



SALINAN

**PUTUSAN**  
**Nomor 106/PUU-XX/2022**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**  
**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA,**

**[1.1]** Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

Nama : **Rega Felix**  
Pekerjaan : Advokat  
Alamat : Pamulang Permai 1 Blok A-57/52, Pamulang Barat,  
Pamulang, Kota Tangerang Selatan

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon;**

**[1.2]** Membaca permohonan Pemohon;  
Mendengar keterangan Pemohon;  
Memeriksa bukti-bukti Pemohon.

**2. DUDUK PERKARA**

**[2.1]** Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 25 Oktober 2022 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada 25 Oktober 2022 berdasarkan Akta Pengajuan Permohonan Pemohon Nomor 101/PUU/PAN.MK/AP3/10/2022 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi Elektronik (e-BRPK) dengan Nomor 106/PUU-XX/2022 pada 1 November 2022, yang telah diperbaiki dan diterima oleh Mahkamah pada 28 November 2022, yang pada pokoknya sebagai berikut:

## 1. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

- 1.1. Bahwa dalam perubahan kedua UUD 1945, Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”;
- 1.2. Bahwa selanjutnya dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”;
- 1.3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan perubahan ketiga dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) *juncto* Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan:  
“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;
- 1.4. Bahwa selanjutnya kewenangan Mahkamah Konstitusi juga telah ditegaskan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan:

“Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”;

- 1.5. Bahwa Mahkamah Konstitusi juga telah menegaskan kewenangan pengujian materiil undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 02 Tahun 2021 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang;
- 1.6. Bahwa Permohonan Pemohon menguji Pasal 196 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (UU Kesehatan) yang berbunyi:

**Pasal 196 UU Kesehatan**

Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

terhadap UUD 1945:

**Pasal 28A UUD 1945**

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

**Pasal 28B ayat (2) UUD 1945**

Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

**Pasal 28G ayat (1) UUD 1945**

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

**Pasal 28I ayat (1) UUD 1945**

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas

dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

- 1.7. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan pengujian materiil undang-undang ini;

## **2. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON**

- 2.1. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 02 Tahun 2021 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang dinyatakan bahwa:

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
  - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
  - c. badan hukum publik atau privat;
  - d. lembaga negara.”;
- 2.2. Bahwa selanjutnya di dalam penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK dinyatakan bahwa “Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945”;
- 2.3. Bahwa dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 02 Tahun 2021 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang ditentukan 5 syarat mengenai kerugian konstitusional, yakni sebagai berikut:
- “a. ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
  - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Perppu yang dimohonkan pengujian;
  - c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut bersifat spesifik (khusus) dan aktual, setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d. ada hubungan sebab akibat antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang atau Perppu yang dimohonkan pengujian; dan
  - e. ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.”;
- 2.4. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas Pemohon merupakan perorangan warga negara Indonesia (Bukti P-3) yang memiliki hak konstitusional yaitu hak untuk hidup baik bagi dirinya sendiri maupun anggota keluarganya termasuk anak-anaknya sebagaimana telah dilindungi berdasarkan Pasal 28A dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, serta dalam rangka untuk mempertahankan kehidupan bagi diri dan anggota keluarganya berhak untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi dan keluarga, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi sebagaimana telah dilindungi berdasarkan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
- 2.5. Bahwa sediaan farmasi adalah hal yang vital atau esensial bagi kehidupan manusia, karena sediaan farmasi adalah obat yang digunakan masyarakat ketika sakit. Oleh karena itu, menggunakan sediaan farmasi merupakan bagian dari hak asasi manusia untuk hidup secara sehat. Ketika sediaan farmasi yang tersedia ternyata tercemar dengan zat berbahaya/ beracun yang berakibat kepada menurunnya kesehatan masyarakat dan/atau hilangnya nyawa masyarakat (Bukti P-4), maka perbuatan mencemari sediaan farmasi sudah sepatutnya dikategorikan sebagai kejahatan;
- 2.6. Bahwa jika akibat beredarnya sediaan farmasi tersebut ternyata mengakibatkan kematian massal secara meluas, maka keadaan tersebut seharusnya merupakan kejadian luar biasa karena menyebabkan rasa takut luar biasa bagi masyarakat terutama terkait dengan keselamatan nyawa diri dan keluarganya. Oleh karena itu, sudah sepatutnya kejahatan yang berdampak multidimensional secara meluas dan sistemik tersebut dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) karena menyangkut rasa kemanusiaan secara umum serta menyangkut hak asasi manusia yang bersifat *non derogable rights* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945;

- 2.7. Bahwa rasa takut luar biasa di masyarakat telah secara aktual terjadi secara luas, tentu hal ini juga mempengaruhi Pemohon dan keluarga sebagai bagian dari masyarakat. Pada saat berita mengenai gagal ginjal akut yang menjangkiti anak-anak, anak Pemohon pada saat itu sedang mengonsumsi obat-obatan sirup untuk menyembuhkan sakit. Akibat berita yang beredar serta adanya penarikan obat-obatan berjenis sirup (Bukti P-5), Pemohon panik dan takut apakah obat yang dikonsumsi berbahaya atau tidak hingga akhirnya Pemohon membuang seluruh obat-obatan berjenis sirup yang padahal hanya obat tersebut yang dapat dikonsumsi oleh anak kecil. Akibatnya adalah tidak adanya obat yang dapat digunakan hingga waktu yang lama, dan pada akhirnya Pemohon harus ke dokter untuk melakukan pemeriksaan dan menggantikan obat berjenis lain. Rasa takut secara aktual terjadi karena korban bersifat acak dan meluas yang disebabkan obat-obat esensial yang umum beredar di masyarakat ternyata menjadi penyebab kematian anak-anak;
- 2.8. Bahwa UU seharusnya menjadi alat untuk mencegah terjadinya kejadian seperti ini. Namun, Pasal 196 UU Kesehatan yang mengatur soal tindak pidana kejahatan terhadap sediaan farmasi hanya memberikan sanksi pidana maksimal 10 (*sepuluh*) tahun penjara dan denda maksimal Rp 1.000.000.000,- (*satu miliar Rupiah*). Sanksi pidana yang sangat ringan menyebabkan pelaku kejahatan terhadap sediaan farmasi tidak takut (tidak ada efek jera) untuk melakukan perbuatannya, padahal dampak atas perbuatannya sangat masif dan mencederai rasa kemanusiaan;
- 2.9. Bahwa kejadian ini secara aktual telah terjadi, dan hingga saat ini telah ditetapkan tersangka atas kejadian ini dengan Pasal yang disangkakan yaitu Pasal 196 UU Kesehatan. Menurut Pemohon kejadian ini salah satunya terjadi ketika instrumen hukum yang ada memberikan sanksi yang sangat ringan yang tidak sebanding dengan akibatnya, sehingga tidak ada rasa takut bagi pelaku untuk melakukan tindak kejahatannya. Selain itu, mengingat dampaknya yang masif, ketika aturan hukum tersebut ditegakan justru sangat mencederai rasa keadilan dan kemanusiaan dengan sanksi yang ringan terhadap pelaku;
- 2.10. Bahwa bagi Pemohon, Mahkamah Konstitusi sebagai *guardian* atas *constitutional rights* dan *human rights* memiliki kewenangan mengembalikan

hak konstitusional Pemohon dan masyarakat. Jika Pasal 196 UU Kesehatan dapat dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) tentu akan dapat memberikan sanksi yang lebih berat dibandingkan ancaman pidana yang ada saat ini, sehingga diharapkan kejadian serupa tidak terjadi kembali serta rasa keadilan dan kemanusiaan dapat ditegakkan;

### 3. POKOK PERMOHONAN

3.1. Bahwa dalam pokok permohonan ini, Pemohon menjadikan tiga bagian dengan pokok permasalahan yang akan diberikan terhadap permasalahan berikut:

- 1) Apakah hukuman mati memiliki landasan moral dan konstitusional?
- 2) Apakah kejahatan farmasi merupakan *extraordinary crime* dan bagaimana negara dapat menetapkannya?
- 3) Apakah Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menetapkan suatu kejahatan sebagai *extraordinary crime* dengan meningkatkan ancaman pidana?

#### Argumentasi Moral Hukuman Mati

3.2. Bahwa telah diterima secara umum dan universal bahwa nyawa manusia sangat berharga tanpa perlu melihat kepada latar belakang manusia tersebut. Hak untuk hidup adalah hak yang sangat mendasar sehingga bersifat *non derogable rights*. Mengingat berharganya nyawa seorang manusia, Tuhan bersabda: “barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh), atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya”;

3.3. Bahwa berdasarkan hal tersebut, maka melindungi nyawa manusia adalah standar moral dasar masyarakat. Tidak ada seorang-pun yang dapat menghilangkan nyawa manusia tanpa alasan yang dapat dibenarkan. Sebagai suatu fakta, tidak dapat disangkal manusia hidup tidak lepas dari kekerasan dalam dirinya. Francis Fukuyama dalam bukunya *Origins Of Political Order* menyatakan “*human beings has natural propensity for violence*”. Bahkan John Locke yang dianggap sebagai tokoh liberal paling “berpengaruh” menyatakan dalam kondisi *state of nature* ketika hak milik seseorang diambil ia berhak untuk menghukum pihak yang mengambil

bahkan dengan membunuhnya. Thomas Hobbes secara lebih “jujur” menyatakan kondisi alamiah manusia adalah *homo homini lupus*. Kekerasan sebagai kenyataan sejarah tidak dapat disangkal. Namun, sebagai kenyataan bukan berarti membenarkan keadaan tersebut sebagai sesuatu yang ideal. Dalam perkembangannya, manusia membatasi diri dari “sifat buas”-nya, salah satunya dengan melakukan “kontrak sosial”. Namun, menghilangkan sama sekali sifat dasar manusia akan terjatuh dalam keadaan utopia. Bahkan imajinasi manusia sulit menggapainya di dalam dunia nyata ini;

- 3.4. Bahwa oleh karena itu menghilangkan nyawa manusia oleh manusia bukan yang sepenuhnya dapat dihapuskan, tetapi justru harus dibatasi dan diatur sedemikian rupa hanya dalam konteks-konteks tertentu yang umumnya hanya untuk *the most serious crime*. Hal ini yang kemudian lahir konsep “hukuman mati” sebagai penghilangan nyawa secara absah karena dibenarkan oleh hukum (*justified killing*). Dalam perkembangannya secara gradual hukuman mati diterapkan sangat hati-hati dari yang semula untuk kejahatan-kejahatan biasa hingga dilakukan kategorisasi hanya untuk kejahatan-kejahatan yang berdampak serius saja;
- 3.5. Bahwa pertanyaan yang harus dijawab adalah bagaimana hukuman mati mendapatkan legitimasinya secara moral? Kita tidak dapat mengesampingkan sifat dasar manusia yang di dalam dirinya terdapat kecenderungan terhadap kekerasan. Tidak ada fakta sejarah di dunia ini yang membuktikan sebaliknya, sehingga sifat tersebut tidak dapat diandaikan tidak ada. Di sisi lain, manusia adalah makhluk rasional sehingga memiliki kemampuan untuk melakukan abstraksi, termasuk mengandaikan sesuatu keadaan ideal yang universal. Menghilangkan salah satu diantaranya akan menyebabkan manusia berkubang dalam tirani pengandaian atas dirinya sendiri. Dua kondisi faktual tersebut yang menggerakkan manusia untuk selalu membuat keputusan. Keputusan adalah suatu kenyataan eksistensial manusia. Apa yang diandaikan ideal universal kadangkala mendapatkan pertentangan dalam kenyataan, dan sebagai kenyataan tidak dapat dikesampingkan, sehingga manusia cenderung berada dalam keputusan-keputusan yang sulit dalam menjalani kehidupannya. Bagaimana proses keputusan tersebut terjadi? Harus

terdapat hubungan antara pikiran dan kenyataan sehingga keputusan dapat terjadi. Hubungan tersebut dapat digambarkan sebagai suatu yang rasional adalah yang nyata, dan suatu yang nyata adalah yang rasional. Antara rasionalitas dan kenyataan kadangkala terdapat pertentangan-pertentangan. Namun, pertentangan tersebut menjadi pendorong bagi manusia untuk selalu menimbang-nimbang dalam keputusannya untuk mempersatukan realitas kebenaran;

- 3.6. Bahwa dua pertentangan tersebut hadir dalam kehidupan manusia, sebagaimana selalu ada dalam kehidupan manusia berupa dua kutub yang saling bertentangan. Salah satunya adalah adanya kebaikan (*maslahat*) dan adanya keburukan/kerusakan (*mudarat*). Di sisi lain, kehidupan manusia adalah sesuatu tidak dapat disangkal karena itu adalah hajat utama manusia. Hajat adalah sesuatu yang jika tidak dipenuhi akan dapat membawa kepada kebinasaan, sehingga tanpanya manusia-pun tidak ada. Namun, hajat tidak dapat dilepaskan dari dua kutub *maslahat* maupun *mudarat*. Keputusan-keputusan manusia selalu didasari pada kondisi-kondisi tersebut di atas. Bagaimana hubungan antara kesemuanya terbentuk sebagai modus kehidupan manusia? Proposisi berikut yang berfungsi untuk menentukan bagaimana hubungan-hubungan tersebut bekerja:
- 1) “Manusia hidup memenuhi hajat, hajat adalah sesuatu yang nyata”
  - 2) “Tidak terpenuhinya hajat adalah mudarat, terpenuhinya hajat adalah maslahat”
  - 3) “menolak kerusakan lebih didahulukan dari menarik kemaslahatan”
  - 4) “Apabila dua kemudaratatan saling berlawanan haruslah dipelihara yang lebih berat mudaratnya dengan melaksanakan yang lebih ringan daripadanya”
- 3.7. Bagaimana rumusan tersebut diberlakukan terhadap penerapan hukuman mati? Kita sepakati bahwa menyelamatkan nyawa manusia adalah hajat yang harus dilaksanakan. Namun, bagaimana jika terdapat kondisi yang tidak dimungkinkan untuk semua selamat, sehingga harus terdapat pilihan apakah menyelamatkan satu atau menyelamatkan banyak? Apabila terdapat kondisi tersebut maka apabila terdapat dua kemudaratatan harus dipilih yang lebih ringan daripadanya. Dalam konteks hukuman mati adalah diterapkan ketika tidak adanya pilihan lain selain untuk menyelamatkan nyawa lebih

banyak yang jika tidak dilakukan akan menyebabkan *multiplier effect* terhadap hal-hal lain yang bersifat fundamental seperti rasa takut setiap saat, kekerasan yang tidak terkontrol di masyarakat, *eigenrichting*, dan lain sebagainya yang cenderung akan menciptakan disharmoni sosial;

- 3.8. Bahwa berdasarkan hal tersebut, maka lahir konsep kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) sebagai kejahatan yang memiliki dampak multidimensional yang memerlukan tindakan *extraordinary measure*, sehingga pemenuhan hak asasi manusia yang mendasar terhadap pelaku dapat dibatasi semata-mata untuk melindungi hak asasi manusia orang lainnya secara lebih luas. Inilah yang menjadi logika dasar legitimasi hukuman mati;
- 3.9. Bahwa Pemohon kemudian akan menguraikan argumentasi yang menolak diterapkan hukuman mati (*abolitionist*). Pendapat pertama yang menolak hukuman mati adalah hak untuk hidup adalah hak yang bersifat *non derogable rights* dan bersifat universal, sehingga dalam kondisi apapun semua manusia berhak untuk hidup. Tidak ada justifikasi apapun yang dapat dibenarkan untuk membunuh manusia oleh manusia. Argumen ini kadang dikaitkan dengan argumen teologis nasib nyawa manusia ada di tangan Tuhan bukan di tangan manusia, sehingga tidak ada justifikasi apapun untuk menghilangkan nyawa manusia oleh tangan manusia. Argumen ini memiliki kerancuan logika berfikir karena menggunakan konsep metafisika untuk membenarkan dalilnya. Jika diteruskan, argumen tersebut akan berputar dalam perdebatan “tindakan manusia” dan “tindakan Tuhan” yang tidak ada ujungnya. Sehingga, setiap argumen yang menyangkutpautkan konsep hukuman mati dengan konsep metafisika patut dikesampingkan karena tidak memiliki basis berfikir yang dapat dibuktikan;
- 3.10. Bahwa namun konsep hak untuk hidup sebagai hak asasi yang bersifat *non derogable rights* yang bersifat universal juga tidak dapat dikesampingkan. Tetapi, perlu dipahami juga bahwa penghapusan pengertian sifat dasar manusia yang memiliki kecenderungan akan kekerasan dan memandang hanya ada satu konsep kebaikan dalam diri manusia sehingga apa-apa yang universal harus dipertahankan akan cenderung membawa kepada tirani pengandaian atas diri sendiri. Logika ini akan berputar pada negasi moral

yang tidak sesuai dengan moral yang diakui yang justru menjadi tirani atas pikirannya sendiri;

- 3.11. Bahwa argumentasi yang sering digunakan adalah “dalam kondisi apapun semua manusia berhak untuk hidup”. Argumen ini sering dipadankan dengan penjahat dengan sifat jahat apapun tidak dapat dilakukan hukuman mati karena sifat dasar manusia yang pengampun, melegitimasi hukuman mati sama saja dengan melegitimasi kultur kekerasan di masyarakat. Pandangan ini sering disebut dengan pandangan *treatment* di mana pelaku kejahatan dianggap sebagai orang yang sakit sehingga yang diperlukan adalah memberikan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*). Sifat kebaikan manusia yang pengampun tidak dapat kita hapuskan bahkan harus diperjuangkan, namun menghapuskan sifat dasar manusia yang memiliki kecenderungan kepada kekerasan akan membawa seolah manusia hanya memiliki sifat-sifat malaikat sehingga akan terlalu utopis jika beranggapan harus tidak ada kekerasan lagi di muka bumi ini. Jika pengandaian utopis tersebut tetap dipertahankan tanpa melihat kepada realitas dunia, maka justru akan membawa kecenderungan kepada tirani atas pikirannya sendiri. Sebagai contoh, pasca perang dunia terdapat perubahan besar-besaran terhadap struktur masyarakat dunia. Masyarakat dunia, secara khusus “masyarakat barat”, mempromosikan gagasan universal mengenai hak asasi manusia akibat trauma perang yang dilakukannya;
- 3.12. Bahwa gagasan tersebut termasuk untuk menerapkan penghapusan hukuman mati secara universal (*abolitionist*). Untuk agenda tersebut, dilakukan penelitian yang menyimpulkan bahwa “hukuman mati terbukti tidak memberikan efek jera (*deterrent effect*) terhadap pelaku kejahatan”. Argumen ini hendak membuktikan tidak ada hubungan kausal antara ancaman pidana dengan efek jera, lalu hubungan kausal tersebut dikaitkan dengan struktur masyarakat tertentu. Argumen yang dibangun selanjutnya adalah dengan menciptakan proposisi: “kejahatan akan hilang/berkurang hanya jika suatu negara dapat menciptakan kondisi ekonomi, pendidikan, pemerintahan, dan moral yang baik di masyarakat”. Perlu dicermati pola negasi hubungan kausal dengan mengkaitkan hubungan kausalitas kepada satu sebab adalah kesalahan berfikir. Aristoteles sendiri menjelaskan bahwa satu akibat tidak hanya berasal dari satu sebab, sehingga perlu dicermati

apakah satu-satunya sebab hilang/berkurangnya kejahatan karena adanya suatu kondisi masyarakat tertentu yang ideal? Apakah terdapat buktinya di dunia ini?;

- 3.13. Bahwa jika kita temukan falsifikasinya atas proposisi “kejahatan akan hilang/berkurang hanya jika suatu negara dapat menciptakan kondisi ekonomi, pendidikan, pemerintahan, dan moral yang baik di masyarakat”, maka dalil tersebut patut diragukan, setidaknya-tidaknya patut diragukan bahwa hanya hal tersebut satu-satunya sebab yang menjadi alasan untuk menegaskan hukuman mati. Yang perlu diperhatikan kondisi seperti apa yang dimaksud dengan kondisi ekonomi, pendidikan, pemerintahan, dan moral yang baik tersebut? Tentu “masyarakat barat” sering menggambarkan bahwa kondisi ideal masyarakat adalah masyarakatnya di mana terdapat inklusifitas, kesejahteraan ekonomi, serta minimnya kejahatan, sehingga di luar cerminan tersebut sering dianggap “kurang beradab”;
- 3.14. Bahwa faktanya fobia terhadap golongan tertentu berkembang secara kultural di masyarakat barat, bahkan memuncak pada pembantaian/ penembakan massal terhadap orang tidak berdosa di Selandia Baru pada tahun 2019. Penembakan massal tersebut merupakan *excessive killing* dengan motif yang tidak jelas, bahkan semakin berkembang di berbagai negara. Suatu yang aneh jika hal tersebut dianggap sebagai masyarakat yang inklusif tetapi tidak bisa menerima perbedaan dan hanya menghendaki masyarakat yang homogen. Hal ini membuktikan pola pemikiran negasi moral tertentu membawa kepada kecenderungan terhadap tirani pengandaian atas diri sendiri. Hal ini yang menjadikan bahwa struktur “masyarakat” yang dibangun ternyata adalah suatu “moralitas kosong”, yang dapat dimaklumi jika masyarakatnya mendengungkan fobia terhadap golongan tertentu dan tiba-tiba adanya penembakan massal sebagai *excessive killing* tanpa motif. Hal ini adalah suatu falsifikasi atas argumen yang dibangunnya. Upaya mengurangi kekerasan oleh negara ternyata mendistribusikan kekerasan kepada masyarakat yang justru tidak dapat dikontrol oleh negara. Kita dapat andaikan perjuangannya akan kembali kepada *state of nature* sebagai bentuk anarki yang ternyata memuat kekerasan tersembunyi;

- 3.15. Bahwa Pemerintah negara yang menganut *abolitionist* secara mutlak sendiri juga memiliki “kegamangan” soal universalitas penolakan hukuman mati. Ketika yang menjadi pelaku adalah warga negaranya, maka akan sangat vokal menentang hukuman mati. Tetapi, ketika pelaku bukan sebagai warga negaranya sedangkan korban kejahatannya adalah warga negaranya umumnya akan cenderung lebih diam. Bahwa dengan demikian, sesungguhnya pondasi moralitas yang dibangunnya adalah kosong. Sehingga, tidaklah salah jika kita menyatakan sudah waktunya mereka merenungkan diri mereka sendiri;
- 3.16. Bahwa falsifikasi di atas membawa kita kepada argumentasi jika diandaikan adanya suatu *prototype* masyarakat ideal di mana masyarakat-masyarakat di dunia berusaha untuk menyesuaikan dengan kondisi ideal tersebut, maka harus ada factor-faktor yang menjadi tolak ukur masyarakat ideal. Andaikan terdapat satu contoh yang mendekati *prototype* masyarakat ideal karena masyarakat dunia mengakuinya sebagai negara “paling aman”. Jika ternyata di negara tersebut terjadi pembunuhan massal secara tiba-tiba, maka hal tersebut menjadi falsifikasi terhadap bentuk *prototype* ideal sehingga terjadi pergeseran paradigma dan masyarakat harus mencari *prototype* kembali yang sesungguhnya ideal. Jika ternyata selalu terjadi kekerasan dalam masyarakat yang diandaikan, maka akan selalu dibutuhkan *prototype* secara terus-menerus hingga pada akhirnya terjadi secara *ad infinitum*. Apa yang diandaikan ada pada akhirnya hanya sebagai utopia semata;
- 3.17. Bahwa argumentasi yang menolak hukuman mati secara mutlak (*abolitionist*) ternyata gagal membangun konstruksi moralnya hingga berkubang dalam imajinasi utopia yang tidak kokoh. Tidak dapat dikatakan tidak ada hubungan kausal antara hukuman mati dengan efek jera pada pelaku kejahatan, tidak dapat dikatakan pula tidak ada hubungan kausal antara kondisi masyarakat yang baik dengan minimnya tingkat kejahatan. Keduanya adalah sama sebagai pengurang probabilitas kejahatan. Kerancuan logika berfikir adalah menarik garis keyakinan pada titik “ekstrem”. Berdasarkan hal ini, maka pembatasan hak asasi manusia yang mendasar kepada pelaku kejahatan yang bersifat serius semata-mata untuk melindungi hak asasi manusia orang lainnya secara lebih luas memiliki legitimasi moral;

3.18. Bahwa secara konstitusional hukuman mati juga telah memiliki legitimasi sebagaimana telah dinyatakan dalam Putusan MK Nomor: 2-3/PUU-V/2007 yang menolak dihapusnya hukuman mati pada UU Narkotika. Pada pokoknya pertimbangan Mahkamah adalah sebagai berikut:

“kejahatan-kejahatan yang diancam dengan pidana mati itu adalah kejahatan-kejahatan yang secara langsung maupun tidak langsung menyerang hak untuk hidup (*right to life*) dan hak atas kehidupan (*right of life*), yang tak lain dan tak bukan adalah hak yang justru menjadi dasar pembelaan paling hakiki dari pandangan yang menghendaki dihapuskannya pidana mati tersebut. Pertanyaan yang timbul kemudian adalah di manakah letak perbedaan hakiki antara hak untuk hidup dari pelaku kejahatan yang diancam dengan pidana mati tersebut dan hak untuk hidup dari mereka yang menjadi korban kejahatan itu, sehingga yang satu harus dimutlakkan (dalam hal ini hak untuk hidup pelaku kejahatan yang diancam dengan pidana mati) sedangkan yang lain dapat dinisbikan, bahkan dinihilkan (dalam hal ini hak untuk hidup korban), setidaknya-tidaknya diabaikan dari pertimbangan para penyokong penghapusan pidana mati. Dengan rumusan kata-kata yang berbeda, bagaimanakah penjelasan yang dapat diterima oleh akal sehat dan rasa keadilan bahwa hak hidup dari pelaku kejahatan pembunuhan berencana, pelaku kejahatan genosida, pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan, pelaku kejahatan terorisme – sekadar untuk menunjuk beberapa contoh – harus dimutlakkan dengan mengabaikan hak untuk hidup korban dari kejahatan-kejahatan itu. Kegagalan untuk memberikan penjelasan yang dapat diterima oleh akal sehat dan rasa keadilan atas pertanyaan tersebut mengakibatkan seluruh bangunan argumentasi yang disusun di atas landasan pembelaan atas hak untuk hidup sebagai hak mutlak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun menjadi sangat problematis.”

.....

“Hukuman (pidana) yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan haruslah dilihat juga sebagai upaya untuk mengembalikan harmoni sosial yang terganggu akibat dari kejahatan itu. Keadilan baru dirasakan ada manakala harmoni sosial telah dipulihkan. Artinya, yang membutuhkan upaya-upaya restoratif sesungguhnya adalah masyarakat yang harmoni sosialnya terganggu oleh adanya kejahatan tadi. Dengan demikian, hukuman (pidana) adalah upaya untuk merestorasi disharmoni sosial itu. Bukankah karena alasan ini Immanuel Kant pernah berkata, “bahkan jika suatu masyarakat telah berketetapan hati untuk membubarkan dirinya sendiri pun ... pembunuh terakhir yang meringkuk di dalam penjara harus dieksekusi” (*“even if a civil society resolved to dissolve itself ... the last murderer lying in the prison ought to be executed”*, vide Hugo Bedau and Paul Cassell, *Debating the Death Penalty*, 2004, hal. 197).”

....

“Terhadap argumentasi para Pemohon ini Mahkamah berpendapat bahwa, secara hukum, mengingat sifat hakikat hukum internasional yang merupakan tertib hukum koordinatif, tanpa membantah pernyataan para Pemohon bahwa masyarakat internasional cenderung menghapuskan

pidana mati, maka relevansi argumentasi para Pemohon ini baru akan mempunyai nilai hukum apabila dapat dibuktikan bahwa dengan tetap mencantumkan ketentuan tentang pidana mati di dalam undang-undang nasionalnya, Indonesia telah melanggar suatu kewajiban internasional yang lahir dari perjanjian internasional. Jika tidak, maka argumentasi para Pemohon ini haruslah diperlakukan dan diterima sebagai seruan moral belaka.”

....

“ICCPR, yang oleh para Pemohon dijadikan sebagai instrumen hukum penting untuk mendukung dalil-dalilnya, walaupun benar semangatnya adalah menghapuskan pidana mati, tidaklah melarang negara-negara pihak (*state parties*) untuk memberlakukan pidana mati meskipun dibatasi yaitu hanya “terhadap kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut” [*“the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime...”*, vide Pasal 6 ayat (2) ICCPR].

- 3.19. Bahwa Putusan MK No. 2-3/PUU-V/2007 ini kemudian juga diperkuat dalam Putusan MK No. 15/PUU-X/2012 yang bahkan mempertegas suatu kejahatan dikategorikan sebagai *the most serious crime*, sebagaimana dinyatakan berikut:

“Menurut Mahkamah, tindak pidana pencurian dengan kekerasan yang mengakibatkan matinya orang sudah termasuk kejahatan serius (*the most serious crime*), karena kejahatan tersebut menimbulkan ketakutan yang luar biasa pada masyarakat, yang sama dengan ketakutan terhadap akibat dari narkoba. Oleh karena perbuatan jahatnya menimbulkan efek psikologis yang sama maka adalah wajar manakala ancaman pidananya sama. Ancaman pidana terhadap kedua kejahatan tersebut diharapkan dapat menimbulkan efek jera dan pencegahan untuk melakukan kejahatan baik bagi terdakwa maupun bagi masyarakat.”

“Ancaman pidana mati terhadap kejahatan pencurian dengan kekerasan tersebut bukan merupakan satu-satunya ancaman pidana, melainkan merupakan salah satu alternatif dari dua alternatif lainnya, yaitu ancaman pidana seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun. Dengan demikian hakim dapat memilih alternatif penjatuhan pidana tersebut sesuai dengan berat atau ringannya tindak pidana yang dilakukan;”

“.... menurut Mahkamah, hukuman mati sebagai bentuk pembatasan hak asasi manusia telah dibenarkan secara konstitusional maupun berdasarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*);”

- 3.20. Bahwa berdasarkan pertimbangan moral dan konstitusional tersebut di atas, maka penerapan pidana mati adalah beralasan menurut hukum.

### **Konstitusionalisme Dan *Extraordinary Crime***

- 3.21. Bahwa gagasan konstitusionalisme secara umum adalah suatu paham kenegaraan yang memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang disertai cara-cara yang dilembagakan untuk melindungi hak asasi manusia melalui pembentukan lembaga negara yang disusun dalam satu sistem pemerintahan. Gagasan konstitusionalisme ini turut berkembang seiring dengan berkembangnya prinsip negara hukum modern yang mendukung pembatasan kekuasaan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Secara lebih dalam menguraikan tahapan dari *non state* menjadi tahapan *state* dikaitkan dengan gagasan konstitusionalisme penting untuk menguraikan bagaimana distribusi kekerasan terjadi. Kondisi *non state* sering diandaikan dengan kondisi *state of nature*. Terdapat beberapa gagasan atas kondisi *state of nature* salah satunya John Locke. Locke memandang pada dasarnya manusia hidup bebas, namun seiring dengan perkembangan terjadi pelanggaran atas kebebasan tersebut. Dengan kondisi kebebasan tersebut pihak yang terlanggar kebebasannya memiliki kewenangan untuk menghukum pihak yang melanggar bahkan dengan membunuhnya. Filsuf lainnya yang terkenal adalah Thomas Hobbes. Hobbes memandang secara berbeda bahwa kondisi alami manusia adalah justru saling berperang (*homo homini lupus*). Bahwa solusi yang diberikan untuk mengatasi hal tersebut baik oleh Locke maupun Hobbes adalah adanya kontrak sosial sehingga lahirlah negara. Saat peralihan kondisi dari *non state* ke tahap *state* terjadi distribusi kekerasan di mana negara diberikan kekuasaan yang sah untuk melakukan kekerasan. Logikanya ketika kekerasan tersentralisasi, maka kekerasan yang terjadi di masyarakat terserap karena satu-satunya yang mempunyai legitimasi atas kekerasan adalah negara;
- 3.22. Bahwa di sisi lain dalam perkembangannya ternyata terjadi penyalahgunaan kekuasaan oleh negara. Negara dengan instrumen kekerasannya ternyata dijadikan alat sebagai penindas rakyat. Oleh karena itu, prinsip negara hukum modern justru membatasi kekuasaan kepada negara dan memberikan perlindungan kepada masyarakat sipil melalui pengakuan hak asasi manusia. Perlu dipahami pembatasan ekstreme kekuasaan negara pada akhirnya akan berujung kembali kepada *non state* atau anarki. Negara kehilangan kewibawaannya sehingga masyarakat kembali memegang kendali atas

kekerasan. Bahkan tanda-tanda ini Pemohon gambarkan ketika suatu negara sudah dalam kondisi perekonomian yang baik, dan ternyata tindak kriminal berkurang drastis, sehingga atas asumsi tersebut kebijakan yang diambil adalah penggunaan kekerasan oleh negara dikurangi. Ternyata ketika ada stimulus perbedaan dalam masyarakat tersebut terjadi *excessive killing* oleh aktor warga sipil dalam kondisi yang tidak diduga. Fenomena penembakan massal oleh warga sipil tanpa motif politis yang berarti bahkan bertambah di berbagai negara. Fenomena ini adalah suatu tantangan yang perlu dijawab atau menjadi falsifikasi yang meruntuhkan argumentasi kebebasan yang dibangun. Oleh karena itu, kembali kepada gagasan konstitusionalisme adalah penting yang pada hakikatnya tidak hanya sebatas membatasi kekuasaan negara (pemerintah) saja, tetapi termasuk menciptakan harmoni sosial yaitu mereduksi kekerasan di masyarakat;

- 3.23. Bahwa pengurangan atau penghapusan hukuman mati pada prinsipnya adalah pengurangan bentuk kekerasan yang dilakukan oleh kekuasaan yang *legitimate*. Hukuman mati dianggap sebagai bentuk hukuman yang kejam yang tidak berpr kemanusiaan, sehingga seharusnya segala bentuk hukuman yang mengarah kepada kekejaman digantikan dengan hukuman yang lebih manusiawi. Paham *abolitionist* terkadang tidak memerhatikan bahwa apa yang dilakukan oleh pelaku jauh lebih kejam dan jarang menggunakan sudut pandang dari korban dan/atau masyarakat luas secara jangka panjang. Hilangnya kewibawaan negara justru pada akhirnya menyimpan bahaya tersembunyi dengan menggeser aktor kekerasan kepada masyarakat sipil. Kekerasan sebagai pelanggaran hak asasi manusia sebaiknya tidak hanya dipahami secara sempit sebagai negara *vis a vis* masyarakat sipil, tetapi dimungkinkan terjadi secara horizontal dalam konteks yang tidak terduga;
- 3.24. Bahwa *the most serious crime* sebagaimana dalam Statuta Roma cenderung melihat suatu kejahatan serius sebagai kejahatan yang menggunakan instrumen kekuasaan atau setidaknya diasosiasikan dengan motif kekuasaan. Sebagai contoh kejahatan terhadap kemanusiaan terlebih harus dibuktikan dengan unsur adanya “serangan”. Pembunuhan yang dimaksud dalam kejahatan terhadap kemanusiaan adalah “perbuatan dalam perbuatan”. Tanpa adanya hubungan antar satu perbuatan dengan perbuatan lainnya, maka dikategorikan sebagai kejahatan biasa. Untuk

membuktikan perbuatan serangan membutuhkan *arms possession* yang berarti adanya kekuatan besar untuk melakukan perbuatan atau adanya asosiasi terhadap organisasi yang terstruktur untuk melakukan serangan. Meskipun dapat dilakukan oleh aktor non negara, tetapi dapat dibayangkan membuktikan unsur serangan harus ada kedudukan yang setidaknya-tidaknya setara dengan kekuatan negara sehingga masyarakat sipil tidak berdaya dan menjadi korban. Unsur kejahatan ini sulit dikenakan kepada aktor individual yang tidak terasosiasi dengan motif ideologi, organisasi, atau politik. Jika dikaitkan dengan dampak kejahatan sesungguhnya terdapat kejahatan yang memiliki dampak yang sama yang sulit dibuktikan motif ideologi, organisasi, atau politiknya karena motifnya hanya sekedar *killing for fun* sebagaimana dalam tragedi *excessive killing*. Atau bahkan belakangan ini terdapat fenomena "*lone wolf terrorism*" yang tidak terasosiasi dengan organisasi atau motif politik atau ideologi yang berarti;

- 3.25. Bahwa kejahatan yang memiliki sifat korban secara acak dan meluas apapun motifnya yang berdampak pada "*adversarily affect the economic, cultural and political foundation of society*" dan "*a danger of incalculable gravity*" seharusnya dapat dikategorikan sebagai *extraordinary crime*. Kejahatan tersebut harus merupakan kejahatan yang berdiri sendiri sehingga tidak sulit dilakukan pembuktian unsur-unsur pidana yang dapat didakwakan. Kejahatan farmasi dari sisi akibat secara aktual telah memenuhi unsur tersebut. Dalam hal ini pemohon membandingkannya dengan kejahatan terorisme yang juga memiliki sifat korban yang acak dan meluas hingga menyebabkan rasa takut luar biasa di masyarakat, bahkan berimplikasi pada stigma terhadap golongan tertentu. Hal ini merupakan implikasi lanjutan yang membutuhkan *extraordinary measures* untuk memperbaiki harmoni sosial. Kejahatan farmasi juga memiliki korban yang acak dan meluas yang menyebabkan rasa takut luar biasa di masyarakat terhadap sediaan farmasi yang dikonsumsi. Bahkan dapat dibayangkan implikasi meluasnya adalah stigma negatif masyarakat terhadap industri farmasi serta Pemerintah bahkan terhadap ilmu pengetahuan itu sendiri sebagai *multiplier effect* yang tidak mudah untuk diperbaiki;
- 3.26. Bahwa UU Kesehatan tidak mengantisipasi dampak luar biasa dari kejahatan farmasi. Hal ini dapat dilihat dari kejahatan farmasi dalam UU

Kesehatan hanya dikategorikan sebagai kejahatan biasa dengan sanksi yang ringan. Jika kita lihat aturan yang mengatur mengenai kejahatan farmasi terdapat dalam Pasal 196 sampai 198 UU Kesehatan. Tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 196 UU Kesehatan adalah tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu. Tindak pidana Pasal 197 UU Kesehatan adalah tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memiliki izin edar. Tindak pidana Pasal 198 UU Kesehatan adalah menjalankan praktik kefarmasian tanpa keahlian dan kewenangan;

- 3.27. Bahwa tindak pidana terkait sediaan farmasi yang memiliki ancaman pidana paling tinggi adalah tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 197 UU Kesehatan dengan ancaman pidana maksimal 15 (*lima belas*) tahun penjara dan denda maksimal Rp 1.500.000.000,- (*satu miliar lima ratus juta Rupiah*). Anehnya, tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 196 UU Kesehatan justru memiliki ancaman pidana yang lebih ringan yaitu pidana maksimal 10 (*sepuluh*) tahun penjara dan denda maksimal Rp1.000.000.000,- (*satu miliar Rupiah*);
- 3.28. Bahwa menurut Pemohon tindak pidana yang justru memiliki akibat yang lebih meluas adalah tindak pidana dalam Pasal 196 UU Kesehatan. Dapat dibayangkan ketika perusahaan farmasi telah memiliki izin edar, namun ternyata personil dalam perusahaan farmasi tersebut tidak menerapkan standar keamanan. Karena telah adanya izin edar, masyarakat percaya untuk mengkonsumsi sediaan farmasi tersebut, sehingga skala akibatnya jauh lebih meluas dibandingkan kejahatan memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi tanpa izin edar;
- 3.29. Bahwa tindak pidana dalam Pasal 197 UU Kesehatan dari sisi akibat mungkin tidak lebih besar daripada tindak pidana dalam Pasal 196 UU Kesehatan. Tidak adanya izin edar menyebabkan masyarakat enggan mengkonsumsi sediaan farmasi tersebut karena meragukan keamanannya. Sehingga, mungkin hanya berdampak pada sebagian masyarakat yang tidak

mengetahui. Tetapi, anehnya adalah justru ancaman pidana Pasal 197 UU Kesehatan lebih tinggi dibandingkan dengan Pasal 196 UU Kesehatan;

- 3.30. Bahwa meskipun UU Kesehatan mengadopsi tindak pidana korporasi, tetapi tidak dapat memberikan efek jera terhadap orang yang memiliki niat jahat terhadap sediaan farmasi. Modus kejahatan pasal 196 UU Kesehatan bisa saja dilakukan dengan “bersembunyi” dibalik perusahaan farmasi, namun ada otak pelaku di luar perusahaan farmasi atau di dalam perusahaan farmasi tersebut. Bagi pelaku kejahatan tersebut, adanya izin edar justru berfungsi untuk memperluas dampak dari kejahatan. Sedangkan, pelaku berlindung dibalik sanksi yang ringan. Selain itu kejahatan farmasi ini bersifat sistematis karena melibatkan lemahnya peran Pemerintah dalam pengawasan. Celah itu yang dimanfaatkan oleh pelaku kejahatan. Pertautan antara kelalaian pemerintah dalam pengawasan dengan niat jahat pelaku ini yang mengkategorikan kejahatan ini terjadi secara sistematis dengan akibat yang meluas yaitu korban yang bersifat acak. Hal ini sudah sangat cukup untuk menciptakan terror/rasa takut di masyarakat. Jika ditelaah jauh lebih lanjut, bagi pelaku tanpa harus mengedepankan motif politik, ideologis atau kekuasaan, tetapi kondisi ini sudah cukup untuk merusak kepercayaan masyarakat kepada Pemerintah termasuk pada dunia farmasi. Dampak *multiplier effect* ini yang seharusnya dipertimbangkan oleh pembentuk UU saat itu. Meskipun tindak pidana korporasi dapat diterapkan terhadap perusahaan farmasi, tetapi pelaku utama telah mendapatkan tujuannya sedangkan sanksi yang dikenakan terhadap dirinya adalah ringan. Sehingga, ia mendapatkan benefit dari lemahnya hukum yang berlaku, sedangkan disharmoni sosial telah nyata terjadi. Seharusnya modus kejahatan seperti ini diantisipasi oleh UU Kesehatan mengingat sediaan farmasi berperan sangat vital di masyarakat;
- 3.31. Bahwa akibat UU Kesehatan yang tidak mengantisipasi modus kejahatan seperti itu dan menganggap hal tersebut hanya sebagai kejahatan biasa dengan sanksi yang sangat ringan, akibatnya adalah terjadi tragedi kemanusiaan seperti saat ini di mana anak-anak menjadi korban diakibatkan sediaan farmasi yang telah memiliki izin edar namun tercemar dengan zat beracun/berbahaya;

- 3.32. Bahwa selain faktor niat jahat, kejadian ini juga dapat disebabkan Pemerintah tidak menjalankan kewajibannya dengan baik sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 98 ayat (4) UU Kesehatan yang menyatakan: “Pemerintah berkewajiban membina, mengatur, mengendalikan, dan mengawasi pengadaan, penyimpanan, promosi, dan pengedaran sebagaimana dimaksud pada ayat (3).” Jika Pemerintah melakukan pengendalian dan pengawasan yang ketat tentu kejadian tercampurnya zat beracun/berbahaya dalam sediaan farmasi yang telah memiliki izin edar dan telah umum dikonsumsi masyarakat seharusnya dapat dicegah;
- 3.33. Bahwa dua faktor tersebut dapat menentukan terjadinya tragedi kemanusiaan ini. Dapat dikatakan tragedi ini terjadi akibat dari lemahnya aturan hukum yang mengatur sehingga membuka peluang niat jahat dari pelaku kejahatan dan/atau akibat lemahnya pengawasan dan pengendalian Pemerintah terhadap sediaan farmasi;
- 3.34. Bahwa meskipun tidak dapat dikatakan mutlak ketika sanksi pidana yang diberikan bersifat berat memberikan kepastian bahwa kejadian seperti ini tidak terjadi, tetapi setidaknya ancaman sanksi pidana yang berat akan mengurangi probabilitas dari adanya niat jahat seseorang, sehingga mengurangi probabilitas kejadian seperti ini terjadi. Selain itu, ketika sudah terjadi kejadian setidaknya jika terbukti adanya tindak pidana dalam kejadian ini ada rasa keadilan dan kemanusiaan yang bisa ditegakan;
- 3.35. Bahwa menurut Pemohon dengan sifat kejahatan farmasi yang dikategorikan sebagai *extraordinary crime* juga dapat mencegah terjadinya niat jahat yang sampai merusak integritas ilmu pengetahuan. Dapat diandaikan: jika terdapat suatu wabah penyakit yang belum diketahui obatnya, oleh karenanya diperlukan obat di luar standar. Untuk hal tersebut dilakukan penelitian oleh A dan diterima oleh konsensus komunitas ilmuwan bahwa hasil temuannya dapat dipergunakan sebagai obat penyembuh hingga akhirnya diciptakan farmakope standar X. A sesungguhnya mengetahui ada zat yang bersifat berbahaya, namun karena zat tersebut belum ada ilmu pengetahuan yang mengidentifikasinya dan hanya A yang mengetahui akhirnya A tidak memberitahukan dan tidak mempublikasikannya. Ternyata beberapa puluh tahun kemudian terjadi penyakit misterius yang mewabah di masyarakat. Ilmuwan meneliti kembali hingga akhirnya ditemukan adanya efek samping zat

berbahaya hasil penelitian A yang telah dikonsumsi masyarakat. Setelah dilakukan penyelidikan ternyata ditemukan bukti yang menunjukkan bahwa A tidak melakukan publikasi ilmu pengetahuan yang seharusnya dilakukan. Akibat dari penyakit yang mewabah tersebut, maka dilakukan perubahan standar X menjadi standar X1. Atas kasus tersebut apakah A dapat dijatuhi hukuman? Jika kejahatan farmasi sebatas kejahatan biasa, maka standar X yang telah disepakati komunitas ilmuan pada saat itu diyakini sebagai standart kebenaran, sehingga A tidak dapat didakwa dengan standar X1 yang baru ditemukan kemudian karena asas hukum pidana tidak berlaku surut. Tetapi, jika kejahatan farmasi dikategorikan sebagai *extraordinary crime* maka perbuatan A yang dengan sengaja tidak mempublikasikan zat berbahaya dapat dikenakan pidana. A tidak hanya melakukan kejahatan biasa tetapi termasuk merusak integritas ilmu pengetahuan yang sangat berbahaya bagi kemanusiaan. Jika kita menempatkan ilmu pengetahuan yang diakui kebenarannya sebatas pada standar X, maka terdapat permasalahan dalam paradigma ilmu pengetahuan kita saat ini yang tidak dapat menjunjung nilai kemanusiaan;

- 3.36. Bahwa asumsi ini didasari pada pernyataan BPOM : “tidak adanya ketentuan batas cemaran EG/DEG dalam produk obat jadi pada Farmakope Indonesia maupun internasional”. Hal yang menjadi pertanyaan adalah mengapa tidak ada ketentuan standar tersebut padahal kasus cemara EG/DEG telah terjadi berulang kali bahkan semenjak tahun 1937? Apakah terdapat ilmuan yang mengetahui tetapi tidak menyatakan sehingga tidak ditetapkan sebagai standart? Dalam kasus yang telah diketahui lama saja masih terdapat celah atas standart yang ada, bagaimana jika dalam konteks wabah dan terhadap zat yang tidak diketahui sebelumnya?;
- 3.37. Bahwa *extraordinary crime* dapat mengesampingkan asas tidak berlaku surut karena berkaitan dengan prinsip moral yang mendasar. Meskipun kejadian seperti yang dicontohkan di atas belum ada atau diasumsikan tidak ada, namun tetap dapat diasumsikan dengan dibayangkan sebagai ada. Sama halnya dengan kasus kematian anak-anak akibat cemaran obat sirup yang tidak dibayangkan ada sebelumnya atau terbayangkan namun tidak dinyatakan. *Extraordinary crime* bekerja dengan prinsip “*sesuatu yang dapat dibayangkan ada maka itu ada*”. Hal ini yang kadang tidak digunakan oleh

pembentuk UU sampai harus terjadi tragedi kemanusiaan terlebih dahulu baru dilakukan evaluasi;

- 3.38. Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, jika Pasal 196 UU Kesehatan dibiarkan dengan ancaman pidana yang ringan kepada pelaku kejahatan terhadap sediaan farmasi, maka akan menjadi preseden buruk dalam penegakan hukum, dan masyarakat patut khawatir kejadian serupa akan terjadi kembali karena tidak adanya efek jera kepada pelaku kejahatan tersebut. Oleh karena itu, Pasal 196 UU Kesehatan akan menyebabkan rasa takut terus-menerus di masyarakat yang berakibat pada sewaktu-waktu mungkin saja masyarakat diberikan zat beracun/berbahaya dalam sediaan farmasi yang dikonsumsinya hingga hilangnya nyawa. Tentu keadaan tersebut bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Kejahatan terhadap sediaan farmasi memiliki sifat yang berdampak luas dan sistemik. Kerugian nyawa manusia terjadi secara masif terutama terhadap anak-anak. Sediaan farmasi yang sedianya sebagai harapan penyembuh berubah menjadi “alat pembunuh massal”. Pelaku yang memiliki niat jahat seperti itu seharusnya dapat dikategorikan sebagai *hostes humani generis* atau musuh umat manusia. Terhadap perbuatan tersebut, maka adalah wajar diberikan sanksi pidana yang berat untuk mencegah tragedi kemanusiaan akibat sediaan farmasi terulang kembali;
- 3.39. Bahwa jika terdapat argumentasi yang menyatakan mengkategorikan kejahatan farmasi sebagaimana dalam Pasal 196 UU Kesehatan akan menyebabkan terjadinya overkriminalisasi. Argumen tersebut haruslah ditolak karena kejahatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 196 UU Kesehatan memiliki dampak paling minimal adalah berkurangnya kesehatan masyarakat secara luas. Hal ini seharusnya menjadi peringatan bagi pelaku industri farmasi untuk berhati-hati dalam memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasinya. Selain itu, telah jelas rumusan Pasal 196 UU Kesehatan menggunakan kata “dengan sengaja” (*met opzet*) berarti perbuatan tersebut memang dikehendaki dan diketahui (*willen en weten*) oleh si pelaku (*dader*). Dengan demikian, terhadap pelaku (*dader*) dapat dimintakan pertanggungjawaban atas perbuatannya. Terhadap perbuatan yang demikian tentu baik secara langsung atau tidak langsung akan menimbulkan kerugian

terhadap korban. Oleh karenanya, perumusan ketentuan pidana dalam Pasal 196 UU Kesehatan dapat dibenarkan dari sudut teori hukum pidana. Hanya saja dalam penentuan ancaman pidana Pasal 196 UU Kesehatan tidak mempertimbangkan akibat dari suatu tindak pidana tersebut. Hal ini dapat dikatakan sebagai sesuatu yang “terlupa” atau memang “tidak dikehendaki” untuk dirumuskan oleh Pembentuk UU;

- 3.40. Bahwa selain itu, perlu diketahui dalam hukum internasional telah ada konvensi internasional yang mengatur mengenai kejahatan farmasi yaitu “*Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health*” yang ditetapkan di Moscow pada tahun 2011 (Bukti P-9). Meskipun Indonesia belum meratifikasinya, namun setidaknya dapat menjadikannya sebagai referensi. Pasal 13 Konvensi tersebut memberikan ruang jika kejahatan farmasi dapat dikatakan sebagai kejahatan yang serius sebagai *Aggravating Circumstances* salah satunya ketika akibat dari kejahatan tersebut menyebabkan matinya korban, sebagaimana dinyatakan: “*Each Party shall take the necessary legislative and other measures to ensure that the following circumstances, in so far as they do not already form part of the constituent elements of the offence, may, in conformity with the relevant provisions of domestic law, be taken into consideration as aggravating circumstances in determining the sanctions in relation to the offences established in accordance with this Convention : a. the offence caused the death of, or damage to the physical or mental health of, the victim;....*”. Bahwa dengan demikian maka menetapkan kejahatan farmasi sebagai *the most serious crime* tidak bertentangan dengan prinsip hukum internasional. Ketika dikembalikan kepada prinsip konstitusionalisme, maka sejalan dengan itu Putusan MK No. 15/PUU-X/2012 membuktikan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menyatakan suatu kejahatan sebagai *the most serious crime*. Hal ini menandakan bahwa negara berdaulat untuk menyatakan hal tersebut;

#### **Majority Rules Atau Mahkamah Konstitusi?**

- 3.41. Bahwa permasalahan yang harus dijawab selanjutnya adalah :
- 1) Apakah menetapkan suatu kejahatan sebagai *extraordinary crime* merupakan kewenangan Pembentuk UU (DPR bersama Presiden) atau Mahkamah Konstitusi?

2) Apakah Mahkamah Konstitusi berwenang menguji norma pasal pidana yang telah ditetapkan Pembentuk UU dengan memberikan penafsiran terhadap ancaman pidana-nya (*strafmaat*)?

3.42. Bahwa telah diterima secara doktriner asas utama dalam hukum pidana yaitu *lex scripta, lex certa, lex praevia, lex stricta*. *Lex Scripta* dimaknai suatu tindak pidana hanya dapat dikenakan berdasarkan undang-undang yang tertulis. Mahkamah Konstitusi telah menjelaskan penerapan asas-asas hukum pidana tersebut terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 46/PUU-XIV/2016 yang pada pokoknya sebagai berikut:

“... secara substansial, permohonan para pemohon bukan lagi sekedar memohon kepada Mahkamah untuk memberi pemaknaan tertentu terhadap norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo*, bahkan bukan pula sekedar memperluas pengertian yang terkandung dalam norma undang-undang yang dimohonkan pengujian itu, melainkan benar-benar merumuskan tindak pidana baru; sesuatu yang hanya pembentuk undang-undang yang berwenang melakukannya. Argumentasi bahwa proses pembentukan undang-undang memakan waktu lama tidak dapat dijadikan alasan pembenar bagi Mahkamah untuk mengambil alih wewenang pembentuk undang-undang. Lagi pula, menghilangkan frasa tertentu dan/atau menambahkan pemaknaan baru terhadap suatu norma hukum pidana yang berarti mengubah pula sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) perbuatan itu, tanpa melakukan perubahan atau penyesuaian dalam ancaman pidana (*strafmaat*)-nya dan bentuk pengenaan pidana (*strafmodus*)-nya tidaklah dapat diterima oleh penalaran hukum dalam merancang suatu norma hukum pidana karena hal itu melekat pada jenis atau kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana atau tindak pidana (*strafaarfeit*) yang bersangkutan.

...dalam hukum pidana, terminologi “undang-undang” yang terkandung dalam keempat makna asas legalitas di atas adalah merujuk pada pengertian undang-undang dalam arti yang sesungguhnya, yaitu produk hukum tertulis yang dibuat oleh pembentuk undang-undang (di Indonesia, oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden). Artinya, produk hukum yang lahir dari kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*) pembentuk undang-undang.

...

... Kebijakan undang-undang yang pada pokoknya berisikan permohonan kriminalisasi maupun dekriminalisasi terhadap perbuatan tertentu tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah karena hal itu merupakan salah satu bentuk pembatasan hak dan kebebasan seseorang di mana pembatasan demikian, sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, adalah kewenangan eksklusif pembentuk undang-undang.”

3.43. Bahwa dari argumentasi Mahkamah tersebut pertanyaan selanjutnya adalah apakah benar bahwa makna “undang-undang” dalam Pasal 28J ayat (2)

UU 1945 hanya dapat ditafsirkan secara limitatif sebagai undang-undang hasil pembentuk UU semata? Bahwa Pemohon memahami dalam konteks kejahatan yang melanggar hak konstitusional yang bersifat bukan *non derogable rights* Mahkamah dapat membatasi diri agar tidak mengambil alih kewenangan pembentuk UU, namun bagaimana jika konteksnya adalah kejahatan yang bersifat luar biasa yang melanggar hak konstitusional yang bersifat *non derogable rights*? Tentu dalam konteks tersebut, harus ada penafsiran yang berbeda terhadap makna “undang-undang” dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

- 3.44. Bahwa H.L.A Hart menyatakan bahwa salah satu komponen hukum adalah adanya *rules of adjudication*. *Rules of adjudication* ini yang memberikan tempat kepada kekuasaan kehakiman agar hukum dapat ditegakkan. Dalam konteks kasus yang rumit (*hard cases*) kadangkala hakim dituntut untuk memberikan penafsiran yang progresif ketika aturan UU yang ada tidak jelas. Dalam konteks *hard cases* itulah kewenangan kekuasaan kehakiman sesungguhnya juga sebagai kekuasaan yang bersifat “legislatif”. Ronald Dworkin secara lebih tegas menyatakan bahwa ketika dalam konteks *hard cases* hakim mempunyai kebebasan menggunakan *principles-principles* untuk digunakan dalam kasus tertentu. Hal ini dikarenakan dalam produk legislatif berupa UU terdapat kekosongan atau istilah yang digunakan Hart adalah *penumbra*, sehingga diperlukan pembacaan moral atas teks hukum oleh hakim;
- 3.45. Bahwa bagaimana *penumbra* UU itu terjadi? Pemohon menggambarkan Kita asumsikan bahwa lembaga legislatif adalah *intelegebus agent*. Proses pembentukan UU adalah *specia intelegebis*. Dengan konsep keterwakilan maka terjadi momen asensif (konkrit-abstrak) dari yang diwakili kepada yang mewakili. Tetapi, karena penentu keterwakilan hanya dari pemilu, maka terdapat *level of intelligibility* yang berbeda antara yang mewakili dengan yang diwakili. Akhirnya terdapat *minority rights* yang tidak terakomodasi oleh UU. Mengapa hal tersebut dapat terjadi? Karena keterwakilan ditentukan oleh siklus politik sehingga hubungan antara yang mewakili dengan yang diwakili terbatas secara definitif, sehingga momen abstraksi menjadi suatu produk UU terbatas oleh kepentingan tertentu. Hal ini yang memungkinkan terjadinya *penumbra* dalam suatu UU yang mungkin tidak mengantisipasi

kejadian tertentu. Bayangkan jika siklus ini berlangsung secara terus-menerus, hingga pada akhirnya mungkin saja terjadi suatu momen “*unjust democracy*” di mana terdapat suatu kondisi yang tidak dapat diduga merusak moral mendasar masyarakat yaitu hilangnya nyawa anak-anak, sedangkan anak-anak adalah *minority* yang tidak dapat mengeluarkan suara di parlemen selain suara hati nurani;

- 3.46. Bahwa dapat dikatakan Pemerintah mungkin kaget karena kejadian ini tidak pernah terjadi sebelumnya, lembaga legislatif mungkin juga kaget kejadian ini terjadi. Namun, ternyata aturan yang dibuatnya tidak bisa mengakomodasi suara anak-anak. Padahal permasalahan kejahatan farmasi ini telah lama terjadi dan telah tegas dinyatakan pelaku kejahatan farmasi melakukan kejahatannya berulang kali karena sanksi yang diberikan tidak memberikan efek jera (Bukti P-7). Bahkan untuk kasus saat ini, *etilen glikol/dietilen glikol* ternyata merupakan zat yang telah lama diidentifikasi dan kejadian serupa pernah terjadi beberapa kali sebelumnya di negara lain. Hanya saja seolah seperti ada pembiaran dari pembentuk UU (tidak ada *political will*). Pembentuk UU memang sering mengatakan perlu adanya kajian mendalam dalam membentuk suatu UU, serta adanya kewajiban naskah akademis sebagai bentuk *evidence based policy* serta adanya *meaningful participation*, tetapi apakah keterlambatan pembentukan UU karena memang tidak diprioritaskan atau menunggu penelitian atau menunggu kejadian? Selain itu dapat dipertanyakan, apakah ada kewajiban yang mengikat bagi DPR dan Presiden untuk menetapkan berdasarkan kebenaran akademis atau keputusan pembentukan UU pada akhirnya hanya berujung kepada voting semata yang justru dinamika politik yang menghambat suatu RUU untuk disahkan? Dinamika politik-lah yang patut diduga menjadi proses yang menghambat. Terlebih tidak adanya hukum internasional maupun standar internasional yang mendukung yang semakin membuka alasan-alasan untuk tidak memprioritaskan permasalahan kesehatan anak-anak ini. Hingga akhirnya kita harus melewati fase pandemi dan kematian anak-anak secara massal terlebih dahulu untuk menyadari. **Ini** adalah suatu ironi yang mencederai nilai kemanusiaan yang adil dan beradab. Ironi ini bahkan semakin nyata di mana masyarakat sampai harus mengajukan gugatan ke PTUN hanya untuk agar Pemerintah meminta maaf

dan gugatan perbuatan melawan hukum untuk meminta Pemerintah agar menetapkan sebagai kejadian luar biasa. Padahal hilangnya nyawa anak adalah suatu yang mendasar yang menyentuh hati nurani manusia yang seharusnya tidak perlu sampai masyarakat meminta lewat pengadilan. Dengan kondisi tersebut, jika dikembalikan kepada lembaga pembentuk UU yang harus melewati proses politik, Pemohon khawatir justru menjadi suatu *penal populism* yang mungkin saja digunakan oleh pihak tertentu untuk mendongkrak elektabilitas dalam tahun politik;

- 3.47. Bahwa dengan adanya kasus ini banyak yang menyatakan ini merupakan kejahatan kemanusiaan termasuk Ikatan Dokter Anak Indonesia (IDAI). Namun, UU tidak mengkategorikan kejahatan ini sebagai kejahatan kemanusiaan sehingga bisakah kekuasaan kehakiman mengkategorikan hal tersebut karena ada hal yang tidak diperkirakan sebelumnya? Sesungguhnya dalam hukum pidana apakah teks pasal UU mengenai pidana bisa ditafsirkan secara analogi atau tidak juga masih diperdebatkan. Ahli pidana seperti Pompe menyatakan untuk memberlakukan undang-undang pidana sebenarnya hakim mempunyai suatu kebebasan yang besar, karena pada akhirnya hakimlah yang harus menilai apakah suatu perkataan atau kalimat yang terdapat di dalam undang-undang itu sudah jelas atau belum. Sehingga, makna pembatasan dengan “undang-undang” sebagaimana dimaksud Pasal 28J ayat (2) UUD sesungguhnya masih dapat diperdebatkan. Terlebih telah terdapat suatu hal baru yang tidak diatur sebelumnya yang berkaitan dengan suatu moral dasar masyarakat;
- 3.48. Bahwa dengan alasan tersebut, maka hakim konstitusi dapat menafsirkan kembali makna “undang-undang” dengan menggali *underlying principles* yang ada pada konstitusi. Terlebih hakim Mahkamah Konstitusi melekat padanya sifat “negarawan” yang tidak ada padanannya pada cabang kekuasaan lain. Sifat tersebut mempunyai arti hakim konstitusi mempunyai kewenangan untuk menegakkan kebaikan tertinggi (*summum bonum*), terlebih dengan kedudukannya yang independen dan imparsial, maka kekhawatiran *penal populism* dapat dikesampingkan. Kedudukan hakim konstitusi tersebut dapat diibaratkan sebagai *philosopher king* yang memiliki pengetahuan tertinggi tentang moralitas (bukan dalam pengertian raja monarki);

- 3.49. Bahwa “nyawa anak” adalah seruan moral paling mendasar. Ketika terjadi pelanggaran terhadap nyawa anak, maka tanpa perlu inferensi, intuisi manusia hadir dalam kondisi kemanusiaannya. Hal ini adalah sesuatu yang bersifat *precognitive*. Bahkan dalam teks-teks keagamaan, ketika nyawa anak hilang akibat ulah manusia, nabi diturunkan untuk memperbaiki kerusakan moral paling mendasar tersebut. Ketika terdapat kerusakan moral yang mengakibatkan korban anak-anak, Tuhan bersabda: “*karena dosa apa dia dibunuh?*” Hal ini menunjukkan bahwa kerusakan moral yang mengakibatkan nyawa anak menghilang adalah sesuatu yang tidak dapat ditawarkan, karena di dalam anak terdapat kesucian (*fitrah*) dan harapan. Hal tersebut tidak akan pernah tergoyahkan karena bersentuhan dengan hati nurani yang terdalam bagi setiap makhluk;
- 3.50. Bahwa terkait dengan hal tersebut Pemohon analogikan: kita asumsikan suatu masyarakat di mana masyarakat tersebut meyakini bahwa anak laki-laki bersifat superior, sehingga ketika seorang perempuan melahirkan anak perempuan akan menjadi suatu aib bagi keluarganya. Akibat hal tersebut, terjadi suatu *common practice* bayi perempuan yang lahir akan dibunuh. Masyarakat memandang hal tersebut menjadi suatu hal yang biasa bukan sebuah kejahatan, karena memang masyarakat mengunggulkan laki-laki. Dalam hal tersebut siapa yang berperan melakukan perubahan jika tidak ada pihak yang mempunyai kualitas negarawan untuk mengembalikan moral masyarakat? Ketika harus dikembalikan kepada masyarakat (diasumsikan pembentuk aturan) tentu tidak akan pernah disetujui karena dianggap sebagai *common practice*, hingga akhirnya kerusakan moral yang parah itu akan membawa kebinasaan pada mereka sendiri. Selain itu, dalam konteks kedudukan kekuasaan kehakiman, bukankah kasus *Marbury vs Madison* yang menjadi *landmark* lahirnya *judicial review* juga tidak memerlukan persetujuan pembentuk UU terlebih dahulu?;
- 3.51. Bahwa berdasarkan hal tersebut sifat negarawan membawa kepada kedudukan yang mulia. Namun, tidak serta-merta hakim konstitusi dapat menyalahgunakan kedudukannya sebagai suatu yang superior. Hal ini sangat dibatasi untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Hal tersebut hanya dapat dilakukan dalam konteks tertentu, sehingga

menembus penumbra UU harus dilakukan secara “halus”. Dalam konteks pengujian konstiusional, hal tersebut hanya dapat dilakukan dalam batasan:

1) Kerugian konstiusional harus aktual;

Dalam pengertian ini kerugian konstiusional bukan yang bersifat potensial.

2) Kerugian konstiusional yang dirugikan adalah *non derogable rights*;

Kerugian konstiusional harus berupa hak-hak dasar yang bersifat *non derogable rights*, sehingga diperlukan pembacaan moral secara khusus terhadap teks konstiusi;

3) Berlaku umum.

Kerugian konstiusional tersebut juga dirasakan secara umum oleh masyarakat luas karena bersentuhan dengan hati nurani masyarakat secara umum.

3.52. Bahwa berdasarkan hal tersebut, dalam memeriksa fakta hukum, Mahkamah Konstiusi bukan berarti menguji norma konkrit atau peristiwa konkrit. Fakta aktual digunakan untuk memperkuat argumentasi abstrak bukan dalam pengertian menilai hukuman yang akan ditetapkan terhadap kasus *in concreto* atau menilai kasus individual. Tetapi, sebatas untuk menemukan kondisi-kondisi yang meyakinkan hakim bahwa:

1) Peristiwa telah terjadi secara aktual;

2) Korban jiwa terjadi secara acak dan meluas terutama terhadap anak-anak;

3) Menyebabkan rasa takut secara meluas di masyarakat;

4) Tidak ada instrumen hukum yang adil yang dapat digunakan;

5) Pemerintah tidak menetapkan sebagai kejadian luar biasa.

3.53. Bahwa untuk melaksanakan hal tersebut, Mahkamah Konstiusi dalam hal ini memiliki kewenangan untuk meminta keterangan dari Pemerintah, DPR, Pihak Terkait lainnya sehingga seluruh sifat-sifat yang melekat pada pembentuk UU juga dapat dilaksanakan oleh Mahkamah Konstiusi, sehingga makna “undang-undang” sebagaimana dimaksud Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dalam perkara *a quo* seharusnya dapat dimaknai juga dengan Putusan Mahkamah Konstiusi;

3.54. Bahwa ketika telah ditemukan berdasarkan hati nurani hakim sehingga menjadi keyakinan hakim secara *precognitive*, maka selanjutnya Majelis

Hakim Mahkamah Konstitusi dapat menentukan tolak ukur *maslahat* dan *mudarat* ancaman pidana yang akan ditetapkan dengan prinsip: “*apabila dua kemudatan saling berlawanan haruslah dipelihara yang lebih berat mudratnya dengan melaksanakan yang lebih ringan daripadanya*”. Hal mana Mahkamah Konstitusi pernah menggunakan prinsip tersebut dengan memberikan tolak ukur dalam Putusan MK No. 4/PUU-V/2007 sebagaimana dinyatakan dalam pertimbangannya sebagai berikut :

“... (i) ancaman pidana tidak boleh dipakai untuk mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan dan kerugian yang lebih sedikit, (ii) ancaman pidana tidak boleh digunakan apabila hasil sampingan (*side effect*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi, (iii) ancaman pidana harus rasional, (iv) ancaman pidana harus menjaga keserasian antara ketertiban, sesuai dengan hukum, dan kompetensi (*order, legitimation, and competence*), dan (v) ancaman pidana harus menjaga kesetaraan antara perlindungan masyarakat, kejujuran, keadilan prosedural dan substantif (*social defence, fairness, procedural and substantive justice*).”

Berdasarkan tolak ukur tersebut, maka dapat diambil keputusan jika secara *a contrario* ternyata ancaman pidana yang ringan menciptakan kerugian yang lebih besar, memiliki hasil sampingan yang lebih merugikan, tidak rasional antara dampak kejahatan dengan sanksi pidana yang diberikan, hingga berpotensi terciptanya ketidaktertiban masyarakat (disharmoni sosial) karena tidak melindungi masyarakat luas baik secara prosedural maupun substantif, bahkan sampai dimungkinkan hilangnya integritas kejujuran dalam ilmu pengetahuan, maka Mahkamah Konstitusi sudah seharusnya berwenang untuk meningkatkan ancaman pidana dalam Pasal *a quo*;

- 3.55. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka rumusan yang akan ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi kemudian sebaiknya tidak menggeser makna Pasal sebelumnya selain hanya dengan menambahkan tingkatan ancaman pidana. Makna dalam rumusan sebelumnya masih tercakup dalam rumusan terbaru. Selain itu, dalam konteks ini Mahkamah Konstitusi tidak menggunakan penafsiran analogi karena tidak membandingkan dua peristiwa ke dalam satu peristiwa, sehingga tidak memperluas rumusan delik pidana, sehingga dapat dikatakan Putusan Mahkamah Konstitusi masih dalam batas kesesuaian dengan asas umum hukum pidana. Selain itu, ancaman pidana mati terhadap kejahatan farmasi tersebut bukan merupakan

satu-satunya ancaman pidana, melainkan merupakan salah satu alternatif dari dua alternatif lainnya, yaitu ancaman pidana seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun. Dengan demikian hakim dalam kasus *in concreto* dapat memilih alternatif penjatuhan pidana tersebut sesuai dengan berat atau ringannya tindak pidana yang dilakukan;

- 3.56. Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat menjalankan kewenangannya secara progresif yang jika tidak dilakukan akan berdampak pada kerusakan struktur sosial masyarakat. Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi dapat menegakkan *underlying principles* dalam konstitusi yaitu "*infuse our constitution and breath life into it*" (Bukti P-8). Dalam konteks inilah Mahkamah Konstitusi berperan sebagai *the guardian of constitutional rights* dalam arti yang sesungguhnya;
- 3.57. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas jelas bahwa Pasal 196 UU Kesehatan yang memberikan sanksi ringan sehingga tidak dapat mencegah kejadian pencemaran zat beracun/berbahaya dalam sediaan farmasi bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Melihat kepada dampaknya yang masif seharusnya kejahatan terhadap sediaan farmasi dapat dikategorikan sebagai *extraordinary crime* sehingga dapat diterapkan sanksi pidana yang lebih berat, oleh karena itu bunyi Pasal 196 UU Kesehatan seharusnya menjadi:

Sebelum Putusan	Setelah Putusan
<p><b>Pasal 196 UU Kesehatan</b></p> <p>Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) <b>dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun</b> dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p>	<p><b>Pasal 196 UU Kesehatan</b></p> <p>Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) <b>dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama 20 (dua puluh) tahun</b> dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p>

#### 4. PETITUM

Berdasarkan alasan-alasan hukum dan konstitusional di atas, maka Pemohon dalam hal ini memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk dapat memutus hal-hal sebagai berikut:

1. Menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan frasa “dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun” dalam Pasal 196 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 144 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5063) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama 20 (dua puluh) tahun”;
3. Memerintahkan pemuatan Putusan dalam Berita Negara Republik Indonesia;

Atau jika Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

**[2.2]** Menimbang bahwa untuk membuktikan dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-9, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Salinan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 114 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5063);
2. Bukti P-2 : Fotokopi Salinan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Salinan Kartu Tanda Penduduk Pemohon;
4. Bukti P-4 : Fotokopi screenshot/tangkap layar berita: “Menkes Ungkap Ada 99 Balita Meninggal, Diduga Konsumsi Obat Sirup Mengandung Etilen Glikol”. Dari website: <https://poskota.co.id/2022/10/21/menkes-ungkap-ada-99-balita-meninggal-diduga-konsumsi-obat-sirup-mengandung->

- etilen-glikol?halaman=2 diakses pada 23 Oktober 2022 Pukul 19:15 WIB;
5. Bukti P-5 : Fotokopi screenshot/tangkap layar berita: “5 Obat Sirup Tercemar Etilen Glikol, BPOM Perintahkan Penarikan”. Dari website: <https://health.detik.com/berita-detikhealth/d-6360428/5-obat-sirup-tercemar-etilen-glikol-bpom-perintahkan-penarikan/2> diakses pada 23 Oktober 2022 Pukul 19:02 WIB;
  6. Bukti P-6 : Fotokopi Salinan Kartu Keluarga Pemohon;
  7. Bukti P-7 : Fotokopi screenshot/tangkap layar berita: “BPOM: Peredaran Obat dan Makanan Ilegal Marak Karena Kurang Efek Jera”. Berita tertanggal 27 Oktober 2015 Dari website: <https://news.detik.com/berita/d-3054850/bpom-peredaran-obat-dan-makanan-ilegal-marak-karena-kurang-efek-jera> diakses pada 26 November 2022 Pukul 23:00 WIB;
  8. Bukti P-8 : Fotokopi Salinan tesis doctoral Han Ru Zhou, Worcester College, Oxford, judul: *Implied Constitutional Principles*, diunduh dari <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid%3Aca2491fc-a372-4adc-afe0-2f832fcc7082> diakses pada pada 26 November 2022 Pukul 23:00 WIB;
  9. Bukti P-9 : Fotokopi Salinan *Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health 2011*.

**[2.8]** Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan merujuk Berita Acara Persidangan dan Risalah Persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini.

### **3. PERTIMBANGAN HUKUM**

#### **Kewenangan Mahkamah**

**[3.1]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945),

Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

**[3.2]** Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon adalah permohonan untuk menguji konstitusionalitas norma undang-undang, *in casu* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063, selanjutnya disebut UU 36/2009) terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

#### **Kedudukan Hukum Pemohon**

**[3.3]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam kedudukan sebagaimana dimaksud pada huruf a;

**[3.4]** Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya, telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

**[3.5]** Menimbang bahwa berdasarkan uraian ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana diuraikan pada Paragraf **[3.3]** dan Paragraf **[3.4]** di atas, Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan kedudukan hukum Pemohon yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 196 UU 36/2009 yang rumusan selengkapnya sebagai berikut:

## Pasal 196

Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan dipidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar).

2. Bahwa Pemohon menjelaskan memiliki hak konstitusional sebagaimana diatur oleh Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945;
3. Bahwa Pemohon adalah perseorangan warga negara Indonesia yang memiliki hak konstitusional yaitu, hak untuk hidup baik bagi dirinya sendiri maupun anggota keluarganya termasuk anak-anaknya, serta dalam rangka mempertahankan kehidupan bagi diri dan anggota keluarganya;
4. Bahwa Pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya karena sediaan farmasi yang merupakan hal yang vital atau esensial bagi kehidupan manusia yang digunakan masyarakat ketika sakit dan apabila sediaan farmasi tersebut ternyata tercemar dengan zat bahaya/beracun yang berakibat kepada menurunnya kesehatan dan/atau hilangnya nyawa sehingga menyebabkan rasa takut luar biasa bagi masyarakat terutama terkait dengan keselamatan nyawa diri dan keluarganya dan secara aktual terjadi karena korban bersifat acak dan meluas. Namun, sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan terhadap sediaan farmasi sangat ringan yang tidak memiliki efek jera walaupun dampak atas perbuatannya sangat masif dan mencederai rasa kemanusiaan. Oleh karena itu, seharusnya kejahatan tersebut dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*);

Berdasarkan seluruh uraian Pemohon dalam menjelaskan kedudukan hukumnya di atas, menurut Mahkamah, Pemohon telah cukup jelas dalam menguraikan anggapan kerugian hak konstitusional yang secara spesifik hak konstitusionalnya tersebut menurut Pemohon potensial dirugikan dengan berlakunya norma Pasal 196 UU 36/2009. Di samping itu, Pemohon juga telah dapat menjelaskan adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara anggapan kerugian yang dimaksudkan dengan berlakunya norma pasal yang dimohonkan pengujian. Oleh karena itu, jika permohonannya dikabulkan potensi kerugian sebagaimana dimaksud oleh Pemohon tidak akan terjadi. Dengan demikian,

terlepas dari ada atau tidaknya persoalan konstusionalitas norma yang didalilkan oleh Pemohon, Mahkamah berpendapat Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*;

**[3.6]** Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk bertindak dalam mengajukan permohonan *a quo* maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan.

### **Pokok Permohonan**

**[3.7]** Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 196 UU 36/2009 bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, dengan alasan yang pada pokoknya sebagai berikut (alasan-alasan permohonan selengkapnya dimuat pada bagian Duduk Perkara):

1. Bahwa menurut Pemohon, UU 36/2009 tidak mengantisipasi dampak luar biasa dari kejahatan farmasi. Hal ini dapat dilihat dari kejahatan farmasi dalam UU *a quo* hanya dikategorikan sebagai kejahatan biasa dengan sanksi yang ringan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 196 sampai dengan Pasal 198 UU 36/2009;
2. Bahwa menurut Pemohon, dalam UU *a quo* tindak pidana terkait sediaan farmasi yang memiliki ancaman pidana paling tinggi adalah tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 197 UU 36/2009 dengan ancaman pidana maksimal 15 (*lima belas*) tahun penjara dan denda maksimal Rp1.500.000.000,- (*satu miliar lima ratus juta Rupiah*). Sedangkan, terhadap tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 196 UU 36/2009, justru memiliki ancaman pidana yang lebih ringan yaitu pidana maksimal 10 (*sepuluh*) tahun penjara dan denda maksimal Rp1.000.000.000,- (*satu miliar Rupiah*);
3. Bahwa menurut Pemohon, tindak pidana yang justru memiliki akibat yang lebih meluas adalah tindak pidana dalam Pasal 196 UU 36/2009, karena ketika perusahaan farmasi telah memiliki izin edar, namun ternyata personil dalam perusahaan farmasi tersebut tidak menerapkan standar keamanan, karena telah

adanya izin edar dan masyarakat percaya untuk mengkonsumsi sediaan farmasi tersebut, sehingga skala akibatnya jauh lebih meluas dibandingkan kejahatan memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi tanpa izin edar;

4. Bahwa menurut Pemohon, meskipun UU 36/2009 mengadopsi tindak pidana korporasi, tetapi tidak dapat memberikan efek jera terhadap orang yang memiliki niat jahat terhadap sediaan farmasi. Modus kejahatan Pasal 196 UU 36/2009 dapat dilakukan dengan “bersembunyi” dibalik perusahaan farmasi, namun ada otak pelaku di luar perusahaan farmasi atau di dalam perusahaan farmasi tersebut. Bagi pelaku kejahatan tersebut, adanya izin edar justru berfungsi untuk memperluas dampak dari kejahatan. Sedangkan, pelaku berlindung dibalik sanksi yang ringan. Selain itu, akibat UU 36/2009 yang tidak mengantisipasi modus kejahatan seperti itu dan menganggap hal tersebut hanya sebagai kejahatan biasa dengan sanksi yang sangat ringan, maka jika melihat dampaknya yang masif seharusnya menurut Pemohon kejahatan farmasi terhadap sediaan farmasi dapat dikategorikan sebagai *extraordinary crime* sehingga dapat diterapkan sanksi pidana yang lebih berat;
5. Bahwa menurut Pemohon, jika secara *a contrario* ternyata ancaman pidana yang ringan menciptakan kerugian yang lebih besar, memiliki hasil sampingan yang lebih merugikan, tidak rasional antara dampak kejahatan dengan sanksi pidana yang diberikan, hingga berpotensi terciptanya ketidaktertiban masyarakat (disharmoni sosial) karena tidak melindungi masyarakat luas baik secara prosedural maupun substantif, bahkan sampai dimungkinkan hilangnya integritas kejujuran dalam ilmu pengetahuan maka Mahkamah Konstitusi sudah seharusnya berwenang untuk meningkatkan ancaman pidana dalam Pasal *a quo*;
6. Bahwa berdasarkan alasan-alasan permohonan di atas, Pemohon memohon agar Mahkamah mengabulkan permohonan Pemohon dengan menyatakan frasa, “dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun” dalam Pasal 196 UU 36/2009 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai, “dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama 20 (dua puluh) tahun”.

**[3.8]** Menimbang bahwa untuk mendukung alasan-alasan permohonannya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-9 yang telah disahkan dalam persidangan.

**[3.9]** Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon telah jelas maka dengan berdasarkan pada Pasal 54 UU MK tidak terdapat kebutuhan bagi Mahkamah untuk mendengar keterangan pihak-pihak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 UU MK tersebut.

**[3.10]** Menimbang bahwa setelah Mahkamah membaca secara saksama permohonan Pemohon beserta bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon, penting bagi Mahkamah untuk terlebih dahulu mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

**[3.10.1]** Bahwa kesehatan adalah hak setiap orang karena kesehatan merupakan bagian terpenting bagi kehidupan manusia. Tanpa kesehatan yang baik setiap manusia akan sulit melaksanakan aktivitasnya sehari-hari. Hal ini sejalan dengan maksud Pasal 1 UU 36/2009 yang menyatakan bahwa kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Pada umumnya, dalam keseharian tubuh manusia akan merasakan kondisi sehat dan sakit, apabila dirasakan kondisinya kurang sehat atau sakit maka mengkonsumsi obat merupakan salah satu cara yang ditempuh untuk mengurangi rasa sakit maupun menghilangkan suatu penyakit di dalam tubuh.

Dalam hal pengawasan obat, negara telah menunjuk Badan Pengawasan Obat dan Makanan (BPOM) untuk mengawasi peredaran obat-obatan dan makanan yang beredar di Indonesia. Berdasarkan Pasal 2 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2017 tentang Badan Pengawas Obat dan Makanan, BPOM mempunyai tugas menyelenggarakan tugas pemerintahan di bidang pengawasan Obat dan Makanan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Adapun obat dan makanan tersebut terdiri atas obat, bahan obat, narkotika, psikotropika, prekursor, zat adiktif, obat tradisional, suplemen kesehatan, kosmetik, dan pangan olahan.

Selain dari segi pengawasan peredaran obat dan makanan, pertanggungjawaban pelaku usaha sebagai pihak yang bertanggung jawab atas suatu produk juga sangat dibutuhkan. Pertanggungjawaban pelaku usaha tersebut

telah diatur juga dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang dalam Pasal 19 ayat (1) menyatakan, “Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan”. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, negara melakukan berbagai upaya untuk terus memberikan perlindungan dan pengawasan terhadap obat dan makanan yang beredar di masyarakat, demikian pula mengenai perlindungan terhadap konsumen dan pelaku usaha dalam menjalankan usahanya agar kesehatan sebagai bagian dari hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan dapat diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945. Hal ini artinya, bahwa jika terjadi gangguan kesehatan pada masyarakat Indonesia akan menimbulkan kerugian sosial-ekonomi yang besar bagi negara, dan terhadap setiap upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat juga berarti peningkatan investasi bagi pembangunan negara [vide bagian Konsiderans Menimbang huruf b dan huruf c UU 36/2009].

**[3.10.2]** Bahwa sejalan dengan tujuan pembangunan kesehatan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis [vide Pasal 3 UU 36/2009], UU 36/2009 juga mengatur upaya pencegahan, pengendalian, dan pemberantasan penyakit menular atau kejadian luar biasa [vide Pasal 156 UU 36/2009]. Sementara itu, berkaitan dengan pengertian kejadian luar biasa adalah salah satu status yang diterapkan di Indonesia untuk mengklasifikasikan peristiwa penyakit yang merebak dan dapat berkembang menjadi wabah penyakit. Tanpa Mahkamah bermaksud menilai legalitas Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 949/MENKES/SK/VII/2004, telah diatur dalam peraturan pelaksana dari undang-undang kesehatan sebelumnya mengenai status kejadian luar biasa yang ditentukan sebagai timbulnya atau meningkatnya kejadian kesakitan atau kematian yang bermakna secara epidemiologis pada suatu daerah dalam kurun waktu tertentu. Kriteria tentang Kejadian Luar Biasa mengacu pada Keputusan Dirjen No. 451/91 tentang Pedoman Penyelidikan dan Penanggulangan Kejadian Luar Biasa. Menurut aturan tersebut,

suatu kejadian dinyatakan luar biasa jika ada unsur timbulnya suatu penyakit menular yang sebelumnya tidak ada atau tidak dikenal, peningkatan kejadian penyakit/kematian terus menerus selama 3 (tiga) kurun waktu berturut-turut menurut jenis penyakitnya, peningkatan kejadian penyakit/kematian 2 (dua) kali lipat atau lebih dibandingkan dengan periode sebelumnya, dan jumlah penderita baru dalam satu bulan menunjukkan kenaikan 2 (dua) kali lipat atau lebih bila dibandingkan dengan angka rata-rata perbulan dalam tahun sebelumnya. Berkaitan dengan hal tersebut, Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan (UU 6/2018) menyatakan dengan tegas bahwa, “Kedaruratan Kesehatan Masyarakat adalah kejadian kesehatan masyarakat yang luar biasa dengan ditandai penyebaran penyakit menular dan/atau kejadian yang disebabkan oleh radiasi nuklir, pencemaran biologi, kontaminasi kimia, bioterorisme, dan pangan yang menimbulkan bahaya kesehatan dan berpotensi menyebar lintas wilayah atau lintas negara”.

**[3.11]** Menimbang bahwa setelah mempertimbangkan hal-hal tersebut di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan dalil Pemohon yang pada pokoknya mempersoalkan ketentuan pidana dalam norma Pasal 196 UU 36/2009 sangat ringan sehingga tidak memiliki efek jera, padahal perbuatan pidana tersebut menurut Pemohon termasuk kategori *extraordinary crime*. Terhadap dalil Pemohon *a quo*, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

**[3.11.1]** Bahwa berkenaan dengan tindak pidana yang dikategorikan sebagai *extraordinary crime* telah ditentukan pengaturannya, misalnya, dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU 26/2000). Pasal 7 UU *a quo* menyatakan pada pokoknya pelanggaran hak asasi manusia yang berat dibatasi pada dua bentuk yaitu genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Lebih lanjut, ketentuan Pasal 8 UU 26/2000 menyatakan bahwa:

“Kejahatan genosida sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:

- a. membunuh anggota kelompok;
- b. mengakibatkan penderitaan fisik dan mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;

- c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya;
- d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
- e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain”.

Sementara, ketentuan Pasal 9 UU 26/2000 menyatakan bahwa:

“Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa; atau
- j. kejahatan apartheid”.

Selain ketentuan UU 26/2000 di atas, dalam perkembangannya terdapat kejahatan lain yang dikategorikan sebagai *extraordinary crime* sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU 30/2002) yang mengklasifikasikan kejahatan korupsi sebagai kejahatan luar biasa. Sebab, korupsi di Indonesia dipandang sudah meluas dan sistematis melanggar hak-hak ekonomi masyarakat sehingga diperlukan cara-cara yang luar biasa pula untuk pemberantasannya. Selain korupsi, berdasarkan Penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengesahan *International Convention For The Suppression Of The Financing Of Terrorism*, 1999 (Konvensi Internasional Pemberantasan Pendanaan Terorisme, 1999) terorisme juga merupakan kejahatan luar biasa dan pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia, terutama hak yang paling dasar, yaitu hak hidup.

Terlebih lagi, karena dilakukan secara terencana, sistematis dan terorganisir sebagai kejahatan *transboundary* yang melibatkan jaringan internasional. Terorisme dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa bukan hanya karena membunuh manusia semata tetapi juga menghancurkan seluruh fasilitas publik, memperburuk ekonomi dan mengganggu stabilitas keamanan nasional.

Sementara itu, dalil Pemohon yang mempersoalkan konstitusionalitas norma Pasal 196 UU 36/2009 yang dikaitkan dengan kasus konkret jenis penyakit yang belum lama ini ditimbulkan oleh karena penyalahgunaan zat dalam obat untuk dimasukkan dalam kategori kejadian luar biasa, Mahkamah berpendapat ada perbedaan yang prinsipil antara pengertian kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) dengan kejadian luar biasa. Dengan demikian, apabila yang dimaksud Pemohon adalah menyamakan kejahatan luar biasa dengan kejadian luar biasa, maka apabila dikaitkan dengan kejadian konkret yang didalilkan oleh Pemohon sehingga hal tersebut tidak dapat serta merta dikategorikan sebagai *extraordinary crime*. Terlebih lagi, UU 6/2018 telah mengatur mengenai jenis kedaruratan kesehatan dan mekanisme penanggulangannya, contohnya memasukkan kategori bioterorisme yang berkaitan erat dengan tindakan terorisme yang termasuk dalam kejahatan luar biasa. Namun demikian, terhadap persoalan yang diajukan oleh Pemohon, Mahkamah tidak menemukan bukti yang meyakinkan berkenaan dengan kejadian luar biasa tersebut. Di samping itu, terhadap kasus konkret tersebut, tanpa Mahkamah bermaksud menilainya, ternyata Pemerintah telah melakukan upaya antara lain, melakukan penarikan terhadap semua obat sirup di masyarakat, menerbitkan Keputusan Direktur Jenderal Pelayanan Kesehatan Nomor HK.02.02/I/3305/2022 tentang Tata Laksana dan Manajemen Klinis Gangguan Ginjal Akut Progresif Atipikal (*Atypical Progressive Acute Kidney Injury*) pada Anak di Fasilitas Pelayanan Kesehatan, dan Kementerian Kesehatan juga telah mengeluarkan Surat Edaran (SE) Nomor SR.01.05/III/3461/2022 tentang Kewajiban Penyelidikan Epidemiologi dan Pelaporan Kasus Gangguan Ginjal Akut Atipikal (*Atypical Progressive Acute Kidney Injury*) Pada Anak, yang ditujukan kepada seluruh dinas kesehatan, fasilitas pelayanan kesehatan, dan organisasi profesi, sehingga persoalan tersebut secara perlahan mulai teratasi dan diobati. Namun demikian, terlepas dari kasus konkret tersebut, Mahkamah melalui Putusan *a quo* perlu menegaskan agar pemerintah harus terus meningkatkan pengawasan terhadap siapapun yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan dalam

mengadakan, menyimpan, mengolah, mempromosikan dan mengedarkan obat dan bahan yang berkhasiat obat tanpa memenuhi standar mutu pelayanan farmasi yang telah ditetapkan [vide Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) UU 36/2009].

Berdasarkan uraian pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah, oleh karena undang-undang telah menentukan kategori kejahatan yang dapat dinyatakan sebagai *extraordinary crime* maka apabila dalam perkembangannya kejadian luar biasa yang berkaitan dengan kesehatan jika akan diperluas cakupannya sebagai kejahatan luar biasa sebagaimana dalil Pemohon, terhadap hal demikian dapat saja dilakukan sepanjang telah melalui proses kajian atau penelitian yang mendalam dengan melibatkan seluruh *stakeholders* terkait. Sebab, hal demikian merupakan ranah kebijakan pembuat undang-undang untuk menentukannya. Dengan demikian, Mahkamah tidak dapat dengan serta merta menambahkan jenis tindak pidana/kejahatan termasuk dalam hal ini, kejahatan farmasi untuk dimasukkan dalam kategori *extraordinary crime*.

**[3.11.2]** Bahwa selanjutnya Pemohon dalam mendalilkan konstitusionalitas norma Pasal 196 UU 36/2009 juga mengaitkan dengan ringannya ketentuan pidana yang diatur sehingga tidak menimbulkan efek jera. Oleh karenanya, Pemohon memohon agar ketentuan pidana dalam norma Pasal *a quo* diperberat menjadi “dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama 20 (dua puluh) tahun”. Terhadap persoalan tersebut, menurut Mahkamah penting dipahami secara doktriner bahwa perumusan ketentuan tindak pidana dalam suatu undang-undang setidaknya memuat rumusan tentang: (1) subjek hukum yang menjadi sasaran norma tersebut (*addressaat norm*); (2) perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), baik berupa dalam bentuk melakukan sesuatu (*commission*), tidak melakukan sesuatu (*omission*) dan menimbulkan akibat (kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan); dan (3) ancaman pidana (*strafmaat*), sebagai sarana memaksakan keberlakuan atau dapat ditaatinya ketentuan tersebut. Sedangkan, perumusan ancaman pidana dalam Buku I KUHP mengacu pada norma pembedaan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP, yaitu:

Pasal 10

Pidana terdiri atas:

a. pidana pokok:

1. pidana mati;
  2. pidana penjara;
  3. pidana kurungan;
  4. pidana denda;
  5. pidana tutupan.
- b. pidana tambahan
1. pencabutan hak-hak tertentu;
  2. perampasan barang-barang tertentu;
  3. pengumuman putusan hakim.

Adapun perbedaan antara hukuman pokok dan hukuman tambahan, adalah hukuman pokok terlepas dari hukuman lain, berarti dapat dijatuhkan kepada terdakwa secara mandiri. Hukuman tambahan hanya merupakan tambahan pada hukuman pokok, sehingga tidak dapat dijatuhkan tanpa ada hukuman pokok (tidak mandiri). Hukuman tambahan hanya dapat dijatuhkan bersama-sama dengan hukuman pokok. Penjatuhan hukuman tambahan itu biasanya bersifat fakultatif dan hakim tidak diharuskan menjatuhkan hukuman tambahan. Menurut KUHP, ketentuan pengancaman pidana dideskripsikan sebagai berikut:

1. Pidana Mati, aturan pembedanya yaitu sebagai pidana pokok yang terberat yang diancamkan kepada tindak pidana yang sangat berat selalu disertai dengan alternatif pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun;
2. Pidana Penjara:
  - a. Lamanya dapat seumur hidup atau selama waktu tertentu (Minimal umum 1 hari, maksimal umum 15 tahun);
  - b. Boleh 20 tahun berturut-turut, jika ada alternatif pidana mati, penjara seumur hidup, atau penjara selama waktu tertentu dan ada pembarengan, pengurangan, atau kejahatan yang dilakukan oleh pejabat (Pasal 52);
  - c. Tidak boleh melebihi 20 tahun;
  - d. Dapat ditambah pidana tambahan
  - e. Masa percobaan Pasal 492, 504, 505, 506, dan 536 paling lama 3 tahun dan pelanggaran lainnya 2 tahun;
  - f. Masa percobaan dimulai saat keputusan hakim berkekuatan hukum tetap.
3. Pidana Kurungan:
  - a. Lamanya minimal umum 1 hari maksimal umum 1 tahun;
  - b. Jika ada pembarengan, pengurangan, atau dilakukan oleh pejabat maka maksimal 1 tahun 4 bulan;

#### 4. Pidana Denda:

- a. Minimal umum Rp 3,75
- b. Jika tidak dibayar diganti kurungan pengganti (kurungan pengganti minimal 1 hari maksimal 6 bulan. Tapi jika ada perbarengan, pengulangan, atau dilakukan pejabat maka maksimal 8 bulan)

Bahwa lebih lanjut, antara "perbuatan yang dilarang" (*strafbaar*) dan "ancaman pidana" (*strafmaat*) mempunyai hubungan sebab akibat (kausalitas). Dilihat dari hakikatnya, perbuatan pidana adalah perbuatan yang tercela (tercela karena dilarang oleh undang-undang dan bukan sebaliknya), sedangkan pidana merupakan konkretisasi dari celaan. Bahkan "larangan" terhadap perbuatan yang termaktub dalam rumusan tindak pidana justru "timbul" karena adanya ancaman penjatuhan pidana yang ditujukan pada "setiap orang" (sebelumnya disebut barangsiapa) yang melakukan perbuatan tersebut.

Dalam kaitan ini, norma pokok (primer) yang diberikan pengancamannya dalam norma Pasal 196 UU 36/2009 adalah norma Pasal 98 UU 36/2009 yang pada pokoknya menentukan bahwa, "Sediaan farmasi dan alat kesehatan harus aman, berkhasiat/bermanfaat, bermutu, dan terjangkau" [vide Pasal 98 ayat (1) UU 36/2009]. UU *a quo* melarang setiap orang yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan mengadakan, menyimpan, mengolah, mempromosikan, dan mengedarkan obat dan bahan yang berkhasiat obat karena segala ihwal mengenai perbuatan tersebut harus memenuhi standar mutu pelayanan farmasi yang telah ditetapkan [vide Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) UU 36/2009]. Terhadap norma pokok dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) UU *a quo* jika dilanggar diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) [vide Pasal 196 UU 36/2009]. Berkenaan dengan ancaman pidana dalam norma Pasal 196 UU 36/2009 yang dipandang ringan oleh Pemohon, Makamah menegaskan bahwa hal tersebut berkaitan dengan *strafmaat* yang merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan kualifikasi delik pidana. Sehingga tidak mungkin kualifikasi delik pidana dimaksud diserahkan ke pembuat undang-undang, sedangkan ancaman pidananya diserahkan ke Mahkamah. Sebab, ancaman pidana merupakan refleksi dari kualitas perbuatan pelaku tindak pidana yang menjadi parameter untuk menjatuhkan berat ringannya pidana yang dijatuhkan. Oleh karenanya, hal demikian seharusnya

menjadi kewenangan pembuat undang-undang. Sementara itu, berhubungan dengan jenis ancaman pidana, menurut Mahkamah haruslah diawali dengan kajian-kajian dan penelitian yang komprehensif sehingga tidak boleh melanggar hak asasi manusia, sebagaimana hal ini juga telah dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016, Paragraf [3.12] hlm. 441-442, bahwa:

“...Benar pula bahwa Mahkamah melalui putusannya telah berkali-kali menyatakan suatu norma undang-undang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) ataupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yang mempersyaratkan pemaknaan tertentu terhadap suatu norma undang-undang untuk dapat dikatakan konstitusional, yang artinya jika persyaratan itu tidak terpenuhi maka norma undang-undang dimaksud adalah inkonstitusional. Namun, ketika menyangkut norma hukum pidana, Mahkamah dituntut untuk tidak boleh memasuki wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*). Pengujian undang-undang yang pada pokoknya berisikan permohonan kriminalisasi maupun dekriminalisasi terhadap perbuatan tertentu tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah karena hal itu merupakan salah satu bentuk pembatasan hak dan kebebasan seseorang di mana pembatasan demikian, sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, adalah kewenangan eksklusif pembentuk undang-undang. Hal ini penting ditegaskan sebab sepanjang berkenaan dengan kebijakan pidana atau politik hukum pidana, hal itu adalah sepenuhnya berada dalam wilayah kewenangan pembentuk undang-undang. Berbeda dengan bidang hukum lainnya, hukum pidana dengan sanksinya yang keras yang dapat mencakup perampasan kemerdekaan seseorang, bahkan nyawa seseorang, maka legitimasi negara untuk merumuskan perbuatan yang dilarang dan diancam pidana serta jenis sanksi yang diancamkan terhadap perbuatan itu dikonstruksikan harus dating dari persetujuan rakyat, yang dalam hal ini mewujudkan pada organ negara pembentuk undang-undang (Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden yang keduanya dipilih langsung oleh rakyat), bukan melalui putusan hakim atau pengadilan. Hanya dengan undang-undanglah hak dan kebebasan seseorang dapat dibatasi. Sejalan dengan dasar pemikiran ini, Pasal 15 dan Lampiran II, C.3. angka 117 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menegaskan bahwa materi muatan mengenai pidana hanya dapat dimuat dalam produk perundangundangan yang harus mendapatkan persetujuan wakil rakyat di Lembaga perwakilan, yaitu DPR atau DPRD, seperti Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Sedangkan Mahkamah berada dalam posisi menguji apakah pembatasan yang dilakukan dengan undang-undang itu telah sesuai dengan Konstitusi atau justru melampaui batas-batas yang ditentukan dalam Konstitusi. Oleh karena itu, sepanjang berkenaan dengan hukum pidana, selama ini permohonan yang diajukan justru memohon agar dilakukan dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang diatur dalam undang-undang karena dinilai bertentangan dengan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara sehingga harus dapat diuji konstitusionalitasnya. Sebab,

kewenangan pengujian undang-undang memang ditujukan untuk menjaga agar hak dan kebebasan konstitusional warga negara yang dijamin oleh Konstitusi tidak dilanggar oleh kebijakan kriminalisasi yang dibuat oleh pembentuk undang-undang. Oleh karena itu, meskipun secara konstitusional memiliki kewenangan menetapkan kebijakan kriminalisasi, pembentuk undang-undang pun harus sangat berhati-hati. Pembentuk undang-undang harus benar-benar memperhatikan bukan hanya perkembangan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai pandangan hidup Bangsa Indonesia tetapi juga perkembangan dunia. Simposium Pembaruan Hukum Nasional yang dilakukan di Semarang pada bulan Agustus 1980, untuk menunjuk sebuah referensi, merekomendasikan bahwa untuk menetapkan kebijakan kriminalisasi perlu diperhatikan kriteria umum, yaitu:

- a. apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;
- b. apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c. apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
- d. apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat..."

Bahwa selain itu, Pemohon mendalilkan adanya kekhawatiran dan rasa takut yang luar biasa terhadap kejadian yang menimpa anak-anak sebagai korban. Menurut Mahkamah, hal tersebut tidaklah harus diatasi dengan memberatkan sanksi pidananya, karena sanksi pidana adalah sanksi terakhir dalam penegakan hukum (*ultimum remedium*), sehingga penting pula bagi Mahkamah untuk mengingatkan bahwa kasus-kasus epidemi penyakit karena adanya dugaan penyalahgunaan bahan kimia pada produk farmasi yang dimungkinkan akan terus berpotensi untuk muncul. Oleh karena itu, diperlukan evaluasi secara berkala terhadap regulasi dan implementasi izin edar dan pengawasan atas produk-produk kimia dalam makanan, minuman, dan sediaan farmasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga masyarakat merasa aman pada saat menggunakan produk tersebut.

**[3.12]** Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon berkenaan dengan pengujian norma Pasal 196 UU 36/2009 telah ternyata tidak menimbulkan persoalan perlidungan rasa takut dan

hak untuk hidup sebagaimana dijamin oleh Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, dalil-dalil Pemohon adalah tidak beralasan menurut hukum.

**[3.13]** Menimbang bahwa terhadap hal-hal lain dan selebihnya tidak dipertimbangkan lebih lanjut karena dipandang tidak ada relevansinya.

#### **4. KONKLUSI**

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum tersebut di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1]** Mahkamah berwenang mengadili permohonan Pemohon;
- [4.2]** Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3]** Pokok permohonan tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

#### **5. AMAR PUTUSAN**

##### **Mengadili:**

Menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Anwar Usman selaku Ketua merangkap Anggota, Enny Nurbaningsih, Daniel Yusmic P. Foekh, Arief Hidayat, M. Guntur Hamzah, Saldi Isra, Suhartoyo, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota pada hari **Rabu**, tanggal **tiga puluh**, bulan **November**, tahun **dua ribu dua puluh dua**, yang

diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Selasa**, tanggal **dua puluh**, bulan **Desember**, tahun **dua ribu dua puluh dua**, selesai diucapkan **pukul 15.44 WIB** oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Anwar Usman selaku Ketua merangkap Anggota, Enny Nurbaningsih, Daniel Yusmic P. Foekh, Manahan M.P. Sitompul, Arief Hidayat, M. Guntur Hamzah, Saldi Isra, Suhartoyo, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, dengan dibantu oleh Anak Agung Dian Onita sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, dan Presiden atau yang mewakili.

**KETUA,**

**Anwar Usman**

**ANGGOTA-ANGGOTA,**

**Enny Nurbaningsih**

**Daniel Yusmic P. Foekh**

**Manahan M.P. Sitompul**

**Arief Hidayat**

**M. Guntur Hamzah**

**Saldi Isra**

**Suhartoyo**

**Wahiduddin Adams**

**PANITERA PENGGANTI,**

**Anak Agung Dian Onita**



Panitera  
Muhidin - NIP 19610818 198302 1 001  
*Digital Signature*

Jln. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110  
Telp: 021-23529000 Fax: 021-3520177  
Email: office@mkri.id

**Keterangan:**

- Salinan sesuai dengan aslinya
- Surat/dokumen ini tidak memerlukan tanda tangan basah karena telah ditandatangani secara elektronik (*digital signature*) dengan dilengkapi sertifikat elektronik.