledahan yang ditandatangani oleh penyidik yang bahkan tidak hadir dalam penggeledahan, dalam

aturan KUHAP, penggeledahan harus terdapat pihak lain yang hadir yaitu dua orang saksi kepala desa atau ketua lingkungan, penggeledahan yang dilakukan tidak memenuhi syarat tersebut adalah suatu bentuk pelanggaran.

Dalam Putusan MA No. 147K/Pid.Sus/2014, Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi penuntut umum yang menolak putusan bebas dari Pengadilan Negeri terhadap seorang terdakwa, saksi yang dihadirkan oleh penuntut umum adalah saksi verbalisan yang melakukan penggeledahan terhadap terdakwa, MA menyatakan bahwa penggeledahan yang dilakukan merupakan kesalahan karena penyidik yang melakukan penggeledahan tidak meminta terdakwa secara bersama-sama masuk ke dalam kamar mandi tempat ditemukan narkotika, MA dalam putusan ini menyatakan bahwa sesuai dengan ketentuan hukum acara, proses penggeledahan harus dihadiri oleh saksi dari pihak netral dalam hal ini masyarakat, misalnya RT/RW atau masyarakat umum, hal ini penting untuk menghindari subjektivitas dan konflik kepentingan penyidik. Menurut MA penyangkalan terdakwa atas kepemilikan narkotika yang dilakukan dengan proses penggeledahan tidak sesuai prosedur dapat dibenarkan, karena bisa saja penyidik yang membawa masuk narkotika tersebut.

Dalam *dissenting opinion* hakim agung Desnayeti, S.H., M.H. pada Putusan MA No. 247 K/Pid.Sus/2016 meragukan penguasaan narkotika terhadap terdakwa, karena narkotika ditemukan di dalam kamar terdakwa namun pada saat itu terdakwa sedang bersama teman-temannya, hasil tes urine juga menyatakan terdakwa tidak menggunakan narkotika, hakim agung tersebut menyatakan bisa saja kotak rokok tempat ditemukan narkotika terlebih dahulu diambil oleh kepolisian pada saat terdakwa dibawa keluar oleh polisi lainnya, kotak rokok tersebut diambil setelah terdakwa keluar bukan langsung pada saat terdakwa menarik kotak rokok tersebut pada saat akan disembunyikan di balik tikar.

Dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada Putusan MA No. 1306 K/Pid.Sus/2016 dinyatakan bahwa penggeledahan dan penyitaan tidak mengindahkan ketentuan dalam Pasal 125, Pasal 126, Pasal 128 dan Pasal 129 KUHAP. Prof. Surya Jaya menyatakan bahwa keadaan atau kejadian dalam dunia penegakan hukum yang seperti ini merupakan pengingkaran atau pelanggaran hakikat pelaksanaan hukum acara pidana guna mewujudkan proses peradilan yang jujur, objektif, transparan akuntabel dengan menghargai hak maupun hak asasi manusia tersangka/terdakwa tanpa mengorbankan kepentingan korban. Adapun pelanggaran tersebut terdiri dari:

- saksi netral (ketua RT setempat) pada penggeledahan baru dihadirkan setelah barang bukti sudah berada di meja tamu, seluruh anggota kepolisian sudah berada di dalam rumah terdakwa
- saksi netral tidak melihat atau mengetahui dari mana barang bukti 0,3 gram narkotika diperoleh
- yang menunjukkan rumah ketua RT adalah terdakwa
- saksi lain menyatakan bahwa pada saat terdakwa ditangkap tidak ada siapa-siapa di dalam rumah terdakwa baik ketua RT maupun aparat desa lainnya
- ketua RT baru hadir pada saat terdakwa akan dibawa ke kantor polisi dan seluruh barang bukti sudah diatas meja
- tidak adanya saksi netral (ketua RT atau ketua lingkungan dan 2 orang saksi lainnya) sesuai dengan Pasal 126 ayat (2), Pasal 129 KUHAP yang menyaksikan dan mengikuti penyidik secara langsung mendapatkan atau memperoleh barang bukti tersebut

Sebagai konsekuensi pelanggaran ketentuan hukum acara tersebut, maka hakim agung menyatakan BAP Kepolisian dan dakwaan penuntut umum mengalami cacat yuridis, maka seharusnya dakwaan penuntut umum batal demi hukum.

3.2.11. Hukum tentang Teknik Penyidikan Pembelian Terselubung dan Penyerahan di Bawah Pengawasan

Tidak diperbolehkan adanya pengebakan: dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada putusan No. 10 K/Pid.Sus/2015 dijelaskan bahwa pada tindak pidana narkoba dimungkinkan adanya teknik penyidikan pembelian terselubung dan penyerahan di bawah tangan, namun tetap tidak diperbolehkan dengan adanya pengebakan, karena pengebakan melanggar hukum acara pidana serta mengesampingkan prinsip negara hukum. Misalnya dalam teknik ini, terdakwa harus memiliki pengetahuan atau unsur kesalahan untuk melakukan suatu tindak pidana, dalam penggeledahan pun harus benar-benar dipastikan bahwa barang-barang hasil penggeledahan adalah milik terdakwa

3.2.12. Hukum tentang Batasan Saksi Verbalisan

Hakim perlu memberikan pertimbangan lebih apabila penguasaan narkoba hanya dibuktikan oleh saksi verbalisan: dalam *dissenting opinion* Prof. Surya Jaya pada Putusan Mahkamah Agung No. 439 K/Pid.Sus/2015 dijelaskan apabila keterangan tentang kepemilikan atau penguasaan narkoba hanya didapatkan dari pihak kepolisian atau penyidik saja, maka kebenaran penemuan narkoba tersebut berpotensi sifatnya subjektif dan tidak netral karena kepolisian memiliki kepentingan penyidikan, keterangan dinilai tidak diberikan secara bebas, tidak objektif dan jujur, hal ini perlu mendapatkan perhatian hakim untuk mempertimbangkan Pasal 185 ayat (6) KUHP tentang kewajiban hakim menilai kebenaran keterangan seorang saksi.

Saksi verbalisan dapat dipertimbangkan apabila bersesuaian satu sama lain: dalam putusan MA No. 101 K/Pid.Sus/2014, mahkamah agung menolak permohonan kasasi penuntut umum karena menurut MA berdasarkan fakta persidangan, penuntut umum gagal membuktikan terdapat unsur kesalahan terdakwa, karena antara saksi verbalisan yang dihadirkan keterangannya saling tidak bersesuaian.

Pembuktian yang hanya dari saksi verbalisan dan terdakwa lainnya/ saksi mahkota tidak memberikan keyakinan untuk majelis hakim: dalam Putusan No. 472 K/Pid.Sus/2015 Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi penuntut umum yang menolak putusan PN yang membebaskan terdakwa dengan dakwaan jual beli narkoba, dalam kasus ini terdakwa ditangkap setelah penyidik menangkap terdakwa lain yang menguasai narkoba, terdakwa tersebut menyatakan narkoba tersebut didapat dari terdakwa dalam kasus ini, pada putusan PN majelis hakim membebaskan terdakwa karena tidak ada cukup bukti untuk menjerat terdakwa. MA juga menolak permohonan kasasi penuntut umum, menurut MA dalam kasus seperti ini, saksi kunci yang mana terdakwa dalam kasus lain bisa dibantah oleh terdakwa, sedangkan 2 saksi lainnya yang mana merupakan penyidik yang melakukan penangkapan tidak memberi keyakinan kepada majelis hakim, sehingga dalam kasus ini yang mana saksi hanyalah

dari pihak penyidik yang memiliki kepentingan penyidik menandakan tidak terdapat cukup alat bukti yang menyatakan terdakwa terlibat dalam transaksi narkoba.

Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan 101 K/Pid.Sus/2016 yang mana MA menyatakan fakta persidangan yang menunjukkan bahwa pada diri terdakwa tidak ditemui penguasaan narkoba namun penguasaan tersebut terjadi pada orang lain membuat terdakwa tidak dapat dijerat dengan pasal penguasaan, menjadi penting bagi penuntut umum untuk menghadirkan saksi lain yang menyatakan bahwa kepemilikan narkoba tersebut adalah milik terdakwa untuk mencari tahu kebenaran asal usul penguasaan narkoba tersebut, namun dalam kasus ini penuntut umum gagal menghadirkan saksi tersebut, sehingga terdakwa dibebaskan dari segala dakwaan baik terkait dengan penguasaan maupun penyalahgunaan karena tidak terdapat cukup bukti yang membuktikan kesalahan terdakwa.

Keterangan saksi verbalisan harus didukung oleh saksi lain: dalam *dissenting opinion* pada putusan No. 329 K/Pid.Sus/2016 Prof. Surya Jaya mengesampingkan keterangan polisi yang menyatakan bahwa narkoba yang ditemukan dalam suatu penangkapan adalah milik terdakwa (dalam pengembangan kasus), karena keterangan polisi tersebut tidak didukung alat bukti yang sah yaitu keterangan dari saksi yang menyatakan keterangan seperti yang diberikan oleh polisi bahwa narkoba tersebut diperoleh dari terdakwa. Selain itu saksi yang dihadirkan oleh penuntut umum juga tidak pernah memberikan keterangan bahwa narkoba yang ditemukan adalah milik terdakwa.

3.2.13. Pengakuan Terdakwa Harus Dikesampingkan Jika diperoleh dari Penyiksaan

MA dalam Putusan 101 K/Pid.Sus/2016 menolak permohonan kasasi penuntut umum, dan mendukung putusan pengadilan negeri yang membebaskan terdakwa, karena pada persidangan penuntut umum gagal menghadirkan saksi kunci yang dapat mengetahui asal usul penguasaan narkoba. MA menyatakan pengakuan terdakwa di penyidikan tentang kepemilikan narkoba - padahal pada diri terdakwa tidak ditemukan adanya penguasaan narkoba tidak dapat diterima karena terdakwa dipaksa dan disiksa oleh polisi, oleh karenanya terdakwa mencabut keterangannya dalam BAP polisi sedangkan saksi yang kunci yang menyatakan bahwa narkoba tersebut adalah milik terdakwa tidak mampu dihadirkan oleh penuntut umum. MA menyatakan bahwa tidak terdapat cukup alat bukti untuk membuktikan kesalahan terdakwa.

3.2.14. Saksi Suruhan Penyidik Harus dikesampingkan

Putusan MA No. 363 K/Pid.Sus/2015 menjelaskan bahwa seorang saksi tidak dapat diyakini kebenaran keterangannya apabila saksi tersebut adalah suruhan atau banpol yang merupakan bagian dari kepentingan perkara, bahwa saksi sejenis ini membawa kepentingan penyelidikan dan penyidikan, sehingga keterangan dianggap tidak netral, tidak jujur dan tidak objektif, hal ini juga dapat dilihat melalui indikator tidak adanya persesuaian keterangan saksi dengan saksi lainnya.

3.2.15. Indikator Terdakwa tidak terkait Peredaran Gelap Narkotika

Putusan MA No. 363 K/Pid.Sus/2015 mendukung putusan pengadilan negeri yang membebaskan terdakwa dengan tuduhan terlibat jual beli narkotika berdasarkan Pasal 114 ayat (1) UU Narkotika. MA menyatakan terdapat indikasi terdakwa tidak terlibat dalam jual beli yaitu:

- adanya *error in persona* karena terdakwa tidak sama sekali mengenal terdakwa yang merupakan sumber pengembangan kasus
- penangkapan terdakwa dilakukan jauh setelah terdakwa sumber pengembangan kasus tertangkap
- terdapat fakta persidangan bahwa pihak kepolisian hanya melakukan “ganti kepala” untuk mengkriminalisasi terdakwa
- penyidik memaksakan penyesuaian nama terdakwa dengan nama yang disebutkan oleh terdakwa sumber pengembangan kasus
- adanya keterangan kuat yang menyatakan terdakwa tidak berada di tempat kejadian perkara

3.2.16. Pidana Maksimal hanya dapat Dijatuhkan Jika Tidak Ada Hal-hal yang meringankan

Putusan MA No. 313 K/Pid.Sus/2015 memuat pertimbangan bahwa pemidanaan hanya dapat dijatuhkan secara maksimal apabila majelis hakim yang memutuskan tidak menemukan satu pun faktor peringan terhadap terdakwa, apabila masih terdapat faktor peringan, tidak dapat dijatuhkan pidana maksimal.

3.2.17. Batasan Penjatuhan Pidana Mati

Dalam Putusan No. 137 K/Pid.Sus/2016 MA menolak permohonan kasasi penuntut umum yang hanya mengajukan alasan kasasi untuk memohon diterapkannya pidana mati bagi terdakwa, MA menolak permohonan tersebut, adapun alasan permohonan penuntut umum mengenai mendukung program pemerintah soal pemberantasan narkotika, dan untuk memberikan daya tangkal/efek jera, menurut MA alasan tersebut tidak mendasar dan signifikan untuk memperberat hukuman terdakwa. Dan menuntut MA putusan yang menghapuskan pidana mati telah memenuhi rasa keadilan dan mengurangi terjadi disparitas pemidanaan, karena tugas dan peran terdakwa dalam perkara ini hanya sebagai kurir, terdakwa belum mendapatkan bayaran atau menikmati keuntungan, terdakwa melakukan perbuatannya karena terlilit hutang, dan terdakwa baru pertama kali membawa narkotika.

3.2.18. Rehabilitasi dapat Dihitung Menjalankan Masa Pidana

Putusan Mahkamah Agung No. 291 K/Pid.Sus/2015 menyatakan bahwa terdakwa menjalankan rehabilitasi pada masa yang sama dengan pidana penjara dapat dihitung telah menjalankan pidana penjara, sehingga tidak perlu dijalankan pidana penjaranya. Hal yang sama juga dimuat dalam Putusan MA No. 683 K/Pid.Sus/2015, MA menyepakati putusan banding yang memperbaiki putusan PN dengan memuat bahwa rehabilitasi yang dijalani oleh terdakwa

selama dalam proses peradilan dihitung sebagai menjalani hukuman dan sepenuhnya dikurangkan untuk pidana penjara yang dijatuhkan dalam putusan banding.

3.2.19. Berat Ringan Hukuman Bukan Kewenangan *Judex Jurist*

Putusan Mahkamah Agung No. 22 K/Pid.Sus/2014, No. 46 K/Pid.Sus/2016, No. 56 K/Pid.Sus/2016 menolak permohonan kasasi oleh Penuntut Umum dengan alasan putusan pemidanaan, dalam pertimbangannya Majelis Kasasi perkara tersebut menyatakan bahwa berat ringannya pemidanaan adalah kewenangan *judex facti* yang tidak tunduk pada pemeriksaan kasasi.

Hal yang sama juga dinyatakan dalam Putusan MA No. 69 K/Pid.Sus/2014, Putusan No. 1 K/Pid.Sus/2015, Putusan No. 14 K/Pid.Sus/2015, Putusan No. 30 K/Pid.Sus/2015, Putusan No. 356 K/Pid.Sus/2015, Putusan No. 591 K/Pid.Sus/2015 mana permohonan kasasi diajukan oleh Penuntut Umum memuat alasan kasasi terkait dengan hukuman yang dianggap oleh Penuntut Umum terlalu ringan, kurang mencerminkan keadilan, tidak akan menimbulkan efek jera dengan menyatakan apa yang diputus oleh Pengadilan Tinggi sebelumnya belum mencerminkan semangat pemberantasan peredaran narkotika, Putusan MA menyatakan alasan kasasi tersebut bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan yang tidak dapat dipertimbangkan di tingkat kasasi, sehingga MA menolak permohonan kasasi tersebut.

Hal yang sama juga dimuat dalam dalam Putusan MA No. 481 K/Pid.Sus/ 2015 Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan alasan permohonan kasasi oleh penuntut umum hanya tentang berat ringannya hukuman, karena hal tersebut bukan merupakan objek pemeriksaan kasasi. Hal ini juga dimuat pada putusan No. 543 K/Pid.Sus.2015 bahwa alasan permohonan kasasi mengenai berat ringan hukuman tidak tunduk pada pemeriksaan kasasi.

3.2.20. Alasan Permohonan Kasasi “Tidak Mencerminkan Semangat Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika” Tidak Tepat

Dalam Putusan 71 K/Pid.Sus/2014 penuntut umum mengajukan permohonan kasasi salah satunya dengan alasan bahwa putusan sebelumnya salah menerapkan hukum karena putusannya belum mencerminkan semangat pemberantasan peredaran gelap narkotika sebagai prioritas pemerintah. Terhadap alasan ini MA menyatakan alasan ini tidak dapat dibenarkan, karena terkait dengan putusan tentang komitmen pemberantasan peredaran gelap narkotika adalah tentang penghargaan terhadap suatu pembuktian. Berdasar pertimbangan ini, maka dapat dikatakan “upaya pemberantasan” lewat putusan tetap harus berdasarkan fakta persidangan, bukan dengan semangat menghukum tanpa arah.