



PUTUSAN

Nomor 48/PUU-IX/2011

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] Nama : **Fauzan**

Tempat, tanggal lahir : Surabaya, 4 Februari 1976

Agama : Islam

Pekerjaan : Swasta

Kewarganegaraan : Indonesia

Alamat : Jalan Pengampon Kalimir Nomor 7 Surabaya;

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 28 Juni 2011 memberi kuasa kepada Muhammad Zainal, S.H., dan Grahat Negara, S.H., keduanya adalah kuasa hukum yang berkantor di Jalan Gatot Subroto, Jakarta Pusat 10270, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama Pemohon;

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

[1.3] Membaca permohonan dari Pemohon;

Mendengar keterangan dari Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti dari Pemohon;

Mendengar keterangan para ahli dari Pemohon;

Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;

Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan

Rakyat;

Membaca kesimpulan tertulis dari Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 25 Juli 2011 dengan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 262/PAN.MK/2011 dan diregister pada tanggal 1 Agustus 2011 dengan registrasi perkara Nomor 48/PUU-IX/2011, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 15 Agustus 2011, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Bahwa merujuk pada ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut "Mahkamah") adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut "UUD 1945");
 Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 antara lain menyatakan:
"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar,..."
2. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK, menyatakan bahwa *"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";
3. Bahwa selain itu, Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mengatur bahwa secara hierarkis kedudukan UUD 1945 lebih tinggi dari undang-undang. Oleh karena itu, setiap ketentuan Undang-Undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Jika terdapat ketentuan dalam undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, maka ketentuan tersebut dapat dimohonkan untuk diuji melalui mekanisme pengujian Undang-Undang;
4. Bahwa undang-undang yang dimohonkan untuk diuji materiil adalah dua undang-undang, yaitu UU MK dan UU Narkotika. Dalam pengujian ini keduanya mempunyai hubungan yang erat karena putusan Mahkamah terhadap permohonan uji materiil Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a

dan huruf c UU MK akan menentukan putusan Mahkamah terhadap permohonan uji materiil Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika;

5. Bahwa dalam permohonan ini, pada pokoknya ditujukan untuk menguji UU Narkotika. Namun dengan berlakunya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK, maka permohonan Pemohon tentang pengujian Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika berpotensi tidak dikabulkan karena Petitum Pemohon terkait dengan UU Narkotika meminta penafsiran kepada Mahkamah untuk menyatakan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional dengan persyaratan bahwa sepanjang frasa *“memiliki, menyimpan, menguasai”* dimaknai *“memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain”*; dan menyatakan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika sepanjang kalimat *“dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun”* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), artinya norma hukum tersebut inkonstitusional, kecuali dimaknai sebagai *“dihukum rehabilitasi”*;
6. Bahwa dalam perkara sebelumnya, Mahkamah juga pernah melakukan pengujian dua undang-undang sekaligus dalam satu permohonan yakni dalam Perkara Nomor 066/PUU-II/2004. Dalam perkara tersebut diajukan permohonan terhadap Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri;
7. Bahwa dikarenakan objek permohonan Pemohon adalah Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK, dan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika, dan dalam perkara sebelumnya Mahkamah juga pernah melakukan pengujian dua Undang-Undang sekaligus dalam satu permohonan, maka Mahkamah berwenang untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian UU MK dan UU Narkotika.

II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

2.1. Kedudukan Hukum Pemohon Dalam Pengujian UU Narkotika

8. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK mengatur bahwa, *“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:*
- perorangan warga negara Indonesia;*
 - kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
 - badan hukum publik atau privat; atau*
 - lembaga negara.*

Selanjutnya penjelasan Pasal 51 ayat (1) menyatakan:

Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

9. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK, perorangan warga negara Indonesia dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-undang terhadap UUD 1945;
10. Bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang dibuktikan identitas Pemohon [**Bukti P-1, Bukti P-2 dan Bukti P-3**] yang hak-hak konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya UU MK dan UU Narkotika. Pemohon tidak dapat melampirkan fotokopi KTP sebagaimana yang dipersyaratkan dalam Pasal 6 ayat (3) huruf a angka 1 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005, karena pada saat pengajuan permohonan ini, KTP Pemohon masih disita oleh penyidik kepolisian dan belum dikembalikan;
11. Bahwa merujuk kepada Putusan Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005, Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 dan juga putusan-putusan Mahkamah selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:
- 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 (*causal verband*) 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;

12. Bahwa dalam pengujian UU Narkotika, Pemohon selaku Perorangan mempunyai hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28 G ayat (2), Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945;

Pasal 1 ayat (3)

“Negara Indonesia adalah negara hukum”

Pasal 28D ayat (1)

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;

Pasal 28G ayat (1)

“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 28G ayat (2)

“Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”;

Pasal 28H ayat (1)

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”;

Pasal 28H ayat (2)

“Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”;

13. Bahwa hak-hak konstitusional Pemohon sebagaimana tersebut di atas, dirugikan dengan berlakunya ketentuan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika:

Pasal 112 ayat (1):

“Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah)”

Pasal 127 ayat (1) huruf a:

“Setiap Penyalah Guna: Narkotika Golongan I bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun”.

14. Bahwa pada saat mengajukan permohonan ini, Pemohon sedang menjalani proses persidangan di Pengadilan Negeri Surabaya dan didakwa dengan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika serta telah dijatuhi Putusan Pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY tanggal 18 Mei 2011 **[Bukti P-5]** yang menyatakan:

1. *Menyatakan Terdakwa FAUZAN bin MUDANI terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “SECARA TANPA HAK MEMILIKI, MENYIMPAN atau MENGUASAI NARKOTIKA GOLONGAN I BUKAN TANAMAN”;*
2. *Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebesar Rp. 800.000.000,- (delapan ratus juta Rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar, maka diganti dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan;*
3. *Menetapkan bahwa masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;*
4. *Memerintahkan agar Terdakwa tetap ditahan;*

5. *Memerintahkan agar barang bukti berupa 1 (satu) bungkus plastik berisikan sabu-sabu sisa pemeriksaan Labfor, berat bersih 0,570 gram, dirampas untuk dimusnahkan;*
6. *Membebankan kepada Terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000.- (lima ribu Rupiah)*
15. Bahwa atas Putusan Pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY, Pemohon mengajukan banding;
16. Bahwa pada saat pengajuan permohonan, Pemohon dilakukan penahanan sejak 5 Februari 2011 sampai dengan permohonan ini diajukan [**Bukti P-4**];
17. Bahwa dalam praktik penegakan hukum narkoba, ketentuan Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba khususnya frasa “*tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai*” yang seharusnya ditujukan kepada pengedar, justru ditujukan untuk pecandu dan penyalah guna narkoba golongan I yang salah satunya Pemohon karena sebagai penyalah guna tentu dapat terjadi setelah memiliki, menyimpan atau setidaknya tidak menguasai karena tidaklah mungkin menyalahgunakan narkoba kalau tidak memiliki, menyimpan atau menguasai;
18. Bahwa di samping itu, sebagai pecandu atau penyalah guna narkoba golongan I, Pemohon juga berpotensi dipidana dengan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkoba dengan ancaman pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun;
19. Bahwa sebagai pecandu atau penyalah guna narkoba golongan I yang notabene korban penyalahgunaan narkoba, sudah seharusnya Pemohon mendapat perlindungan hukum dengan mendapatkan rehabilitasi, nyatanya justru ketentuan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkoba tidak memberikan perlindungan hukum, tetapi memidana pecandu atau penyalah guna narkoba dengan ancaman pidana penjara;
20. Bahwa ketentuan pemidanaan terhadap pecandu maupun penyalahguna narkoba sebagaimana diatur dalam Pasal 112 ayat (1) maupun Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkoba juga bertentangan dengan Pasal 4 huruf d UU Narkoba yang menyatakan bahwa tujuan diundangkannya UU Narkoba adalah menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalah guna dan pecandu narkoba;

21. Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 112 ayat (1), Pasal 127 ayat (1) huruf a dan Pasal 103 ayat (1) UU Narkotika, maka penegak hukum (khususnya Hakim) diberikan diskresi atau kebebasan untuk memberikan hukuman kepada penyalah guna narkotika golongan I yakni: *Pertama*, hukuman pidana penjara 4 sampai dengan 12 tahun dan Rp. 800 juta sampai dengan Rp. 8 miliar; *Kedua*, model hukuman pidana sampai dengan 4 tahun penjara. *Ketiga*, model hukuman rehabilitasi. Adanya 3 model hukuman tersebut, menimbulkan tawar-menawar antara terdakwa/tersangka dengan penyidik, penuntut umum maupun hakim dalam setiap tahapan penyidikan, penuntutan maupun persidangan. Tentu saja “*tidak ada makan siang gratis*” ketika berhadapan dengan aparat penegak hukum. Penerapan ketiga pilihan hukuman tersebut rentan terhadap pemerasan dan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pecandu atau penyalah guna narkotika;
22. Bahwa sebagai warga negara yang baik Pemohon mematuhi hukum sepanjang pelaksanaan dan norma hukum yang digunakan tidak bertentangan dengan hukum itu sendiri serta sesuai dengan asas negara hukum serta asas kepastian hukum dan keadilan. Faktanya, pemidanaan terhadap penyalah guna narkotika sebagaimana tercantum dalam Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika bertentangan dan tidak sejalan dengan asas negara hukum dan prinsip kepastian hukum sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
23. Bahwa di samping itu, Pemohon juga memiliki hak-hak konstitusional antara lain hak atas perlindungan diri pribadi sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, hak untuk bebas dari perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28G ayat (2) UUD 1945, hak memperoleh pelayanan kesehatan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, dan hak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. Namun nyatanya dengan berlandaskan ketentuan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika, Pemohon justru dipidana dengan Putusan Pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY dengan “pidana penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebesar Rp. 800.000.000,-

(delapan ratus juta Rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar, maka diganti dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan”. Padahal mengacu pada hak-hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1), Pasal 28G ayat (2), Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, Pemohon sebagai korban penyalahgunaan narkoba seharusnya mendapat perlindungan, tidak direndahkan martabat seolah-olah sebagai penjahat kelas kakap, mendapatkan pelayanan kesehatan dan perlakuan khusus yakni dengan mendapatkan rehabilitasi, bukan malah dipidana;

24. Bahwa berdasarkan kualifikasi dan syarat sebagaimana Putusan Nomor 006/PUU-III/ 2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, maka pengajuan permohonan ini telah memenuhi *syarat pertama dan kedua*, karena hak konstitusional yang dilindungi oleh UUD 1945 Pemohon selaku perorangan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28 G ayat (2), Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 dirugikan dengan adanya Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika. Pemohon juga telah memenuhi *syarat ketiga dan keempat*, karena dengan adanya Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika, maka Pemohon yang seharusnya mendapatkan rehabilitasi, tetapi secara aktual telah diancam pidana penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebesar Rp. 800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar, maka diganti dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan sesuai dengan Putusan Pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY. Di samping itu, Pemohon juga berpotensi dipidana dengan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika yakni dengan ancaman dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun. Syarat *kelima* juga terpenuhi, dimana jika Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika sepanjang frasa “*memiliki, menyimpan, menguasai*” dimaknai “*memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain*”; dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika khususnya frasa “*dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun*” dimaknai “*dihukum rehabilitasi*”, maka kerugian konstitusional Pemohon tidak akan atau tidak lagi terjadi, karena dengan pemaknaan pasal-pasal tersebut, maka Pemohon yang saat ini

sedang mengajukan banding terhadap Putusan Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY tidak akan dipidana;

25. Dengan demikian, syarat kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon telah sesuai dan memenuhi ketentuan yang berlaku untuk mengajukan permohonan uji UU Narkotika.

2.2. Kedudukan Hukum Pemohon Dalam Pengujian UU MK

26. Bahwa dalam pengujian UU MK, Pemohon selaku Perorangan mempunyai hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

Pasal 1 ayat (3)

“Negara Indonesia adalah negara hukum”;

Pasal 24 ayat (1)

“Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”;

Pasal 24C ayat (1)

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”;

Pasal 28D ayat (1)

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;

27. Bahwa hak-hak konstitusional Pemohon sebagaimana dijelaskan di atas, dirugikan dengan berlakunya Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK:

Pasal 45A UU MK:

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat amar putusan yang tidak diminta oleh Pemohon atau melebihi Permohonan Pemohon, kecuali terhadap hal tertentu yang terkait dengan pokok permohonan;

Pasal 57 ayat (2a) huruf a UU MK:

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat: amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);

Pasal 57 ayat (2a) huruf c UU MK:

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat: rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

28. Bahwa bersamaan dengan pengajuan permohonan pengujian UU MK ini, Pemohon juga mengajukan pengujian UU Narkotika yang dalam *petitumnya* memohon:
- a. Menyatakan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional dengan persyaratan bahwa sepanjang frasa “*memiliki, menyimpan, menguasai*” dimaknai “*memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain*”;
 - b. Menyatakan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan persyaratan bahwa sepanjang frasa “*memiliki, menyimpan, menguasai*” dimaknai “*memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain*”;
 - c. Menyatakan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika sepanjang kalimat “*dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun*” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), artinya norma hukum tersebut inkonstitusional, kecuali dimaknai sebagai “*dihukum rehabilitasi*”;
 - d. Menyatakan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika sepanjang kalimat “*dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun*”, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), artinya norma hukum tersebut inkonstitusional, kecuali dimaknai sebagai “*dihukum rehabilitasi*”
29. Bahwa dengan berlakunya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK, maka permohonan Pemohon tentang pengujian UU Narkotika sebagaimana yang ada dalam butir 28 berpotensi tidak dikabulkan karena *Petitum* Pemohon tidak hanya meminta materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan UUD 1945, tetapi meminta pemaknaan.

30. Bahwa berdasarkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Pemohon mempunyai hak konstitusional yakni hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, khususnya keadilan substantif;
31. Bahwa dengan adanya Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK yang membatasi Hakim Konstitusi dalam membuat putusan, maka Pemohon tidak lagi mempunyai hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil khususnya yang terkait dengan putusan pengujian UU Narkotika;
32. Bahwa di samping itu, pembatasan terhadap Putusan Mahkamah sebagaimana diatur dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan *“Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”*;
33. Bahwa kewenangan Mahkamah untuk *“menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar”* sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, tidak bisa dibatasi dengan hanya berpatokan dengan Permohonan Pemohon, tetapi juga diperbolehkan untuk memuat amar putusan yang tidak diminta oleh Pemohon atau melebihi permohonan Pemohon, sepanjang amar putusan tersebut bertujuan untuk menegakkan UUD 1945 ;
34. Bahwa kewenangan Mahkamah untuk *“menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar”*, juga tidak boleh dibatasi dengan hanya menyatakan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; dan juga dibatasi dengan adanya larangan memuat rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Tetapi juga diperbolehkan untuk memuat putusan di luar itu, dalam hal ini berupa pemaknaan dan penafsiran, sepanjang amar putusan tersebut bertujuan untuk menegakkan UUD 1945;
35. Bahwa di dalam putusan-putusan sebelumnya, Mahkamah juga pernah membuat Putusan yang memuat amar putusan yang tidak diminta oleh Pemohon atau melebihi permohonan Pemohon dan juga Putusan yang

berupa penafsiran dan pemaknaan berupa *conditionally constitutional* dan *conditionally unconstitutional*;

36. Bahwa berdasarkan kualifikasi dan syarat sebagaimana Putusan Nomor 006/PUU-III/ 2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, maka pengajuan permohonan ini telah memenuhi *syarat pertama dan kedua*, yakni hak konstitusional yang dilindungi oleh UUD 1945 Pemohon selaku perorangan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) dirugikan dengan adanya Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK. Pemohon juga telah memenuhi *syarat ketiga dan keempat*, karena dengan adanya Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK yang berisi pembatasan terhadap Hakim Konstitusi dalam memberikan putusan, maka pengajuan permohonan UU Narkotika yang dimohonkan secara bersamaan berpotensi ditolak. Syarat *kelima* juga terpenuhi, dimana jika Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka kerugian konstitusional Pemohon tidak akan atau tidak lagi terjadi, karena dengan penghapusan Pasal-Pasal tersebut, maka permohonan Pemohon atas UU Narkotika kemungkinan dikabulkan.
37. Dengan demikian, syarat kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon telah sesuai dan memenuhi ketentuan yang berlaku untuk mengajukan permohonan uji UU MK.

III. Alasan-Alasan Pemohon Mengajukan Permohonan Pengujian Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika

3.1. Pemohon Berhak atas Pengakuan, Jaminan, Perlindungan, Kepastian Hukum yang Adil dan Perlakuan yang Sama di Hadapan Hukum

38. Bahwa sejak dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945, telah terjadi perubahan yang mendasar dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, bahwa Indonesia adalah negara hukum. Adapun ciri-ciri sebagai negara hukum yaitu diakuinya hak-hak asasi manusia, termasuk adanya hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil; hak atas perlindungan diri pribadi; hak untuk bebas dari perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia; hak memperoleh pelayanan

kesehatan; dan hak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan;

39. Bahwa secara yuridis UUD 1945 memberikan jaminan yang sangat kuat bagi pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyediakan instrumen berupa hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
40. Bahwa pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksud di atas juga mencakup pengakuan, jaminan, dan perlindungan atas asas-asas hukum yang berlaku universal. Salah satu asas hukum yang diakui eksistensinya dalam sistem hukum Indonesia adalah perlindungan dari tindakan semena-mena dari aparat penegak hukum;
41. Bahwa norma konstitusi di atas mencerminkan prinsip-prinsip negara hukum yang berlaku bagi seluruh manusia secara universal. Dalam kualifikasi yang sama, Pemohon tidak mendapat hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum akibat berlakunya ketentuan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika;
42. Bahwa ketentuan pidana di dalam UU Narkotika secara garis besar dibedakan menjadi dua macam. *Pertama*, diterapkan terhadap pengedar narkotika sebagaimana diatur dalam Pasal 111-126 dan Pasal 129. *Kedua*, diterapkan terhadap penyalah guna sebagaimana diatur dalam Pasal 127, Pasal 128 dan Pasal 134. Bahwa argumentasi tersebut dikuatkan oleh AR. Sujono dan Bony Daniel dalam Buku “Komentar & Pembahasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika” yang menyatakan:

“Pemberantasan peredaran narkotika ditemukan antara lain dalam ketentuan Pasal 111 sampai dengan Pasal 126, sedangkan berkaitan dengan penyalah guna narkotika antara lain ditemukan dalam Pasal 127 dan Pasal 128. Oleh karena itu, perlu mendapat perhatian bahwa ketentuan seperti Pasal 111 sampai dengan Pasal 126 UU No. 35 Tahun 2009, hanya dikenakan kepada seseorang dalam kerangka “peredaran”, sehingga tidak boleh begitu saja secara serampangan

misalnya seorang penyalah guna narkoba diajukan ke persidangan dan dikenakan ketentuan-ketentuan tersebut. Seorang penyalah guna narkoba dalam rangka mendapatkan narkoba tentulah dilakukan dengan cara membeli, menerima atau memperoleh dari orang lain dan untuk itu narkoba yang ada dalam tangannya jelas merupakan miliknya atau setidaknya-tidaknya dalam kekuasaannya. Oleh karena itu, meskipun penyalah guna kedapatan memiliki, menyimpan, menguasai, membeli, menerima dan membawa dalam rangka untuk menggunakan narkoba untuk dirinya sendiri maka tindak pidana yang dikenakan haruslah Pasal 127”;

43. Bahwa secara filosofi, ketentuan Pasal 112 ayat (1) seharusnya ditujukan kepada pengedar, bukan penyalah guna, dapat dilihat dari besarnya ancaman pidana yakni maksimal 12 tahun dan juga pidana denda paling sedikit Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah);
44. Bahwa dalam praktek di lapangan, ternyata penegak hukum menerapkan Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba terhadap penyalah guna atau pecandu narkoba karena sudah memenuhi unsur “*secara melawan hukum memiliki, menyimpan, atau menguasai*” sebagaimana diterapkan terhadap Pemohon;
45. Bahwa ketika dilakukan penangkapan dalam Perkara Pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY, Pemohon merupakan penyalah guna narkoba;
46. Bahwa yang dimaksud penyalah guna dalam UU Narkoba adalah orang yang menggunakan Narkoba tanpa hak atau melawan hukum, sedangkan yang dimaksud pecandu adalah orang yang menggunakan atau menyalahgunakan Narkoba dan dalam keadaan ketergantungan pada Narkoba, baik secara fisik maupun psikis;
47. Bahwa untuk mengkategorikan seseorang sebagai penyalah guna atau pecandu narkoba, Ketua Mahkamah Agung membuat Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Nomor 04/BUA.6/Hs/Sp/IV/2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan dan Pecandu Narkoba ke Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial **[Bukti P-6]**. Dalam Surat Edaran tersebut, seseorang disebut sebagai penyalah guna dan dihukum rehabilitasi jika:
 - Jumlah barang bukti sebagai berikut:

1. Kelompok metamphetamine (shabu) : 1 gram
2. Kelompok MDMA (ekstasi) : 2,4 gram = 8 butir
3. Kelompok Heroin : 1,8 gram
4. Kelompok Kokain : 1,8 gram
5. Kelompok Ganja : 5 gram
6. Daun Koka : 5 gram
7. Meskalin : 5 gram
8. Kelompok Psilosybin : 3 gram
9. Kelompok LSD : 2 gram
10. Kelompok PCP : 3 gram
11. Kelompok Fentanil : 1 gram
12. Kelompok Metadon : 0,5 gram
13. Kelompok Morfin : 1,8 gram
14. Kelompok Petidin : 0,96 gram
15. Kelompok Kodein : 72 gram
16. Kelompok Bufrenorfin : 32 mg

- Surat uji laboratorium positif menggunakan Narkotika berdasarkan permintaan penyidik;
- Perlu Surat Keterangan dari dokter jiwa atau psikiater pemerintah yang ditunjuk oleh Hakim;
- Tidak terdapat bukti bahwa yang bersangkutan terlibat dalam peredaran gelap Narkotika.

48. Bahwa berdasarkan kriteria yang ada di dalam Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Nomor 04/BUA.6/Hs/Sp/IV/2010 maupun fakta-fakta yang ada dalam Putusan Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY, Pemohon hanyalah penyalahguna narkotika;

49. Bahwa di dalam Putusan Pidana Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY, Pemohon justru terbukti melakukan tindak pidana Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika dengan tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai Narkotika Golongan I bukan tanaman yakni 1 (satu) bungkus plastik berisikan sabu-sabu dengan berat bersih 0,570 gram;

50. Bahwa meskipun Pemohon hanyalah penyalah guna Narkotika dan sudah terdapat Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Nomor

04/BUA.6/Hs/Sp/IV/2010 yang memberikan pedoman kepada hakim untuk memberikan hukuman rehabilitasi kepada penyalah guna, namun berdasarkan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika perbuatan Pemohon telah memenuhi unsur *“dengan tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai Narkotika Golongan I bukan tanaman”* karena bagaimana seseorang menggunakan atau memakai narkotika, jika ia tidak memiliki, menyimpan atau setidaknya menguasai narkotika;

51. Bahwa ketentuan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika yang seharusnya ditujukan kepada pengedar, namun dalam praktiknya ditujukan kepada penyalah guna (termasuk Pemohon) telah menimbulkan ketidakpastian hukum;

52. Bahwa berdasarkan alasan yuridis dan bukti faktual tersebut di atas menunjukkan bahwa ketentuan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika yang seharusnya ditujukan kepada pengedar, namun dalam prakteknya ditujukan kepada penyalah guna (termasuk Pemohon), telah merugikan hak konstitusional Pemohon atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum karena Pemohon yang seharusnya mendapatkan rehabilitasi, tetapi malah dipidana. Dengan demikian ketentuan tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

3.2. UU Narkotika Menimbulkan Ketidakpastian Hukum, Di Satu Sisi Menjamin Rehabilitasi, Tetapi Di Sisi Lain Memidana Penyalah Guna dan Pecandu Narkotika

53. Bahwa Pasal 4 huruf d UU Narkotika menyatakan bahwa tujuan pembentukan UU Narkotika adalah menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi Penyalah Guna dan pecandu Narkotika;

Pasal 4 huruf d:

“Undang-Undang tentang Narkotika bertujuan:

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

54. Bahwa ketentuan rehabilitasi terhadap penyalah guna dan pecandu narkotika diatur dalam Pasal 54 sampai dengan Pasal 59 dan Pasal 103 UU Narkotika:

Pasal 54

Pecandu Narkotika dan korban penyalahgunaan Narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

Pasal 55

(1) Orang tua atau wali dari Pecandu Narkotika yang belum cukup umur wajib melaporkan kepada pusat kesehatan masyarakat, rumah sakit, dan/atau lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial yang ditunjuk oleh Pemerintah untuk mendapatkan pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

(2) Pecandu Narkotika yang sudah cukup umur wajib melaporkan diri atau dilaporkan oleh keluarganya kepada pusat kesehatan masyarakat, rumah sakit, dan/atau lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial yang ditunjuk oleh Pemerintah untuk mendapatkan pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

(3) Ketentuan mengenai pelaksanaan wajib lapor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 56

(1) Rehabilitasi medis Pecandu Narkotika dilakukan di rumah sakit yang ditunjuk oleh Menteri.

(2) Lembaga rehabilitasi tertentu yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah atau masyarakat dapat melakukan rehabilitasi medis Pecandu Narkotika setelah mendapat persetujuan Menteri.

Pasal 57

Selain melalui pengobatan dan/atau rehabilitasi medis, penyembuhan Pecandu Narkotika dapat diselenggarakan oleh instansi pemerintah atau masyarakat melalui pendekatan keagamaan dan tradisional.

Pasal 58

Rehabilitasi sosial mantan Pecandu Narkotika diselenggarakan baik oleh instansi pemerintah maupun oleh masyarakat.

Pasal 59

(1) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 dan Pasal 57 diatur dengan Peraturan Menteri.

(2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 diatur dengan peraturan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang sosial.

Pasal 103

(1) Hakim yang memeriksa perkara Pecandu Narkotika dapat:

- a. memutuskan untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi jika Pecandu Narkotika tersebut terbukti bersalah melakukan tindak pidana Narkotika; atau*
- b. menetapkan untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi jika Pecandu Narkotika tersebut tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana Narkotika.*

(2) Masa menjalani pengobatan dan/atau perawatan bagi Pecandu Narkotika sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman.

- 55. Bahwa ketentuan yang diatur dalam Pasal 4 huruf d dan Pasal 54 sampai dengan Pasal 59, serta Pasal 103 UU Narkotika menempatkan penyalah guna dan pecandu narkotika sebagai korban yang harus menjalani rehabilitasi;
- 56. Bahwa di sisi lain, UU Narkotika justru menempatkan penyalah guna dan pecandu narkotika sebagai pelaku kejahatan dan diancam pidana penjara, sebagaimana yang dialami Pemohon;
- 57. Bahwa ketentuan pemidanaan yang seharusnya ditujukan kepada pengedar, dalam prakteknya diterapkan penyalah guna dan pecandu narkotika dapat dilihat dalam Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika;
- 58. Bahwa sebagai penyalah guna dan pecandu narkotika Golongan I bukan tanaman, Pemohon dikenakan Pasal 112 ayat (1) terutama frasa “**memiliki, menyimpan atau menguasai**” karena tidaklah mungkin menyalahgunakan narkotika kalau tidak memiliki, menyimpan atau menguasai narkotika sebagaimana terbukti dalam Putusan Pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY;

59. Bahwa di dalam Putusan Mahkamah sebelumnya, yakni Putusan Nomor 123/PUU-VII/2009 bertanggal 2 Februari 2010, Halaman 100, Mahkamah menyatakan *“Bahwa dalam suatu Undang-Undang harus terdapat konsistensi dan koherensi antara pasal yang satu dan pasal yang lain, demikian juga dengan penjelasan pasal-pasal tersebut, sehingga tidak boleh terdapat kontradiksi dalam Undang-Undang yang bersangkutan”*;

60. Bahwa karena negara Indonesia adalah negara hukum dan juga sejalan dengan Putusan Nomor 123/PUU-VII/2009, maka dalam suatu Undang-Undang harus terdapat konsistensi dan koherensi antara pasal yang satu dan pasal yang lain. Oleh karena itu, ketidakkonsistenan antara Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a dengan Pasal 4 huruf d dan Pasal 54 sampai dengan Pasal 59 serta Pasal 103 UU Narkotika telah melanggar prinsip negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945;

61. Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 112 ayat (1), Pasal 127 ayat (1) huruf a dan Pasal 103 ayat (1) UU Narkotika, maka penegak hukum (khususnya Hakim) diberikan diskresi atau kebebasan untuk memberikan hukuman kepada penyalah guna narkotika golongan I yakni: *Pertama*, hukuman pidana penjara 4 sampai dengan 12 tahun dan denda Rp 800 juta sampai dengan Rp 8 miliar; *Kedua*, model hukuman pidana sampai dengan 4 tahun penjara. *Ketiga*, model hukuman rehabilitasi. Penerapan ketiga pilihan hukuman tersebut rentan terhadap pemerasan dan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pecandu atau penyalah guna narkotika serta bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

3.3. Bahwa Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika Khusus Untuk Frasa “Memiliki, Menyimpan, atau Menguasai” Rentan Digunakan Untuk Merekayasa Kepemilikan Narkotika dan Dapat Ditujukan untuk Penyalah Guna Narkotika

62. Bahwa untuk memahami kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam pasal-pasal hukum pidana tersebut, ada yang memuat rumusan delik "*genus*" yang memuat konsep dasar rumusan perbuatan yang dilarang (tindak pidana) dan nilai atau kepentingan hukum yang hendak dilindungi melalui pasal-pasal hukum pidana. Delik "*genus*" tersebut mendasari rumusan perbuatan yang dilarang (tindak pidana) yang dimuat dalam pasal-

pasal yang mengatur tindak pidana tertentu yang sejenis, kemudian disebut delik-delik "*species*". Rumusan delik "*species*" adalah rumusan perbuatan yang dilarang atau tindak pidana yang memuat penambahan unsur-unsur baru yang merupakan spesifikasi dari delik "*genus*" yang berfungsi untuk memperberat atau memperingan ancaman pidana yang dimuat dalam delik "*genus*" atau memberikan unsur-unsur baru berfungsi untuk menambah sifat luar biasanya;

63. Bahwa Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika merupakan delik "*genus*" dari Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115 dan Pasal 116 UU Narkotika yang ditujukan untuk pengedar narkotika golongan I, karena setiap perbuatan pidana yang diatur dalam Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115 dan Pasal 116 UU Narkotika bisa diterapkan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika. Di samping itu, Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika satu rumpun dengan Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115 dan Pasal 116 UU Narkotika yang ditujukan khusus untuk pengedar narkotika golongan I:

Pasal	Bunyi	Ditujukan
Pasal 112 (1)	Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).	<ul style="list-style-type: none"> • Pengedar yang memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika; • Penyalah guna narkotika yang memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan; • Seseorang yang dijebak oleh pihak lain karena waktu kejadian diselipkan narkotika dalam penguasaannya
Pasal 113 (1)	Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar	<ul style="list-style-type: none"> • Produsen narkotika

	rupiah)	
Pasal 114 (1)	Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)	<ul style="list-style-type: none"> • Pengeदार yang menjadi perantara narkotika
Pasal 115 (1)	Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah)	<ul style="list-style-type: none"> • Kurir narkotika
Pasal 116 (1)	Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika Golongan I terhadap orang lain atau memberikan Narkotika Golongan I untuk digunakan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)	<ul style="list-style-type: none"> • Penyedia narkotika

64. Bahwa ketentuan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika yang seharusnya secara limitatif ditujukan kepada pengedar narkotika, namun dalam prakteknya dapat diterapkan kepada siapa saja yang bukan pengedar seperti penyalah guna narkotika yang digunakan untuk diri sendiri dan seseorang yang tidak bersalah yang menjadi korban rekayasa kepemilikan narkotika, karena unsur-unsur pasal tersebut terlampaui umum dan tidak spesifik ditujukan kepada pengedar narkotika;
65. Bahwa unsur-unsur yang ada di dalam Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika yang rentan diterapkan bukan kepada pengedar yakni unsur *“memiliki, menyimpan atau menguasai”*. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), *“memiliki”* berarti mempunyai, untuk itu maksud dari rumusan memiliki di sini haruslah benar-benar sebagai pemilik tidak peduli apakah secara fisik barang ada dalam tangannya atau tidak. Sedangkan *“menyimpan”* menurut KBBI berarti menaruh di tempat yang aman supaya jangan rusak, hilang, ada perlakuan khusus terhadap barang sehingga harus diperlakukan dengan cara meletakkan di tempat yang disediakan dan aman. Selanjutnya *“menguasai”* menurut KBBI berarti berkuasa atas (sesuatu); memegang kekuasaan atas sesuatu. Berbeda dengan makna menyediakan yang berarti menyiapkan, mempersiapkan, mengadakan (menyiapkan, mengatur dan sebagainya) sesuatu untuk orang lain;
66. Bahwa rumusan tindak pidana yang ada dalam Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika yang merupakan delik formil, dapat diterapkan kepada siapa saja yang waktu kejadian secara tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai Narkotika Golongan I bukan tanaman, tanpa memperdulikan apakah orang tersebut mempunyai niat jahat atau tidak untuk mengedarkan narkotika tersebut;
67. Bahwa rumusan tindak pidana *“tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai Narkotika Golongan I bukan tanaman”* dalam Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika yang seharusnya ditujukan untuk pengedar, tetapi tidak ada unsur yang menyatakan ditujukan untuk pengedar merupakan rumusan tindak pidana yang tidak baik, karena bertentangan dengan asas *lex certa*, yaitu perbuatan yang hendak dilarang dalam hukum pidana harus dirumuskan dan disebutkan unsur-unsurnya secara terang benderang, jelas dan tegas sehingga jelas maksud, tujuan

serta batas-batas perbuatan yang hendak dilarang yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dalam praktik penegakan hukum pidana;

68. Bahwa Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika dapat "bermata dua". Jika ditafsirkan secara objektif dan diterapkan secara tepat untuk pengedar narkotika, maka dapat memberikan manfaat yang baik terhadap pemberantasan peredaran narkotika. Sebaliknya, jika dipergunakan secara sembarangan dengan penafsiran yang sempit tanpa memahami filosofi penerapan pasal tersebut, maka pasal tersebut dapat merugikan dan bertentangan dengan asas kepastian hukum, karena dapat diterapkan kepada penyalah guna dan orang-orang korban rekayasa kepemilikan narkotika;
69. Bahwa dalam rapat kerja bersama Komisi Hukum DPR, Kapolri Jenderal (Pol) Timur Pradopo menjelaskan delapan modus mafia hukum di Kepolisian antara lain melakukan ancaman atau jebakan yang berujung damai untuk berbagai kasus, mulai yang ringan seperti lalu lintas dan narkoba (*Okezone.com, "Ini 8 Modus Mafia Hukum di Kepolisian, 24 Januari 2011*). Khusus untuk rekayasa kepemilikan narkotika, tak jarang dengan menggunakan dasar Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika, oknum polisi melakukan upaya pengebakan dan rekayasa, dengan maksud untuk mengarahkan orang/individu dalam posisi tertangkap tangan bersama dengan bukti barang terlarang/narkotika. Modusnya, narkotika dimasukkan ke dalam mobil, tas atau jaket seseorang, lalu dituduh sebagai pemilik dan pemakai narkotika tersebut. Korban akan diminta sejumlah uang dengan alasan agar kasusnya tidak diproses secara hukum. Jika tidak diberikan sejumlah uang, maka kasus tetap diproses karena seperti diketahui bahwa dalam institusi kepolisian terdapat aturan target minimal kepada setiap anggota polisi untuk dapat menangkap pelaku yang diduga memiliki narkotika. Dengan modus rekayasa kepemilikan narkotika, maka korban rekayasa tidak lagi memiliki hak konstitusional atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil. Korban rekayasa tersebut mengalami situasi dilematis "*maju kena mundur kena*", jika tidak diberikan uang maka ia akan diproses hukum, sedangkan jika memberikan uang maka ia mengalami kerugian materiil;

70. Bahwa supaya Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika mempunyai nilai kepastian hukum dan tidak digunakan sebagai senjata bagi oknum aparat penegak hukum untuk menyalahgunakan kekuasaan serta supaya tidak serampangan ditujukan kepada penyalah guna atau pecandu narkotika, maka Pasal tersebut harus dibatasi dan hanya ditujukan kepada pengedar narkotika. Supaya Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika mempunyai nilai kepastian hukum dan konstitusional, maka frasa *“memiliki, menyimpan, menguasai”* harus dimaknai *“memiliki, menyimpan, atau menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain”*;
71. Bahwa dengan adanya pemaknaan *“memiliki, menyimpan, menguasai”* yang harus dimaknai *“memiliki, menyimpan, atau menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain”*, maka terdapat perbedaan tegas terhadap pengedar dan penyalah guna yang hanya digunakan untuk diri sendiri. Seseorang yang *“memiliki, menyimpan, menguasai”* narkotika golongan I yang mempunyai niat/maksud jahat untuk mengedarkan kepada orang lain dapat dikenakan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika, sedangkan seseorang penyalah guna yang menggunakan untuk diri sendiri ataupun pihak-pihak yang menjadi korban rekayasa kepemilikan narkotika tidak dapat dikenakan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika karena tidak mempunyai niat/maksud jahat;
72. Bahwa perlunya pembatasan makna *“memiliki, menyimpan, menguasai”* yang harus dimaknai *“memiliki, menyimpan, atau menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain”*, sepadan dengan dengan kewenangan yang diberikan UU Narkotika terhadap penyidik tindak pidana narkotika yakni terdapat perluasan teknik penyidikan penyadapan (*wiretapping*), teknik pembelian terselubung (*under cover buy*), dan teknik penyerahan yang diawasi (*controlled delivery*), serta teknik penyidikan lainnya guna melacak dan mengungkap peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.

3.4. Bahwa Suatu Perbuatan Dikategorikan sebagai Kejahatan Jika Menimbulkan Kerugian Bagi Orang Lain

73. Bahwa Leonard Savits dalam bukunya *Dilemmas in Criminology* menyatakan ada beberapa syarat sebuah perbuatan dinyatakan sebagai kejahatan antara lain:

- a. *An act must take place that involves harm inflicted on someone by the actor;*
- b. *the act must be legally prohibites at the time it is committed;*
- c. *the perpetrator must have criminal intent (mens rea) when he engages in the act;*
- d. *there must be a causal relationship between the voluntary misconduct and the harm that result from it;*
- e. *there must be some legally prescribed punishment for anyone convicted of the act;*

74. Bahwa di dalam buku tersebut Leonard Savits secara tegas menyatakan bahwa suatu perbuatan dinyatakan jahat haruslah menimbulkan korban dan korban itu adalah orang lain;

75. Pendapat Leonard Savits juga diperkuat oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-IX/2011 halaman 17 yang menyatakan: *“Bahwa sifat umum tindak pidana atau delik (delict) adalah perbuatan melawan hukum yaitu perbuatan yang melanggar norma sedemikian rupa sehingga mencederai kepentingan hukum orang lain atau membahayakan kepentingan orang lain”;*

76. Bahwa akibat dari perbuatan penyalah guna dan pecandu dalam menggunakan narkoba hanyalah berdampak dan menimbulkan korban terhadap diri sendiri;

77. Bahwa karena penyalah guna atau pecandu narkoba tidak mencederai kepentingan hukum orang lain atau membahayakan kepentingan orang lain, maka berdasarkan konsep Leonard Savits dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-IX/2011, perbuatan penyalah guna atau pecandu yang menggunakan narkoba untuk diri sendiri dan memenuhi unsur Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkoba bukanlah perbuatan pidana;

3.5. Bahwa Perkembangan Global Mulai Menempatkan Penyalah Guna dan Pecandu Narkoba Hanyalah Korban, Bukan Sebagai Pelaku Kejahatan

78. Bahwa pengaturan di Portugal menyatakan bahwa pecandu narkoba yang memiliki narkoba untuk digunakan sendiri tetap terlarang, namun pelanggaran dari aturan ini akan dianggap pelanggaran administratif dan bukan lagi dianggap sebagai kejahatan;

79. Bahwa disebutkan dalam Undang-Undang Portugal Nomor 30 Tahun 2000 Pasal 2 ayat (1): *“The consumption, acquisition and possession for one’s own consumption of plants, substances or preparations listed in the tables referred to in the preceding article constitute an administrative offence (o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior constituem contra-ordenação)”*;
80. Bahwa istilah konsumsi atau *consumo* tersebut pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Portugal Nomor 30 Tahun 2000 kemudian dimaknai dengan ukuran berupa: *“tidak melebihi jumlah rata-rata yang umumnya dikonsumsi seseorang pada kurun waktu 10 hari (para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias)*;
81. Bahwa kebijakan dekriminialisasi di Portugal bukan berarti bahwa menempatkan penyalahgunaan narkoba sebagai suatu hal yang legal, namun memisahkan dengan tegas antara penyalahguna narkoba dengan pengedar atau penjual, untuk kemudian diperlakukan berbeda pula;
82. Bahwa berdasarkan berbagai tulisan, diketahui bahwa di Portugal, menghasilkan berbagai dampak positif akibat kebijakan dekriminialisasi narkoba tersebut diantaranya: Kajian Caitlin Hughes dan Alex Stevens, *“The Effects of Decriminalization of Drug Use in Portugal”*, 2007, mengungkapkan bahwa: 1) Penurunan angka kematian terkait narkoba pada kurun waktu 1999-2003. Pada tahun 1999 tercatat total angka kematian terkait narkoba hingga 362 kasus jauh menurun dibandingkan pada tahun 2003 yang berjumlah 152; 2) Penurunan suplai narkoba, karena penegak hukum Portugal berhasil memfokuskan dirinya kepada pengedar narkoba ketimbang penyalah guna – berakibat juga dari turunnya beban negara dalam sistem penegakan hukum terhadap pemberantasan narkoba secara keseluruhan; 3) Penurunan penemuan kasus baru terhadap penyakit-penyakit yang terkait narkoba seperti Hepatitis B dan C maupun HIV. Secara umum, kesimpulan yang dicatat oleh penelitian ini adalah adanya dampak positif terhadap orang-orang yang memang membutuhkan pertolongan dalam mengurangi ketergantungan narkoba;

83. Bahwa berdasarkan hasil studi yang dilakukan oleh Glenn Greenwald dari CATO Institute berjudul, *“Drug Decriminalization in Portugal: Lessons For Creating Fair and Successful Drug Policies”*, 2010 dapat disimpulkan bahwa kebijakan dekriminialisasi penyalahgunaan narkotika berdampak pada: 1) Penurunan kasus penyalahgunaan narkotika sepanjang tahun 1997-2005; 2) Penurunan kasus HIV dan AIDS diantara orang yang ketergantungan narkotika; 3) Penurunan angka kontaminasi narkotika meskipun angka pemeriksaan toksologis terus bertambah. Meskipun pemeriksaan/razia terhadap kontaminasi narkotika meningkat dari tahun ke tahun, 1255 pada tahun 2000 dan 2308 kegiatan pada tahun 2006, angka kasus kontaminasi narkotika yang terdeteksi menurun mulai dari 318 kasus pada tahun 2000 hingga 216 kasus pada tahun 2006 – bahkan sempat sangat menurun jauh lebih rendah hingga 152 kasus pada tahun 2003; 4) angka kematian terkait narkotika pun menurun sepanjang tahun 2000 hingga 2006, padahal angka kematian tersebut telah meningkat sangat tajam antara tahun 1987 hingga 1997. Kesimpulan dari kajian tersebut yaitu dengan menghilangkan rasa takut terhadap pemidanaan terhadap penyalah guna narkotika, Portugal telah berhasil mendorong, memotivasi, dan memberi kesempatan penyalahgunaan untuk menyembuhkan diri kemudian menjadi contoh bagi lingkungan sekitar;
84. Bahwa berkaca dari keberhasilan di Portugal tersebut berbagai negara mulai juga mempertimbangkan dekriminialisasi terhadap penyalah guna narkotika. Pada tahun 2008, Barack Obama juga pernah menyatakan *“I think we need to rethink and decriminalize our marijuana laws”* (*The Washington Times, “Obama: Decriminalize Pot”, 31 Januari 2008*);
85. Bahwa dalam pertemuan Komisi Obat-obatan Narkotika di Wina tahun 2009, upaya-upaya untuk dehumanisasi kebijakan penyelesaian permasalahan penyalahgunaan narkotika dan menempatkannya sebagai masalah kesehatan semakin menguat: misalnya Anand Grover *special rapporteur* untuk PBB, menyerukan komunitas internasional agar melakukan pembenahan total dalam mengatasi masalah NAPZA *illegal*. Pada titik ini Grover menekankan kebijakan penghukuman pada kelompok-kelompok yang justru dalam keadaan membutuhkan uluran tangan dan kurang mampu serta minimnya kebijakan program perawatan terhadap

NAPZA lah yang justru meningkatkan kasus NAPZA ilegal. Ia kemudian menyerukan agar ada upaya lebih komprehensif untuk menangani masalah perawatan medis dan jaminan sosial bagi orang yang terkena dampak NAPZA ilegal;

86. Bahwa Yuri Fedotov, Direktur Eksekutif UNODC, juga menyerukan perlunya menyadari bahwa ketergantungan terhadap NAPZA sebagai masalah kesehatan, bukan kriminalitas. Ia menekankan bahwa dalam hal penyalahgunaan narkotika perawatan ketergantungan yang menawarkan kesembuhan akan lebih efektif dibandingkan dengan efek jera pidana;
 87. Bahwa Laporan Komisi Eropa, Global Illicit Drug Market 1998-2007, menyebutkan bahwa tidak ada bukti bahwa permasalahan NAPZA dunia berhasil dikurangi sepanjang tahun 1998-2007. Meskipun dengan keterbatasan data, dapat disimpulkan secara umum bahwa permasalahan NAPZA hingga saat ini – menggunakan kebijakan penal untuk diselesaikan – justru semakin memburuk. Dalam pertemuan tersebut, Jerman bersama 26 negara lainnya termasuk hampir seluruh negara-negara Eropa, Bolivia, dan Australia, melakukan intervensi dengan menyerukan pendekatan '*harm reduction*' ketimbang pelarangan;
 88. Bahwa pertemuan tersebut menghasilkan Deklarasi Wina, yang pada umumnya berisi:
 - a. Meminta seluruh negara termasuk PBB untuk melakukan kajian menyeluruh terhadap efektivitas kebijakan NAPZA yang ada saat ini;
 - b. Melaksanakan pendekatan berbasis saintifik dan kesehatan terhadap individu yang terlibat dengan NAPZA;
 - c. Melakukan dekriminialisasi terhadap penyalah guna narkotika dan menyediakan pilihan rehabilitasi terhadap ketergantungan;
 - d. Menghapuskan kegiatan penyembuhan ketergantungan narkotika yang bertentangan dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.
 89. Bahwa agak janggal kalau kemudian UU Narkotika yang diundangkan pada tahun 2009 berbarengan dengan Deklarasi Wina justru memiliki substansi yang masih memungkinkan pidana terhadap penyalahgunaan narkotika;
- 3.6. Bahwa dengan Adanya Dekkriminialisasi terhadap Penyalah Guna dan Pecandu Narkotika, maka Penegak Hukum akan Lebih Fokus dalam Menangkap Pengedar yang Merupakan Pelaku Kejahatan Sebenarnya**

90. Bahwa berkaca dengan kesuksesan Portugal dalam menurunkan suplai narkotika dimana penegak hukum Portugal berhasil memfokuskan dirinya kepada pengedar narkotika ketimbang penyalah guna – berakibat juga dari turunnya beban negara dalam sistem penegakan hukum terhadap pemberantasan narkotika secara keseluruhan, maka Indonesia perlu melakukan dekriminialisasi terhadap penyalah guna narkotika;
91. Bahwa menurut hasil survei Badan Narkotika Nasional (BNN) dan Universitas Indonesia, pada tahun 2004 jumlah pengguna sebesar 3,2 juta dan pada tahun 2008 meningkat menjadi 3,6 juta jiwa (*Tempo Interaktif, "Peredaran Narkoba di Jawa Timur Tertinggi di Indonesia", 26 April 2010*). Bahwa pada tahun 2011, jumlah pengguna narkotika meningkat drastis menjadi 5 juta orang (*Warta Kota, "Wow 5 Juta Penduduk Indonesia Ternyata Pecandu Narkoba", 12 April 2011*);
92. Bahwa peningkatan jumlah pecandu atau penyalah guna narkotika karena penegak hukum tidak fokus dalam menangkap pengedar narkotika, tetapi lebih cenderung menangkap pecandu atau penyalah guna narkotika;
93. Bahwa berdasarkan hasil penelitian menyebutkan bahwa penjara justru dipenuhi oleh 70% pengguna dan hanya 10-20% Bandar (*Budi Gunawan, "Dekriminalisasi Narkoba", Majalah FORUM Edisi No. 04 Tahun XX/16 - 22 Mei 2011*). Oleh karenanya, diperlukan sebuah pola baru yang membantu pengguna ke luar dari kecanduan, bukan menempatkan mereka dalam bui. Dengan kata lain, langkah represif harus memberi tempat bagi langkah pengedepanan upaya pengurangan dampak buruk. Secara ilmiah, pandangan ini telah teruji. British Medical Journal menyatakan bahwa regulasi pelarangan narkoba tidak mengurangi jumlah pengguna narkoba, namun justru menyemai kejahatan terorganisir. Oleh karenanya, jika suatu masalah tidak dapat dihentikan, maka masalah tersebut harus dikontrol, antara lain dengan legalisasi terbatas;
94. Bahwa dengan adanya dekriminialisasi terhadap pecandu atau penyalah guna narkotika, maka beban negara dalam sistem penegakan hukum terhadap pemberantasan narkotika akan difokuskan dalam menangkap pengedar narkotika dengan menggunakan teknik penyidikan yang dimilikinya;

3.7. Bahwa dengan Dipersamakan sebagai Pelaku Kriminal, Maka Pemohon Mendapatkan Perlakuan yang Merendahkan Derajat Martabat, Padahal sebagai Korban, Seharusnya Pemohon Mendapatkan Perlindungan Untuk Direhabilitasi

95. Bahwa Pemohon mempunyai hak konstitusional antara lain hak atas perlindungan diri pribadi sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, serta hak untuk bebas dari perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28G ayat (2) UUD 1945;
96. Bahwa sebagai penyalah guna narkoba yang notabene sebagai korban, Pemohon seharusnya mendapatkan perlindungan hukum atas diri pribadi, namun nyatanya ketentuan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika justru mempidana Pemohon;
97. Bahwa ketentuan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika yang mempersamakan penyalah guna atau pecandu narkoba dengan pelaku kriminal kelas berat dengan memberikan sanksi pidana penjara yang berat, maka derajat dan martabat Pemohon telah direndahkan;
98. Bahwa Pemohon merasa malu karena telah dipersamakan dengan pelaku kriminal lainnya;
99. Bahwa sebagai penyalah guna atau pecandu narkoba yang notabene sebagai korban, seharusnya Pemohon tidak dipersamakan dengan pelaku kriminal lainnya, mengingat Pemohon tidak menimbulkan kerugian atau merampas atau mengambil hak-hak orang lain;
100. Bahwa karena penyalah guna bukanlah penjahat yang merugikan dan mengambil hak-hak orang lain, maka tidak sepatasnya disebut sebagai pelaku perbuatan yang jahat (penjahat). Pidanaan terhadap penyalahguna narkoba dalam bentuk pemenjaraan jelas bentuk salah kaprah dari doktrin partenalistik, yang menempatkan Negara sebagai posisi sebagai ayah yang mendidik anaknya. Menjadi pertanyaan penting terhadap Pasal 112 ayat (1), ayah macam apa yang merendahkan derajat anaknya sendiri dengan memenjarakan anaknya ketika ia sakit (*Andrea Ata Ujan, "Filsafat Hukum: Membangun Hukum, Membela Keadilan", 2009*);

101. Bahwa ketentuan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika yang memberikan sanksi pidana penjara kepada penyalah guna atau pecandu narkotika dan mempersamakan dengan pelaku kriminal lainnya, telah merugikan hak konstitusional Pemohon atas perlindungan diri pribadi sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, hak untuk bebas dari perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28G ayat (2) UUD 1945.

3.8. Bahwa dengan Ditempatkan sebagai Pelaku Kriminal, Maka Hak-Hak Pemohon Sebagai Penyalah Guna Untuk Mendapatkan Rehabilitasi Menjadi Hilang

102. Bahwa Pemohon mempunyai hak konstitusional antara lain hak memperoleh pelayanan kesehatan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, dan hak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945;

103. Bahwa sebagian besar dari narapidana dan tahanan kasus narkotika adalah termasuk kategori pemakai atau bahkan sebagai korban yang jika dilihat dari aspek kesehatan, mereka sesungguhnya orang-orang yang menderita sakit. Oleh karena itu, memenjarakan para pemakai atau korban penyalahgunaan narkotika bukanlah sebuah langkah tepat karena telah mengabaikan kepentingan perawatan dan pengobatan;

104. Bahwa kondisi Lembaga Pemasyarakatan yang tidak mendukung dampak negatif ketergantungan oleh perilaku kriminal lainnya dapat semakin memperburuk kondisi kejiwaan dan kesehatan yang diderita oleh narapidana penyalah guna narkotika;

105. Bahwa berdasarkan pemberitaan di media massa bahwa ternyata Lembaga Pemasyarakatan menjadi tempat peredaran dan penyalahgunaan narkotika. Dengan demikian Lembaga Pemasyarakatan bukanlah tempat yang cocok untuk penyalah guna narkotika;

106. Bahwa karena masih banyaknya salah urus dan maraknya oknum, justru telah menjadi tempat peredaran dan peredaran dan pembelajaran narapidana tentang narkoba. Di tempat yang idealnya mengubah napi menjadi "orang baik" itu justru telah menjadi kampus tersendiri, tempat

para pengguna diwisuda sebagai pengedar (*Jurnal BNN Edisi 06 Tahun 2009, "Korban Narkoba Tak Layak Dipidana", halaman 3*) **[Bukti P-7]**;

107. Bahwa mengacu pada landasan filosofisnya, sebagaimana konsideran menimbang butir a dan butir b UU Narkotika dinyatakan tujuan dari keberadaan UU Narkotika adalah "*peningkatan derajat kesehatan sumber daya manusia Indonesia*". Dengan tujuan tersebut ini berarti keadilan yang berusaha dicapai oleh Undang-Undang *a quo* adalah keadilan restoratif yang berfokus pada kepentingan pelaku tindak pidana dan korban, daripada sekedar memenuhi hasrat prinsip hukum yang abstrak dan seringkali menjadi monster bagi manusia. Dikaitkan kembali dengan argumentasi sub bab 3.7 sebelumnya, pemidanaan yang diatur dalam Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika untuk penyalahguna narkotika juga bertentangan dengan landasan filosofis dari Undang-Undang *a quo* dan menjadi inkonstitusional terhadap Pasal 28H ayat (1) UUD 1945.
108. Bahwa dengan adanya pemidanaan terhadap penyalah guna atau pecandu narkotika sebagaimana diatur dalam Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika, maka hak-hak Pemohon untuk mendapatkan pelayanan kesehatan dan perlakuan khusus (dalam hal ini rehabilitasi) menjadi hilang. Dengan demikian Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika telah merugikan hak konstitusional Pemohon antara lain hak memperoleh pelayanan kesehatan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, dan hak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945;
- 3.9. Bahwa Pasal 112 ayat (1) Inkonstitusional Jika Ditujukan Kepada Penyalah Guna atau Pecandu**
109. Bahwa Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika ditujukan kepada pengedar narkotika;
110. Bahwa berdasarkan argumentasi yang terdapat dalam 3.1. s.d. 3.8. di atas, maka Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat

(*conditionally constitutional*) jika diterapkan kepada pengedar narkoba, bukan diterapkan kepada penyalah guna;

111. Bahwa supaya Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba konstitusional, maka frasa “*memiliki, menyimpan, menguasai*” harus dimaknai “*memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain*”;

3.10. Bahwa Pasal 127 ayat (1) huruf a Inkonstitusional Jika Ketentuan Pidana Tidak Dimaknai Hukuman Rehabilitasi

112. Bahwa berdasarkan argumentasi yang terdapat dalam 3.1. s.d. 3.8. di atas, maka Pasal 127 ayat (1) huruf a inkonstitusional jika tetap menerapkan sanksi pidana penjara terhadap penyalah guna;

113. Bahwa supaya Pasal 127 tidak inkonstitusional, maka frasa “*dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun*” sebagaimana terdapat dalam Pasal 127 ayat (1) huruf a dimaknai “*dihukum rehabilitasi*”;

IV. Alasan-Alasan Pemohon Mengajukan Permohonan Pengujian Pasal UU MK

4.1. Subtansi Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK Tidak Didukung oleh Naskah Akademik yang Baik

114. Bahwa Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, terutama di dalam Bab I, Bab II dan Bab III lebih banyak menguraikan pengaturan dan perdebatan siapa yang mengawasi Hakim Mahkamah Konstitusi;

115. Bahwa tidak ada argumentasi akademis di dalam Naskah Akademis tersebut yang membahas pentingnya penambahan Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK;

116. Bahwa meskipun tidak ada pembahasan secara akademis di dalam Bab-Bab sebelumnya, namun secara sekonyong-konyong substansi Pasal 45A UU MK langsung dimunculkan dalam Bab IV tentang Materi Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dimana dalam Bab IV huruf j dinyatakan, “Putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat amar putusan yang tidak diminta oleh Pemohon atau melebihi permohonan Pemohon”;

117. Bahwa di dalam naskah akademis tidak disinggung tentang Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan c UU MK, namun langsung dimunculkan dalam draf RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

4.2. Pelarangan Ultra Petita dalam Pasal 45A UU MK Bertentangan Sejarah *Judicial Review* di Dunia

118. Bahwa Pasal 45A UU MK menyatakan “*Putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat amar putusan yang tidak diminta oleh Pemohon atau melebihi Permohonan Pemohon, kecuali terhadap hal tertentu yang terkait dengan pokok Permohonan*”;

119. Bahwa dalam istilah hukum, apa yang dirumuskan dalam Pasal 45A UU MK dikenal dengan istilah *ultra petita* yang dianggap sebagai tindakan melampaui wewenang hakim lantaran memutus melebihi apa yang dimohon (*petitum*) penggugat;

120. Bahwa di dalam sejarahnya, *judicial review* justru berasal dari putusan *ultra petita*. Kasus pertama *judicial review* adalah kasus *Marbury vs Madison* di Amerika Serikat pada tahun 1803 yang merupakan tonggak kelahiran *judicial review*. Ketika itu Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat (AS) yang saat itu dijabat oleh John Marshal memutus di luar yang dimohonkan Pemohon Hakim Marbury. Dalam peristiwa tersebut Marbury tidak meminta uji materiil Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Ia hanya meminta penempatannya sebagai hakim yang diatur dalam Keputusan Presiden ditelaah lagi. Akan tetapi Hakim Marshal sebagai Ketua Mahkamah Agung AS memutuskan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang bertentangan dengan Konstitusi AS, padahal yang diminta Hakim Marbury hanyalah pembatalan Keputusan Presiden;

4.3. Pembatasan yang Ada Dalam Pasal 45A UU MK Bertentangan dengan Yurisprudensi yang Membolehkan Ultra Petita

121. Bahwa beberapa putusan-putusan Mahkamah sebelumnya yang memutus melebihi atau di luar yang dimohonkan antara lain sebagai berikut:

- a. Pengujian Pasal 20 UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan oleh APHI, PBHI, Yayasan 324 dkk (Pemohon I), pengujian Pasal 16, Pasal 17 ayat (3) serta Pasal 68 UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan oleh Ir. Ahmad Daryoko, dan M.

Yunan Lubis, S.H., (Pemohon II) dan Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, atau setidaknya Pasal 8 ayat (2) huruf f, Pasal 16 Pasal 22, dan Pasal 68 oleh Ir. Januar Muin dan Ir. David Tombeng (Pemohon III) dalam Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tanggal 15 Desember 2004.

- b. Pengujian Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) oleh Ir. Dawud Djatmiko dalam perkara Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006.
- c. Pengujian Pasal 27, Pasal 44, Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (UU KKR) oleh ELSAM dkk., dalam perkara Nomor 006/PUU-IV/2006 tanggal 7 Desember 2006.
- d. Pengujian Pasal 1 angka 5, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22 (1) huruf e dan ayat (5), Pasal 23 ayat (2), ayat (3) dan ayat (5), Pasal 24 ayat (1), Pasal 25 ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (UU KY), serta Pasal 34 ayat (3) UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU KK) sepanjang menyangkut Hakim Agung dan Hakim Mahkamah Konstitusi oleh Prof. Paulus Efendi Lotulung dkk., dalam perkara Nomor 005/PUU-IV/2006 tanggal 23 Agustus 2006.
- e. Pengujian Pasal 6 dan 12 UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (UU KPK) (Pemohon I), pengujian Pasal 1 ayat (3), Pasal 2, Pasal 3, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 ayat (1) huruf a, Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 40 dan Pasal 53 UU KPK (Pemohon II) dan pengujian Pasal 72 UU KPK (Pemohon III) dalam perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tanggal 19 Desember 2006.

122. Bahwa dari kelima putusan diatas, dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

Pertama, Mahkamah menimbang pasal yang diuji merupakan dasar berlakunya pasal-pasal lain (jantung UU). Ketentuan lain (pasal, bagian atau seluruh pasal UU) yang bersandarkan padanya akan dinyatakan

tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Tercatat dua kali MK menyatakan tidak mengikat UU secara keseluruhan yaitu UU KKR dan UU Ketenagalistrikan. Sedangkan dalam pengujian UU KY dan UU KK, hanya menyatakan tidak mengikat bagian UU sepanjang mengenai “fungsi pengawasan”, melebihi permohonan pemohon.

Kedua, dalam tuntutan pokok meminta Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang PTPK sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang PTPK.[6] Akan tetapi kata “dapat” dan “percobaan” dalam pasal yang diuji, MK pada 25 Juli 2006 memutuskan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang frasa yang berbunyi, “Yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’ dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat di luar yang dimohonkan.

Ketiga, meskipun dalam permohonan tidak diminta, MK memutuskan menanggukkan Undang-Undang tidak mempunyai kekuatan mengikat sampai 3 (tiga) tahun sejak putusan diucapkan, meskipun Undang-Undang dinyatakan inkonstitusional. Sementara itu Pasal 58 UU MK menyatakan: “Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Dengan penafsiran *a contrario* maka seharusnya setelah dinyatakan bertentangan, Undang-Undang tidak memiliki kekuatan berlaku;

123. Bahwa Mahkamah dalam memutuskan mengandung *ultra petita* di atas, beberapa putusannya menggunakan pertimbangan hukum yang pokoknya yaitu: 1) Undang-Undang yang diminta diuji merupakan “jantung” Undang-Undang sehingga seluruh pasal tidak dapat dilaksanakan; 2) praktik *ultra*

petita oleh MK lazim di negara-negara lain; 3) perkembangan yurisprudensi pengadilan perdata *ultra petita* diijinkan; 4) pengujian Undang-Undang menyangkut kepentingan umum akibat hukumnya bersifat *erga omnes*, berbeda dengan hukum perdata (privat); 5) kebutuhan kemasyarakatan menuntut *ultra petita* tidak berlaku mutlak; 6) jika kepentingan umum menghendaki hakim tidak boleh terpaku pada permohonan (petitum); 7) permohonan keadilan (*ex aequo et bono*) dianggap secara hukum diajukan pula dan mengabdikan hal yang tidak diminta.

4.4. Pembatasan yang Ada Dalam Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK Bertentangan dengan Yurisprudensi tentang Konstitusional dan Inkonstitusional Bersyarat

124. Bahwa penafsiran kembali, dimaknai secara bersyarat, atau konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atas suatu norma dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang sangat dimungkinkan dan dalam praktiknya hal seperti itu telah ditunjukkan dalam beberapa Putusan Mahkamah terdahulu, dengan ketentuan bahwa terhadap materi muatan norma dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut dapat atau telah menimbulkan kerugian konstitusional, baik terhadap perorangan warga negara Indonesia, Badan hukum privat/publik, masyarakat hukum adat, maupun lembaga negara. Dan terhadap materi muatan norma tersebut tidak terdapat pintu hukum yang konstitusional atau setidaknya tidaknya menemui jalan buntu (*deadlock*) dalam implementasinya. Untuk itu, menjadi hal yang wajar jika ketentuan norma dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang tersebut dimohonkan penafsiran kembali ataupun dimaknai secara bersyarat atau konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*);

125. Bahwa beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang didasarkan pada pijakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional* maupun *conditionally unconstitutional*) sebagai berikut:

Pertama, Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dengan amar putusan sebagai berikut:

- Menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 51, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4836) serta Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*);
- Menyatakan Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 51, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4836) serta Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat: (i) tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*); (ii) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (iii) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana; (iv) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;
- Menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;

- Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya

Kedua, Putusan Nomor 54/PUU-VII/2008 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai, dengan amar putusan:

- Menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 66A ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 105, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4755) bertentangan secara bersyarat dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Menyatakan Pasal 66A ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 105, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4755), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang semua provinsi penghasil tembakau tidak dimasukkan sebagai provinsi yang berhak memperoleh alokasi cukai hasil tembakau;
- Menetapkan agar pengalokasian dana hasil cukai tembakau untuk provinsi penghasil tembakau dipenuhi paling lambat mulai Tahun Anggaran 2010;
- Menolak permohonan untuk selebihnya;
- Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Ketiga, Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dengan amar putusan:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) adalah

konstitusional sepanjang diartikan mencakup warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dengan syarat dan cara sebagai berikut:

1. Selain warga negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, warga negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri;
 2. Warga negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya;
 3. Penggunaan hak pilih bagi warga negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya
 4. Warga negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;
 5. Warga negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.
- Menolak permohonan Pemohon untuk selebihnya;
 - Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Keempat, Putusan Nomor 110,111,112,113/PUUVII/ 2009 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dengan amar putusan:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 205 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Artinya, konstitusional sepanjang dimaknai bahwa penghitungan tahap kedua untuk penetapan perolehan kursi DPR bagi parpol peserta Pemilu dilakukan dengan cara sebagai berikut:

1. Menentukan kesetaraan 50% (lima puluh perseratus) suara sah dari angka BPP, yaitu 50% (lima puluh perseratus) dari angka BPP di setiap daerah pemilihan Anggota DPR;
 2. Membagikan sisa kursi pada setiap daerah pemilihan Anggota DPR kepada Partai Politik peserta Pemilu Anggota DPR, dengan ketentuan:
 - a. Apabila suara sah atau sisa suara partai politik peserta Pemilu Anggota DPR mencapai sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari angka BPP, maka Partai Politik tersebut memperoleh 1 (satu) kursi.
 - b. Apabila suara sah atau sisa suara partai politik peserta Pemilu Anggota DPR tidak mencapai sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari angka BPP dan masih terdapat sisa kursi, maka:
 - 1) Suara sah partai politik yang bersangkutan dikategorikan sebagai sisa suara yang diperhitungkan dalam penghitungan kursi tahap ketiga; dan
 - 2) Sisa suara partai politik yang bersangkutan diperhitungkan dalam penghitungan kursi tahap ketiga.
- Menyatakan Pasal 211 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Artinya, konstitusional sepanjang dilaksanakan dengan cara sebagai berikut:
 1. Menentukan jumlah sisa kursi yang belum terbagi, yaitu dengan cara mengurangi jumlah alokasi kursi di daerah pemilihan Anggota DPRD Provinsi tersebut dengan jumlah kursi yang telah terbagi berdasarkan penghitungan tahap pertama.
 2. Menentukan jumlah sisa suara sah partai politik peserta pemilu Anggota DPRD Provinsi tersebut, dengan cara:
 - a. Bagi partai politik yang memperoleh kursi pada penghitungan tahap pertama, jumlah suara sah partai politik tersebut dikurangi dengan hasil perkalian jumlah kursi yang diperoleh partai politik pada tahap pertama dengan angka BPP.

- b. Bagi partai politik yang tidak memperoleh kursi pada penghitungan tahap pertama, suara sah yang diperoleh Partai Politik tersebut dikategorikan sebagai sisa suara.
3. Menetapkan perolehan kursi partai politik peserta pemilu Anggota DPRD Provinsi, dengan cara membagikan sisa kursi kepada partai politik peserta Pemilu Anggota DPRD Provinsi satu demi satu berturut-turut sampai semua sisa kursi habis terbagi berdasarkan sisa suara terbanyak yang dimiliki oleh Partai Politik.
- Menyatakan Pasal 212 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Artinya, konstitusional sepanjang dilaksanakan dengan cara sebagai berikut:
 1. Menentukan jumlah sisa kursi yang belum terbagi, yaitu dengan cara mengurangi jumlah alokasi kursi di daerah pemilihan Anggota DPRD Kabupaten/Kota tersebut dengan jumlah kursi yang telah terbagi berdasarkan penghitungan tahap pertama.
 2. Menentukan jumlah sisa suara sah partai politik peserta pemilu Anggota DPRD Kabupaten/Kota tersebut, dengan cara:
 - a. Bagi partai politik yang memperoleh kursi pada penghitungan tahap pertama, jumlah suara sah partai politik tersebut dikurangi dengan hasil perkalian jumlah kursi yang diperoleh partai politik pada tahap pertama dengan angka BPP.
 - b. Bagi partai politik yang tidak memperoleh kursi pada penghitungan tahap pertama, suara sah yang diperoleh partai politik tersebut dikategorikan sebagai sisa suara.
 3. Menetapkan perolehan kursi partai politik peserta pemilu Anggota DPRD Kabupaten/Kota, dengan cara membagikan sisa kursi kepada Partai Politik peserta Pemilu Anggota DPRD Kabupaten/Kota satu demi satu berturut-turut sampai semua sisa kursi habis terbagi berdasarkan sisa suara terbanyak yang dimiliki oleh Partai Politik.
 - Memerintahkan Komisi Pemilihan Umum melaksanakan penghitungan perolehan kursi DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota

tahap kedua hasil pemilihan umum tahun 2009 berdasarkan Putusan Mahkamah ini;

- Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Kelima, Putusan Nomor 1/PUU-VIII/2010 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, dengan amar putusan sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan frasa, "... 8 (*delapan*) tahun...", dalam Pasal 1 angka 1, Pasal 4 ayat (1), dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3668), beserta penjelasan Undang-Undang tersebut khususnya terkait dengan frasa "...8 (*delapan*) tahun..." adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), artinya inkonstitusional, kecuali dimaknai "...12 (*dua belas*) tahun...";
- Menyatakan frasa, "... 8 (*delapan*) tahun...", dalam Pasal 1 angka 1, Pasal 4 ayat (1), dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3668), beserta penjelasan Undang-Undang tersebut khususnya terkait dengan frasa "...8 (*delapan*) tahun..." tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), artinya inkonstitusional, kecuali dimaknai "...12 (*dua belas*) tahun...";
- Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya

Keenam, Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, dengan amar putusan sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

- Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) adalah sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional sepanjang dimaknai “*masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan*”;
- Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan*”;
- Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;

Ketujuh, Putusan Nomor 5/PUU-IX/2011 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dengan amar putusan sebagai berikut:

- Menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
- Menyatakan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa Pimpinan Komisi Pemberantasan

Tindak Pidana Korupsi baik pimpinan yang diangkat secara bersamaan maupun pimpinan pengganti yang diangkat untuk menggantikan pimpinan yang berhenti dalam masa jabatannya memegang jabatan selama 4 (empat) tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan;

- Menyatakan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa pimpinan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi baik pimpinan yang diangkat secara bersamaan maupun pimpinan pengganti yang diangkat untuk menggantikan pimpinan yang berhenti dalam masa jabatannya memegang jabatan selama 4 (empat) tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan;
- Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Kedelapan, Putusan Nomor 133/PUU-VII/2009 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dengan amar putusan sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 32 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250) adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), kecuali harus dimaknai "pimpinan KPK berhenti atau diberhentikan secara tetap setelah dijatuhi pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;"
- Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Kesembilan, Putusan Nomor 12/PUU-VII/2010 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dengan amar putusan:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063) sepanjang kalimat, "... harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan peraturan perundang-undangan" bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa tenaga kesehatan tersebut adalah tenaga kefarmasian, dan dalam hal tidak ada tenaga kefarmasian, tenaga kesehatan tertentu dapat melakukan praktik kefarmasian secara terbatas, antara lain, dokter dan/atau dokter gigi, bidan, dan perawat yang melakukan tugasnya dalam keadaan darurat yang mengancam keselamatan jiwa dan diperlukan tindakan medis segera untuk menyelamatkan pasien;
- Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063) sepanjang kalimat, "... harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan peraturan perundang-undangan" adalah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa tenaga kesehatan tersebut adalah tenaga kefarmasian dan dalam hal tidak ada tenaga kefarmasian, tenaga kesehatan tertentu dapat melakukan praktik kefarmasian secara terbatas, antara lain, dokter dan/atau dokter gigi, bidan, dan perawat yang melakukan tugasnya dalam keadaan darurat yang mengancam keselamatan jiwa dan diperlukan tindakan medis segera untuk menyelamatkan pasien;
- Penjelasan Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Penjelasan Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009

Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

- Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

126. Bahwa putusan penafsiran kembali, dimaknai secara bersyarat, konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), atau inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sebagaimana yang tercantum dalam butir 125, menunjukkan bahwa Putusan Mahkamah dalam praktiknya telah memuat amar putusan yang bersifat pemaknaan.

4.5. Pembatasan yang Ada Dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK Bertentangan dengan Prinsip Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka

127. Bahwa Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyatakan "*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*";

128. Bahwa Mahkamah mempunyai kekuasaan yang merdeka dalam menyelenggarakan peradilan termasuk membuat putusan dengan hanya berpatokan pada UUD 1945 sebagaimana amanat Pasal 24C ayat (1) UUD 1945;

129. Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK, maka Hakim Konstitusi tidak mempunyai kekuasaan merdeka dalam membuat Putusan karena kemerdekaan tersebut telah direduksi, apalagi pereduksian terhadap kemerdekaan kekuasaan Mahkamah Konstitusi dibuat dalam level undang-undang bukan undang-undang dasar;

4.6. Pembatasan yang Ada Dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK Bertentangan Dengan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Karena Patokan Pengujian Undang-Undang adalah Konstitusi Itu Sendiri

130. Bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 secara jelas menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*", tanpa memuat batasan tentang bagaimana amar putusan terhadap undang-undang yang diuji;

131. Bahwa yang dilakukan Mahkamah dalam pengujian terhadap UUD 1945 adalah menemukan adanya pertentangan hukum atau tidak, melalui penafsiran objek yang diuji (dalam hal ini Undang-Undang) dengan dasar pengujian UUD 1945 dengan memahami konsepnya;
132. Bahwa untuk memahami norma hukum baik dalam satu ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang tidak dapat dilepaskan dari kesatuan sistem hukum khususnya materi hukum yang sama atau saling terkait. Sehingga jika hakim hanya terpaku kepada petitum justru menjauhkan Mahkamah dari putusan yang sesuai UUD 1945;
133. Bahwa memang benar Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 menyatakan, *“Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang”*, tetapi ketentuan tersebut tidaklah dimaksudkan untuk membatasi kewenangan Mahkamah Konstitusi yang telah dengan jelas dinyatakan dalam ayat (1) Pasal 24C;
134. Bahwa keberadaan Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan c UU MK yang termasuk dalam BAB V HUKUM ACARA, telah membatasi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus pengujian Undang-Undang, padahal hal tersebut telah diatur secara jelas dan limitatif oleh UUD 1945. Seandainya memang dimaksudkan untuk membatasi kewenangan Mahkamah, maka pembatasan demikian harus dicantumkan di dalam Undang-Undang Dasar sendiri dan bukan di dalam peraturan yang lebih rendah;
135. Bahwa keberadaan Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan c UU MK mereduksi kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diberikan oleh UUD 1945 dan bertentangan dengan doktrin hierarki norma hukum yang telah diakui dan diterima secara universal;
- 4.7. Pembatasan yang Ada Dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK Merugikan Hak Konstitusional Pemohon Atas Jaminan, Perlindungan, dan Kepastian Hukum yang Adil, Khususnya Keadilan Substantif**
136. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*;

137. Bahwa di dalam Petitum Pemohon meminta juga mencantumkan *ex aequo et bono*, yakni apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya;
138. Bahwa Pemohon menyadari bahwa dalam mengajukan permohonan pengujian undang-undang hanya melihat satu atau dua pasal saja, tidak melihat secara keseluruhan. Padahal, setelah ditelaah terhadap anatomi undang-undang tersebut secara keseluruhan dan pembuktian di persidangan ternyata pasal yang tidak dimohonkan berpotensi bertentangan dengan UUD 1945. Bahwa di samping itu beberapa amar putusan sebelumnya juga tidak hanya memuat materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tetapi juga berisi pemaknaan supaya keberadaan undang-undang tersebut tidak inkonstitusional;
139. Bahwa adanya Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK, Pemohon tidak bisa mendapatkan keadilan yang substantif atau putusan yang seadil-adilnya. Dengan demikian Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c merugikan hak konstitusional Pemohon atas jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

4.8. Konsisten dengan Putusan Mahkamah Nomor 66/PUU-II/2004

140. Bahwa di dalam Putusan sebelumnya yakni Putusan Nomor 66/PUU-II/2004 tentang pengajuan Pasal 50 UU MK yang membatasi kewenangan Mahkamah dalam pengujian Undang-Undang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
141. Bahwa dalam memutuskan pokok perkara Nomor 066/PUU-II/2004 dalam permohonan *a quo* masih tetap terdapat dua pendapat di kalangan Hakim Konstitusi terhadap konstitusionalitas Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003. Pendapat mayoritas Hakim Konstitusi menyatakan bahwa:
- (a) *Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dengan jelas menyatakan, "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap*

- Undang-Undang Dasar”, tanpa memuat batasan tentang pengundangan undang-undang yang diuji;*
- (b) *Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 yang berbunyi, “Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang”, tidaklah dimaksudkan untuk membatasi kewenangan Mahkamah Konstitusi yang telah dengan jelas dinyatakan dalam ayat (1) Pasal 24C;*
- (c) *Meskipun Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 termasuk dalam Bagian Kedelapan BAB V HUKUM ACARA, namun substansinya bukan semata-mata hukum acara tetapi menyangkut kewenangan Mahkamah Konstitusi yang telah diatur secara jelas dan limitatif oleh UUD 1945, sehingga undang-undang tidak dapat mengurangi atau menambahkan kewenangan tersebut. Seandainya memang dimaksudkan untuk membatasi kewenangan Mahkamah, maka pembatasan demikian harus dicantumkan di dalam undang-undang dasar sendiri dan bukan di dalam peraturan yang lebih rendah;*
- (d) *Adanya ATURAN PERALIHAN Pasal I UUD 1945 yang berbunyi, “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”, tidaklah dapat ditafsirkan membatasi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian secara materil undang-undang terhadap UUD 1945;*
- (e) *Adanya Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi akan menyebabkan ketidakpastian hukum yang pasti menimbulkan ketidakadilan karena dalam sebuah sistem hukum akan terdapat tolok ukur ganda: pertama, yang diberlakukan terhadap undang-undang yang diundangkan sebelum Perubahan Pertama UUD 1945; dan kedua, yang diberlakukan terhadap undang-undang yang diundangkan setelah berlakunya Perubahan Pertama UUD 1945;*
- (f) *Kedudukan undang-undang sebagai pelaksanaan Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 adalah undang-undang yang berfungsi untuk melaksanakan undang-undang dasar dan tidak membuat aturan baru apalagi yang bersifat membatasi pelaksanaan undang-undang dasar. Untuk melaksanakan ayat (6) Pasal 24C UUD 1945 dimaksud, pembuat*

undang-undang mempunyai kewenangan untuk menentukan hal yang terbaik dan dianggap tepat, namun tidak boleh mengubah hal-hal yang secara tegas telah ditentukan oleh undang-undang dasar. Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 dipandang mereduksi kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diberikan oleh UUD 1945 dan bertentangan dengan doktrin hierarki norma hukum yang telah diakui dan diterima secara universal;

(g) Haruslah dimengerti bahwa Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang kekuasaan dan kewenangannya ditentukan oleh undang-undang dasar. Mahkamah bukanlah organ undang-undang melainkan organ undang-undang dasar. Dengan demikian, landasan yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan kewenangan konstitusionalnya adalah undang-undang dasar. Kalaupun undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya, sesuai dengan asas legalitas, wajib ditaati oleh siapapun dan lembaga apapun sebagai subyek dalam hukum nasional, segala peraturan perundang-undangan dimaksud sudah seharusnya dipahami dalam arti sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan di atas keenam Hakim Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 24C ayat (1) sehingga permohonan Pemohon, sepanjang menyangkut Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, harus dikabulkan;

142. Bahwa oleh karena sejalan dengan Putusan Nomor 066/PUU-II/2004, sudah selayaknya Permohonan terhadap Pengujian Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK dikabulkan oleh Mahkamah.

V. Kesimpulan

5.1. Kesimpulan Pengujian UU Narkotika dan UU MK

1. Bahwa dalam permohonan ini, pada pokoknya ditujukan untuk menguji UU Narkotika. Namun dengan berlakunya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK, maka permohonan Pemohon tentang pengujian Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127

- ayat (1) huruf a UU Narkotika berpotensi tidak dikabulkan karena memohon pemaknaan;
2. Bahwa dikarenakan obyek permohonan Pemohon adalah Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK, dan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika, maka Mahkamah berwenang untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian UU MK dan UU Narkotika;
 3. Bahwa Pemohon mempunyai kedudukan hukum (legal standing) untuk mengajukan permohonan pengujian UU MK dan UU Narkotika;
 4. Bahwa ketentuan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika yang seharusnya ditujukan kepada pengedar, namun dalam prakteknya ditujukan kepada penyalah guna (termasuk Pemohon), telah merugikan hak konstitusional Pemohon atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum karena Pemohon yang seharusnya mendapatkan rehabilitasi, tetapi malah dipidana. Dengan demikian ketentuan tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
 5. Bahwa Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika yang mengatur pemidanaan terhadap pecandu atau penyalah guna narkotika tidak konsisten dengan dengan Pasal 4 huruf d dan Pasal 54 sampai dengan Pasal 59 serta Pasal 103 UU Narkotika yang menjamin rehabilitasi terhadap pecandu atau penyalah guna narkotika. Ketidakkonstitenan pasal-pasal yang terdapat dalam satu undang-undang telah melanggar prinsip negara hukum sebagaimana diatur dalam pasal 1 ayat (3) UUD 1945;
 6. Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 112 ayat (1), Pasal 127 ayat (1) huruf a dan Pasal 103 ayat (1) UU Narkotika, maka penegak hukum (khususnya Hakim) diberikan diskresi atau kebebasan untuk memberikan hukuman kepada penyalah guna narkotika golongan I yakni: *Pertama*, hukuman pidana penjara 4 sampai dengan 12 tahun dan Rp 800 juta sampai dengan Rp 8 miliar; *Kedua*, model hukuman pidana sampai dengan 4 tahun penjara. *Ketiga*, model hukuman rehabilitasi. Penerapan ketiga pilihan hukuman tersebut rentan terhadap pemerasan dan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pecandu atau penyalah guna narkotika serta bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

7. Bahwa supaya Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika mempunyai nilai kepastian hukum dan tidak digunakan sebagai senjata bagi aparat penegak hukum untuk menyalahgunakan kekuasaan, maka Pasal tersebut harus dimaknai, dibatasi dan hanya ditujukan kepada pengedar narkotika;
8. Bahwa karena penyalah guna atau pecandu narkotika tidak menimbulkan kerugian kepada pihak lain, maka berdasarkan teori-teori pemidanaan Leonard Savits dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-IX/2011, perbuatan penyalah guna atau pecandu yang memakai narkotika bukanlah perbuatan pidana;
9. Bahwa dalam Deklarasi Wina Tahun 2009, meminta kepada negara-negara untuk untuk melakukan kajian menyeluruh terhadap efektivitas kebijakan Narkotika yang ada saat ini; melaksanakan pendekatan berbasis saintifik dan kesehatan terhadap individu yang terlibat dengan narkotika; melakukan dekriminialisasi terhadap penyalahguna narkotika dan menyediakan pilihan rehabilitasi terhadap ketergantungan; dan menghapuskan kegiatan penyembuhan ketergantungan narkotika yang bertentangan dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia;
10. Bahwa dengan adanya dekriminialisasi terhadap pecandu atau penyalah guna narkotika, maka beban negara dalam sistem penegakan hukum terhadap pemberantasan narkotika akan difokuskan dalam menangkap pengedar narkotika;
11. Bahwa ketentuan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika yang memberikan sanksi pidana penjara kepada penyalah guna atau pecandu narkotika dan mempersamakan dengan pelaku kriminal lainnya, telah merugikan hak konstitusional Pemohon atas perlindungan diri pribadi sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, hak untuk bebas dari perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28G ayat (2) UUD 1945;
12. Bahwa dengan adanya pemidanaan terhadap penyalah guna atau pecandu narkotika sebagaimana diatur dalam Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika, maka hak-hak Pemohon untuk mendapatkan pelayanan kesehatan dan perlakuan khusus, dalam hal ini rehabilitasi menjadi hilang. Dengan demikian Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika telah merugikan hak konstitusional Pemohon antara

lain hak memperoleh pelayanan kesehatan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, dan hak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945;

13. Bahwa supaya Pasal 112 ayat (1) konstitusional, maka frasa “*memiliki, menyimpan, menguasai*” harus dimaknai “*memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain*”;
14. Bahwa Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika inkonstitusional jika ketentuan pidana tidak dimaknai hukuman rehabilitasi;
14. Bahwa substansi Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK tidak didukung oleh naskah akademik yang baik;
15. Bahwa pelarangan *ultra petita* dalam Pasal 45A UU MK bertentangan dengan sejarah *judicial review* di dunia;
16. Bahwa pembatasan yang ada dalam Pasal 45A UU MK bertentangan dengan yurisprudensi yang membolehkan *ultra petita*;
17. Bahwa pembatasan yang ada dalam Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK bertentangan dengan yurisprudensi tentang konstitusional dan inskonstitusional bersyarat;
18. Bahwa pembatasan yang ada dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK bertentangan dengan prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka;
19. Bahwa pembatasan yang ada dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK bertentangan dengan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, karena patokan pengujian undang-undang adalah konstitusi itu sendiri;
20. Bahwa pembatasan yang ada dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK merugikan hak konstitusional pemohon atas jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, khususnya keadilan substantif;
21. Bahwa sejalan dan konsisten dengan Putusan Nomor 066/PUU-II/2004, sudah selayaknya Permohonan terhadap Pengujian Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK dikabulkan oleh Mahkamah;

5.2. Provisi

1. Bahwa mengingat Pasal 58 UU MK, yang menyatakan bahwa Putusan Mahkamah tidak berlaku surut, maka untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak konstitusional Pemohon (**khususnya terkait putusan pidana banding atau putusan pidana kasasi yang berpotensi diputus lebih awal daripada Putusan dalam pokok perkara pengajuan permohonan ini**), maka Pemohon memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menerbitkan *Putusan Sela* yang memberitahukan kepada Pengadilan Tinggi Jawa Timur atau Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk menghentikan, atau setidaknya-tidaknya menunda proses peradilan dalam tingkat banding atau kasasi yang melibatkan Pemohon sebagai Terdakwa dalam Perkara Pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY, sampai ada putusan Mahkamah dalam perkara *a quo*;
2. Bahwa walaupun UU MK tidak mengatur secara spesifik mengenai Putusan Provisi, menurut Pemohon, UU MK tidak melarang Mahkamah Konstitusi untuk mengintrodusir mekanisme ini dalam perkara pengujian Undang-Undang. Hal ini perlu dilakukan untuk mencegah terjadinya pelanggaran atas UUD 1945 yang paling tidak ketika pemeriksaan pendahuluan dilakukan potensi pelanggaran tersebut telah terdeteksi oleh Mahkamah Konstitusi;
3. Bahwa permohonan provisi yang diajukan Pemohon khususnya untuk memberitahukan Pengadilan Tinggi Jawa Timur atau Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk menghentikan, atau setidaknya-tidaknya menunda proses peradilan dalam tingkat banding atau kasasi yang melibatkan Pemohon sebagai Terdakwa dalam Perkara Pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY yang menggunakan dakwaan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika, sejalan dengan Pasal 55 UU MK yang menyatakan "*Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi*" dan sesuai dengan Pasal 7 ayat (4) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 yang menyatakan "*Mahkamah memberitahukan kepada Mahkamah Agung melalui surat yang ditandatangani Ketua yang isinya*

mengenai adanya permohonan pengujian undang-undang dimaksud dan memberitahukan agar Mahkamah Agung menghentikan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang diuji sebagaimana dimaksud Pasal 55 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK". Jika pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila Undang-Undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi, maka sudah selayaknya proses peradilan yang menggunakan dasar hukum Undang-Undang yang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang dialami Pemohon juga harus dihentikan sampai ada putusan Mahkamah Konsitusi dalam perkara *a quo*;

4. Bahwa Mahkamah sudah pernah memutuskan putusan provisi ini dalam perkara pengujian Undang-Undang dengan putusan Nomor 133/PUU-VII/2009, yang Pemohon anggap sebagai *yurisprudensi* untuk mengatasi kekurangan dan kekosongan hukum berkenaan tidak adanya pengaturan tentang putusan provisi dalam perkara pengujian Undang-Undang. Pemohon menyadari bahwa putusan provisi menurut ketentuan yang tersurat dalam Pasal 63 UU Mahkamah Konstitusi yang menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi*", adalah dalam kaitannya dengan perkara sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD;
5. Adalah benar bahwa pemeriksaan perkara pengujian Undang-Undang adalah bersifat abstrak, yakni menguji pasal tertentu dari suatu Undang-Undang dengan pasal tertentu dari UUD 1945, namun patut disadari bahwa subyek hukum pemohon yang mengajukan perkara pengujian Undang-Undang berkewajiban untuk mendalilkan bahwa telah ada hak konstitusionalnya yang bersifat *kongkrit* dan *faktual* yang dilanggar dengan berlakunya suatu Undang-Undang. Dengan cara itulah subjek hukum itu baru dianggap memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan

pengujian Undang-Undang sebagaimana kualifikasi dan persyaratan ketiga dan keempat yang ada dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/ 2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007. Tanpa bukti kongkrit dan faktual seperti itu, maka subyek hukum tidaklah memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang. Karena itu tidaklah *sepadan dan sebanding*, jika permohonan yang wajib dibuktikan telah ada kerugian hak konstitusional yang bersifat *nyata dan faktual*, namun proses pemeriksaan pengujian *justru mengabaikannya dan memandang perkara sebagai semata-mata bersifat abstrak*. Kekosongan pengaturan mengenai putusan provisi, selain bertentangan dengan norma dasar keadilan yang justru harus menjiwai perumusan norma-norma hukum, tetapi juga mengandung corak pembiaran bagi aparaturnya Negara dan/atau aparaturnya pemerintah untuk bertindak sewenang-wenang melanggar dan merugikan hak konstitusional seseorang yang dijamin oleh UUD dengan cara menerapkan dan/atau menafsirkan suatu ketentuan undang-undang. Karena itu, Pemohon berpendapat bahwa sudah sepantasnya, Mahkamah Konstitusi memperluas yurisprudensi mengenai dikabulkannya permohonan provisi sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 133/PUU-VII/2009, terutama terhadap kasus-kasus kongkrit dan faktual yang dialami oleh seseorang sebagaimana yang dialami Pemohon;

6. Bahwa dalam perkara-perkara sebelumnya, permohonan pengujian Undang-Undang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi hak konstitusionalnya mereka tetap saja dilanggar meski Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan mereka. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan Nomor 13/PUU-I/2003 dimana Putusan Mahkamah menyatakan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali tanggal 12 Oktober 2002 Menjadi Undang-Undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Meskipun UU Nomor 16 Tahun 2003 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, Terpidana Amrozi dan Imam Samudra tetap dihukum mati dengan menggunakan perangkat tersebut. Hal ini berarti bahwa putusan Mahkamah hanyalah

kemenangan di atas kertas, karena secara riil hak konstitusional mereka tetap dilanggar dan tetap dieksekusi hukuman mati. Oleh karena itu, permohonan provisi ini sangat penting bagi Pemohon karena ketika Permohonan yang menyangkut UU Narkotika dikabulkan oleh Mahkamah, maka Pemohon juga ikut menikmati kemenangan tersebut;

7. Di samping itu, permohonan provisi ini penting untuk diajukan oleh Pemohon untuk mendapatkan jaminan kepastian hukum atas proses yang sedang dijalani Pemohon. Apabila Kejaksaan Republik Indonesia, atau Pengadilan Tinggi Jawa Timur atau Mahkamah Agung Republik Indonesia melakukan tindakan-tindakan hukum yang dapat membuat norma yang sedang diuji menjadi terlaksana maka hak konstitusional Pemohon menjadi terlanggar secara aktual. Dengan demikian, berdasarkan hal-hal tersebut di atas, kami berpendapat bahwa Majelis Mahkamah Konstitusi yang Terhormat berwenang untuk mengabulkan permohonan provisi dalam perkara *a quo*.

VI. *Petitum*

Bahwa dari seluruh dalil-dalil yang diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini Pemohon memohon kepada para Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk kiranya berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

Dalam Provisi

1. Menerima permohonan Provisi Pemohon;
2. Memberitahukan kepada Pengadilan Tinggi Jawa Timur atau Mahkamah Agung untuk menghentikan proses pemeriksaan banding atau kasasi atas perkara pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY, setidak-tidaknya sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo* yang berkekuatan hukum tetap;

Dalam Pokok Perkara

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Menyatakan Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

4. Menyatakan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional dengan persyaratan bahwa sepanjang frasa “*memiliki, menyimpan, menguasai*” dimaknai “*memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain*”;
5. Menyatakan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan persyaratan bahwa sepanjang frasa “*memiliki, menyimpan, menguasai*” dimaknai “*memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain*”;
6. Menyatakan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika sepanjang kalimat “*dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun*” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), artinya norma hukum tersebut inkonstitusional, kecuali dimaknai sebagai “*dihukum rehabilitasi*”;
7. Menyatakan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika sepanjang kalimat “*dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun*”, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), artinya norma hukum tersebut inkonstitusional, kecuali dimaknai sebagai “*dihukum rehabilitasi*”;
8. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

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

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti tertulis yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-10, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Surat Izin Mengemudi Atas Nama Fauzan;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Surat Nikah Atas Nama Fauzan dan Yayuk;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Akta Permintaan Banding Nomor 1174/Pid.b/2011/PN.Surabaya, tanggal 23 Mei 2011;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Penetapan Pengadilan Tinggi Nomor 192/PEN/PID/2011/PT.SBY, tanggal 14 Juni 2011 mengenai

Perpanjangan Penahanan selama 60 hari sejak tanggal 22 Juni 2011 sampai dengan tanggal 20 Agustus 2011;

5. Bukti P-5 : Fotokopi Resume Putusan Pidana Nomor 1174/Pid/B/2011/PN.SBY, tanggal 18 Mei 2011;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Nomor 04/BUA.6/Hs/Sp/IV/2010, tanggal 7 April 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan, dan Pecandu Narkotika ke Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial;
7. Bukti P-7 : Fotokopi Jurnal BNN Edisi 06 Tahun 2009, "*Korban Narkoba Tak Layak Dipidana*";
8. Bukti P-8 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
9. Bukti P-9 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
10. Bukti P-10 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika;

Selain itu, Pemohon mengajukan tiga orang ahli dan satu orang saksi yang telah didengar keterangannya dalam persidangan Mahkamah, yang menerangkan sebagai berikut:

1. Ahli Asmin Fransiska

- Mengenai kerancuan definisi yang mengakibatkan tidak adanya jaminan kepastian dan perlindungan hukum bagi pecandu ataupun pengguna narkotika. Dalam Undang-Undang Narkotika Nomor 39 Tahun 2009, terdapat berbagai definisi yang cukup menimbulkan kerancuan dalam hubungannya dengan persoalan penyalahgunaan narkotika terdapat minimal tiga definisi.
- *Pertama*, definisi dari Pasal 1 ayat (13) yang menyebutkan bahwa pecandu narkotika adalah orang yang menggunakan atau menyalahgunakan narkotika dan dalam keadaan ketergantungan pada narkotika, baik secara fisik maupun psikis.

- *Kedua*, mengenai definisi yang terdapat pada Pasal 1 angka 15 yang menyebutkan bahwa penyalah guna adalah seseorang yang menggunakan narkoba tanpa hak atau melawan hukum.
- *Ketiga*, terdapat dalam penjelasan Pasal 54 yang menyebutkan bahwa korban penyalahgunaan narkoba adalah seseorang yang tidak sengaja menggunakan narkoba karena dibujuk, diperdaya, ditipu, dipaksa, dan/atau diancam untuk menggunakan narkoba.
- Kerancuan terjadi di dalam Pasal 1 angka 13 dan angka 15, dalam Undang-Undang ini pecandu narkoba dapat menjadi penyalah guna dan pengguna narkoba dengan berbagai faktor berpotensi sangat besar menjadi penyalah guna juga. Padahal dua definisi ini mempunyai konsekuensi yang berbeda, yaitu yang pertama adalah rehabilitasi, sementara definisi yang lain adalah pemidanaan penjara walaupun dalam kasus penyalah guna hak. Hakim berkewajiban untuk mempertimbangkan mengenai kemungkinan rehabilitasi. Kerancuan ini, pada praktiknya pasti akan menyulitkan pihak penegak hukum, terutama kepolisian dan kejaksaan. Kerancuan definisi ini membuat kepastian hukum bagi pecandu dan penyalah guna menjadi kurang terjamin, manakala penegak hukum menerapkan pasal pemidanaan tunggal yaitu Pasal 112 tentang Kepemilikan dan Penguasaan Narkoba Tanpa Hak atau Melawan Hukum. Padahal pada praktiknya, besar kemungkinan penyalah guna bahkan pecandu memiliki ataupun menguasai narkoba tanpa hak dan/atau melawan hukum.
- Undang-Undang ini cukup membingungkan, karena di satu sisi penyalah guna dan pecandu mempunyai hak untuk layanan kesehatan dan sosial melalui proses rehabilitasi, yang akan ditentukan oleh Hakim kemudian. Namun, di pihak lain mereka berpotensi sangat besar untuk dipidana dan kehilangan hak atas layanan rehabilitasi tersebut. Secara jelas, dalam Undang-Undang Narkoba Pasal 127 mengatur bahwa Hakim wajib memperhatikan ketentuan tentang rehabilitasi sesuai dengan Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103 bagi penyalah guna. Hal ini berarti nuansa dari hak atas kesehatan, layanan kesehatan, cukup diperhatikan melalui Undang-Undang ini, dan berbeda dengan Pasal 112 Undang-Undang Narkoba yang mengatur tentang orang yang tanpa hak dan melawan hukum memiliki, menyimpan, dan menguasai penyediaan narkoba yang menutup

kemungkinan para pengguna atau pecandu yang dianggap melanggar Pasal 112, mengakses program layanan rehabilitasi. Namun dalam praktiknya, dari berbagai literatur dan dalam berbagai penelitian yang telah dilakukan, banyak penegak hukum menggunakan kedua pasal ini di dalam berkas pemeriksaan secara bersamaan. Pasal 112 ini juga menjadi pasal yang banyak digunakan bagi siapa saja, yaitu bagi pecandu, penyalah guna, ataupun pengedar, serta produsen narkotika.

- Hal ini menimbulkan kerancuan dalam penegakan hukum dan membuat kedudukan antara pecandu dan pengguna narkotika, korban penyalahgunaan narkotika, dengan produsen dan pengedar adalah sama, padahal tindakan dan akibat kejahatan yang dilakukannya sangat berbeda. Dalam Pasal 112, terdapat sanksi pidana yang cukup tinggi dan denda yang sangat mahal, cukup aneh jika sanksi pidana yang tinggi serta denda yang sangat mahal dijatuhkan kepada pecandu atau penyalah guna.
- Penyalah guna ataupun pecandu kebanyakan berasal dari kalangan usia produktif, namun secara ekonomi tidak memiliki akses ekonomi yang cukup signifikan. Kita dapat melihat dari hasil penelitian BNN tentang Studi sosial dan Ekonomi Narkoba yang menyebutkan bahwa diperkirakan jumlah penyalah guna sebanyak 3,1 juta sampai 3,6 juta orang atau sekitar 1,5% dari total seluruh penduduk Indonesia di tahun 2008. Penyalah guna narkoba pada kelompok bukan pelajar atau mahasiswa sebesar 60% dan pada kelompok pelajar atau mahasiswa sebesar 40%. Sekitar seperempat responden tidak bekerja, mereka yang berstatus pelajar ataupun mahasiswa, sebanyak 28%. Sedangkan yang mengaku bekerja kebanyakan adalah pegawai swasta 15%, wiraswasta/ pedagang 12%. Yang pada akhirnya, ini yang seringkali dikutip oleh banyak orang, “Pecandu suntik atau pengguna jarum..., pengguna narkotika suntik, kebanyakan berstatus tidak bekerja. Sedangkan para pemakai yang teratur atau pecandu yang bukan suntik, kebanyakan mahasiswa yaitu jumlahnya 32% dan 24%. Lebih dari seluruh responden mengaku, masih tinggal bersama orang tua yaitu 58%, dan sekitar seperempat tinggal di rumah kos atau kontrakan.”
- Hal tersebut menandakan bahwa kemampuan ekonomi untuk membayar denda seandainya mereka terbukti bersalah di Pasal 112, sangat tidak mungkin untuk dibayarkan. Pecandu suntik lebih banyak tinggal bersama

orang tuanya sebesar 64% dibandingkan jenis penyalahgunaan yang lain. Dari hasil penelitian ini, jelas bahwa pecandu dan penyalah guna tidak mungkin untuk memenuhi sanksi denda, sedangkan sanksi yang membuat pecandu atau penyalah guna dipidana dengan pidana penjara minimal 4 tahun, akan juga berimplikasi kepada banyak hal, salah satunya adalah kapasitas penjara yang *overload*, hak atas kesehatan serta sulitnya monitoring pengawasan dan lembaga pemasyarakatan, hal ini dapat dirujuk dari hasil penelitian BNN juga.

- Melihat definisi dan sanksi bagi pengguna narkoba tanpa hak atau melawan hukum, ada baiknya ditujukan kepada pengedar atau produsen, walaupun dalam berbagai kasus ada juga pengedar dan produsen yang mengedarkan narkoba.
- Menurut data yang dikutip dari BNN, berdasarkan data survey tahun 2010, kematian pecandu narkoba mencapai 15.000 jiwa/tahun dan sebagian besar berusia remaja. Hal tersebut menggambarkan bahwa pelajar merupakan target sasaran bagi peredaran dan penyalahgunaan narkoba. Hal ini bukan hanya terjadi di Indonesia, tapi di banyak tempat, di banyak negara, baik yang sedang berkembang ataupun yang maju. Melihat hal tersebut, banyak negara yang mengubah paradigma penanggulangan narkoba mereka dari sifatnya pembedaan yang murni dan hanya semata-mata ditujukan untuk melakukan pembedaan, menjadi paradigma kesehatan yang ditujukan kepada orang yang ketergantungan akan zat tersebut. Rekomendasi yang dikeluarkan oleh komunitas Internasional membuat penyalah guna dan pecandu lebih diprioritaskan untuk direhabilitasi dan bukannya dipidana karena beberapa hal:
- *Pertama*, persoalan ketergantungan narkoba yang telah diteliti ahli kesehatan dikategorikan sebagai *brain diseases* atau kerusakan terhadap sel-sel otak yang bekerja di dalam tubuh manusia, dimana tubuh yang dikontrol oleh otak yang telah terganggu karena penggunaan zat-zat dalam narkoba mengakibatkan tubuh menginginkan zat tersebut untuk dikonsumsi secara terus-menerus. Akibatnya, pembedaan tidak akan serta-merta membuat orang yang ketergantungan akan zat-zat tersebut sembuh dan tidak akan menggunakan zat tersebut lagi, namun ketergantungan ini hanya dapat ditanggulangi dengan proses medis dan sosial, salah satunya

melalui rehabilitasi yang tertuang di Pasal 127 dan pasal-pasal lain mengenai rehabilitasi dalam Undang-Undang Narkotika.

- *Kedua*, kebijakan *demand reduction* atau pengurangan permintaan dan *supply reduction* atau pengurangan pasokan narkotika haruslah seimbang. Kita memahami bahwa maksud dari Undang-Undang Narkotika tentu adalah memberantas kejahatan narkotika. Di banyak pengalaman yang dilakukan oleh negara-negara, pemberantasan kejahatan narkotika ditujukan kepada pengedar atau pemasok narkotika. *Demand reduction* atau pengurangan permintaan tidak dapat dilakukan dengan memproses para pecandu atau pengguna narkotika secara pidana atau di pidana, namun juga memastikan tidak adanya pasokan zat-zat narkotika yang ilegal yang ditargetkan kepada mereka, terutama pelajar.
- Sementara dalam menerapkan kebijakan *demand reduction*, ini banyak dilakukan dengan cara berdirinya pusat-pusat rehabilitasi yang baik dan komprehensif, serta pelaksanaan *harm reduction* atau pengurangan dampak buruk bagi pengguna narkotika. Hal ini menjadi perhatian dari dunia internasional, dimana Indonesia sepakat untuk mempromosikan kebijakan pengurangan dampak buruk dari narkoba.
- Dengan demikian, maka kerancuan pasal yang digunakan dalam pemberantasan kejahatan narkotika haruslah segera diperbaiki guna menjamin kepastian hukum. Terlebih lagi, akan membantu pihak-pihak pemerintah yang terkait dalam fokus memerangi kejahatan narkotika yang berskala massif dan internasional

2. Ahli Inang Winarso

- Dari penelitian yang dilakukan bahwa tidak ada satu pun orang yang sejak kecil bercita-cita menjadi pengguna narkotika atau memiliki bakat untuk menjadi pengguna narkotika. Seseorang menjadi kecanduan narkotika disebabkan karena yang bersangkutan menggunakan zat narkotika. Namun, asal mula seseorang menggunakan narkotika bukan karena tindakan yang secara disengaja, direncanakan oleh dirinya sendiri. Awal penggunaan narkotika selalu disebabkan oleh orang lain yang secara sengaja menawarkan, mengajak, membujuk, memperdaya atau menjebak agar seseorang memiliki pengalaman pertama menggunakan narkotika.

- Apabila seseorang sudah melewati pengalaman pertama menggunakan narkoba, maka sejak saat itu seseorang berada di pintu gerbang yang terbuka menuju ketergantungan narkoba. Apakah seseorang akan melangkah jauh ke dalam ketergantungan atau tidak, maka di situlah tingkat kesadaran seseorang dijadikan sasaran untuk dipengaruhi.
- Apabila orang tersebut kesadarannya mudah dipengaruhi dan dibujuk oleh orang lain untuk masuk ke dalam ruang ketergantungan narkoba, maka yang bersangkutan akan menjadi pengguna berat narkoba atau yang biasa dikenal dengan pecandu. Namun, apabila seseorang dengan kemampuan mengendalikan kesadarannya, maka dia tidak akan mengalami ketergantungan narkoba. Jadi, penggunaan narkoba dengan ketergantungan yang berat atau kecanduan bukan tindakan yang secara sengaja direncanakan oleh dirinya atau menjadi pilihan hidup seseorang. Ketergantungan narkoba pada diri seseorang secara sengaja dibuat oleh orang lain atau sekumpulan orang yang secara sengaja mencari keuntungan dari orang yang menggunakan narkoba tersebut.
- Pengguna narkoba adalah korban dari tindakan orang lain atau sekumpulan orang yang mencari keuntungan dari kecanduan yang dialami oleh si pengguna tersebut. Konsumsi narkoba yang terus-menerus memberi keuntungan yang tidak sedikit bagi bandar, produsen, pengedar, penjual atau kurir narkoba, dan orang-orang yang secara sengaja mencari nafkah dengan cara inilah yang disebut sebagai pelaku kriminal dalam masalah narkoba.
- Kerugian yang dialami pengguna narkoba tidak saja merasakan kerugian materi, namun juga kerugian sosial, psikis, fisik, dan kesehatan. Kerugian sosial yang dialami seorang pengguna narkoba berupa stigma atau cap buruk yang ditimpakan oleh masyarakat, seperti sebutan pengguna narkoba adalah sampah masyarakat dan sebutan buruk lainnya. Kerugian psikis yang dialami pengguna narkoba jelas kondisi kejiwaan yang tidak stabil akibat ketergantungan pada zat narkoba, apalagi jika pengguna narkoba khususnya pengguna narkoba suntik tertular virus HIV yang menyebabkan pengguna tersebut akhirnya menderita AIDS. Inilah kerugian fisik dan kesehatan sebagai akibat dari dampak penggunaan narkoba

suntik yang berlipat ganda, bukan saja mendapat cap buruk akibat ketergantungan narkotika tetapi juga stigma karena terinfeksi HIV.

- Menurut estimasi Kementerian Kesehatan, tahun 2009 diperkirakan jumlah pengguna Narkoba suntik berjumlah sekitar 105.784 orang dan di antaranya ada 52.262 terinfeksi HIV, atau tingkat prevalensi HIV-nya mencapai 49,69%. Selain itu, diperkirakan ada 28.085 pasangan pengguna Narkoba suntik dan 25% dari mereka juga terinfeksi HIV. Padahal pada tahun 2000 pengguna Narkoba suntik yang terinfeksi HIV hanya 15%, kemudian terus meningkat dengan cepat menjadi sekitar di atas 50% di tahun 2006. Yang bukan Narkoba suntik, ini akan melakukan penularan HIV kepada masyarakat melalui transmisi seksual. Inilah ancaman kesehatan masyarakat yang sangat serius bagi masyarakat Indonesia.
- Berdasarkan latar belakang di atas, maka Menteri Koordinator Bidang Kesra selaku Ketua Komisi Penanggulangan AIDS Nasional menetapkan Keputusan Nomor 2/PERMENKOKESRA/1/2007 tanggal 19 Januari 2007 tentang Kebijakan Nasional Penanggulangan HIV dan AIDS melalui pengurangan dampak buruk penggunaan narkotika, psikotropika, dan zat adiktif suntik atau yang dikenal dengan sebutan program Harm Reduction. Kebijakan ini berdasarkan Pasal 3 bertujuan:
 - 1) Mencegah penyebaran HIV di kalangan pengguna Narkoba dan pasangannya.
 - 2) Mencegah penyebaran HIV dari pengguna Narkoba dan pasangannya ke masyarakat luas.
 - 3) Mengintegrasikan pengurangan dampak buruk penggunaan Napza suntik ke dalam sistem kesehatan masyarakat dalam layanan pencegahan, perawatan, dukungan pengobatan HIV dan AIDS, serta pemulihan ketergantungan Napza.
- Kebijakan program *Harm Reduction* ini menetapkan di dalam Pasal 1 butir nomor 5 bahwa pengguna Napza suntik yang selanjutnya disebut Penasun adalah setiap orang yang menggunakan narkotika, psikotropika, dan zat adiktif dengan cara suntik. Dan di dalam petunjuk pelaksanaan Permenko Kesra ini, Penasun atau pengguna Narkoba suntik ditetapkan sebagai pasien atau orang sakit yang berhak mendapatkan layanan kesehatan dan upaya pengobatan pemulihan ketergantungan Napza. Sedangkan di dalam

Pasal 1 butir nomor 6, pengurangan dampak buruk penggunaan Narkoba suntik selanjutnya disebut program *Harm Reduction* adalah suatu cara praktis di dalam pendekatan kesehatan masyarakat yang bertujuan mengurangi akibat negatif pada kesehatan karena penggunaan Napza secara suntik.

- Cara yang efektif mencegah penularan HIV dalam program *Harm Reduction* ini ada empat layanan. Yang pertama adalah layanan alat suntik steril agar penggunaan Narkoba suntik tidak menggunakan alat suntik secara bergantian atau bersama-sama. Yang kedua adalah layanan terapi rumatan metadon atau terapi substitusi pengganti zat *opiate*, khususnya jenis heroin dengan zat yang disebut dengan metadon. Layanan ketiga adalah layanan perawatan pemulihan ketergantungan Napza. Dan layanan yang keempat adalah layanan perawatan pengobatan bagi pengguna Narkoba dan pasangannya yang sudah terlanjur terinfeksi HIV. Layanan tersebut disediakan di Puskesmas, Rumah Sakit, dan termasuk di Lapas dan Rutan.
- Keuntungan dari penyediaan layanan adalah Penasun dan pasangannya dapat terhindar dari infeksi HIV atau penyakit ikutan akibat infeksi HIV tersebut, kemudian ketergantungannya dapat dipulihkan, serta yang paling penting adalah penasun dan pengguna narkoba dan pasangannya diterima oleh masyarakat sebagai orang sakit yang perlu mendapat perhatian, pengobatan, dan perawatan. Apabila kondisi kesehatan pengguna Narkoba dan pasangannya membaik, maka niscaya penyebaran HIV dapat dicegah agar tidak meluas ke masyarakat umum dan akhirnya kesehatan masyarakat juga terhindar dari bencana epidemi AIDS.
- Saat ini ada 93 negara yang mendukung program *Harm Reduction* sebagai strategi pencegahan penularan HIV, namun yang menuangkan dalam kebijakan secara eksplisit di dalam dokumen kebijakan nasional, seperti Permenkokesra ini baru 79 negara, termasuk Indonesia. Hasilnya, setelah empat tahun kebijakan Harm Reduction diterapkan, tingkat infeksi HIV di kalangan pengguna narkoba suntik turun, dari di atas 50% tahun 2006 menjadi 40% di tahun 2010. Semoga dengan intensifikasi program ini, infeksi HIV dapat ditekan hingga pada titik terendah dan epidemi AIDS dapat dikendalikan.

- Bahwa menghukum pengguna narkoba bukan solusi yang tepat. Memberikan layanan kesehatan yang efektif bagi pengguna narkoba, tidak saja menyelamatkan generasi muda dengan pendekatan berperspektif kesehatan masyarakat, namun juga dapat memperkuat rasa kemanusiaan. Demikian Yang Mulia, terima kasih.
- Tindakan untuk mendapatkan obat dengan cara yang melanggar hukum, seperti mencuri, memeras, merampok, itulah yang dianggap sebagai tindakan yang merugikan masyarakat. Padahal tindakan merampok, mencuri, memeras, itu juga bisa dilakukan oleh siapa pun, termasuk pejabat-pejabat yang terhormat. Apakah dia mencuri, merampok, korupsi, dan sebagainya. Adapun orang yang kecanduan, dia tidak bisa kita hukum karena kecanduannya, tetapi tindakan pencuriannya, tindakan perampokannya, tindakan penipuannya itu bisa kita hukum. Nah, itulah sebenarnya kita tidak bisa memisahkan mana tindakan yang berakibat merugikan orang lain maupun tindakan yang seharusnya tidak kita hukum, tetapi kita berikan layanan kesehatan.
- Kita harus memisahkan secara tegas asal-muasal pembedaan ini karena disatukan bahwa orang yang kecanduan narkoba akan selalu mencuri, orang yang kecanduan narkoba akan selalu merampok, memeras, menipu, untuk mendapatkan obat-obatannya. Maka ketika Pemerintah dengan program Harm Reduction ini menyediakan zat yang disebut *methadon* yang secara resmi diberikan untuk mengganti heroin, para pecandu narkoba itu tidak perlu lagi mencuri, merampok, untuk mendapatkan uang agar bisa membeli obat-obatan, tapi dia cukup datang ke Puskesmas, ke rumah sakit, atau kalau dia sudah terlanjur dipenjara karena mencuri, merampok, dia bisa mendapatkan obat itu secara resmi di klinik, di Lapas, atau Rutan. Itu membuktikan bahwa sebenarnya kecanduannya tidak bisa dihukum, tidak bisa diberi sanksi hukuman apa pun, tetapi hanya bisa diberikan pengobatan atau perawatan secara medis maupun secara sosial.
- Akibat dari pemenjaraan para pengguna Narkoba di Lapas maupun di Rutan, itu berbeda dengan orang yang mencuri, merampok, korupsi, dan lain sebagainya, membunuh, dan lain sebagainya. Karena meskipun pengguna narkoba kita penjara di ujung dunia sekalipun atau di Kutub Utara sekalipun, dampak atau reaksi atas kecanduan di dalam tubuhnya

akan selalu melekat dan ketagihan terhadap obat itu tidak bisa dihentikan dengan kerangkeng penjara. Tindakan ketagihan terhadap zat itu tidak bisa dihentikan dengan rantai, tidak bisa dihentikan dengan kurungan.

- Kebijakan pelarangan atau pemenjaraan terhadap penggunaan narkotika jelas tidak efektif untuk mengurangi penggunaan Narkotika. Karena pada kenyataannya mereka menggunakan Narkotika bukan karena keinginan sendiri, tetapi karena banyaknya zat Narkotika yang beredar secara ilegal di pasar gelap Narkotika yang dikendalikan oleh mafia perdagangan Narkotika, bandar, dan produsen Narkotika yang sampai saat ini kita belum bisa mengatasi itu secara efektif. Bahkan di Indonesia, banyak sekali produsen pabrik Narkotika yang terus tumbuh. Padahal itulah penyebab sesungguhnya apabila kita ingin efektif menangani masalah Narkotika, sumber utamanya yang harus kita penjarakan.
- Ada upaya atau pemikiran bersama untuk memisahkan secara tegas, mana pengedar, bandar, produsen, kurir yang secara langsung menimbulkan kerugian orang, dan mana yang pengguna yang tidak menimbulkan kerugian terhadap orang lain.

3. Ahli dr. Diah Setia Utami Sp.KJ, MARS

Masalah kecanduan khususnya kecanduan Narkotika merupakan masalah yang kompleks yang terkait dengan masalah fisik, psikis, dan sosial. Banyak model teori yang mengupas tentang masalah kecanduan narkotika, dan salah satu ahli yang bernama Jelineck (1960) menemukan suatu teori yang dinamakan model medis pada kecanduan narkotika. Teori ini ditunjang dengan ditemukan adanya sel reseptor di otak para pengguna narkotika khususnya heroin. Reseptor ini yang merubah kimiawi otak yang biasa disebut *Neurotransmitter* akibat penggunaan zat adiktif tersebut, dan akibat perubahan kimiawi otak terjadi perubahan perasaan, pola pikir dan perilaku pengguna narkotika. Bekerjanya narkotika ini seperti kondisi kunci dan gembok, sehingga apabila seseorang menggunakan narkotika maka reseptor tersebut akan mengikat zat adiktif atau narkotika dalam reseptor di otak dan apabila zat adiktif tersebut tidak ada dalam tubuh seseorang akan menimbulkan kondisi yang tidak nyaman;

Ketika narkotika masuk ke dalam tubuh semua akan bekerja di otak, sehingga akan mempengaruhi perilaku maupun pola pikir orang tersebut. Perubahan

tersebut melalui suatu proses yang dinamakan "*Neuroadaptasi*". Makin lama seseorang menggunakan narkotika akan terjadi perubahan pada ujung-ujung saraf dalam fungsinya menerima dan memberikan efek narkotika ke tubuh seseorang, sehingga pengguna Napza harus meningkatkan dosis untuk mendapatkan efek yang sama seperti sebelumnya. Adanya neuroadaptasi tersebut maka jumlah zat narkotika yang digunakan makin lama semakin tinggi dan apabila diturunkan atau dihentikan sama sekali akan menimbulkan gejala putus zat, yang membuat seseorang pengguna narkotika merasa tidak nyaman baik secara fisik maupun psikologis;

Narkotika bekerja di otak pada suatu area yang namanya "pusat kesenangan", karena adanya efek yang menyenangkan akibat efek positif narkotika menyebabkan otak sulit menghapus memori yang telah terekam. Apabila seseorang pengguna melihat atau merasakan sesuatu yang tidak nyaman maka hal yang akan diingat adalah menggunakan narkotika kembali untuk mendapatkan rasa senang tersebut. Kondisi ini akan menyebabkan seseorang yang sudah ketergantungan narkotika menjadi suatu penyakit yang kronis dan kambuhan karena sulitnya melepaskan sel reseptor yang telah mengikat zat adiktif/narkotika tersebut.

Seseorang yang sudah menggunakan narkotika jangka panjang selain terjadi gangguan pada neurokimiawi otak dapat juga menimbulkan gangguan anatomis otak sehingga berdampak pada perubahan perilaku dan psikologis. Untuk itu dapat dipahami bahwa ketika seseorang menggunakan zat adiktif/narkotika memerlukan pengobatan baik secara farmakologis maupun perubahan perilaku. Dengan pengobatan farmakologis (obat-obatan) akan membantu memperbaiki struktur dan neurokimiawi otak yang selama ini sudah tidak seimbang sehingga merubah perilaku dan pola pikir pengguna narkotika. Selain pengobatan secara fisik atau farmakologis, pengobatan yang penting adalah perubahan perilaku dengan memberikan konseling, psikoterapi maupun terapi psikososial lainnya. Dengan terapi perilaku diharapkan pengguna akan merubah perilakunya dan bisa kembali berfungsi sebagaimana mestinya.

Mengingat penyakit ini sifatnya kronis dan kambuhan maka masa pengobatan umumnya juga tidak sebentar bisa berjalan antara 3 sampai 12 bulan tergantung pada tahap mana penggunaan narkotika. Bagi mereka yang masih

tahap awal atau rekreasional, yaitu menggunakan hanya pada waktu tertentu seperti akhir pekan atau bila berkumpul dengan teman-teman maka pengobatan atau rehabilitasi tidak membutuhkan waktu yang panjang. Kekambuhan pada mereka yang sudah kecanduan juga merupakan suatu yang hal yang selalu terjadi selama proses pemulihan, hal ini dikarenakan penyakit ini adalah penyakit di otak yang merupakan pusat dari seluruh kehidupan manusia sehingga sangat sulit bagi pecandu untuk mengontrol penggunaan narkotikanya apabila ada suatu situasi yang menekan atau membuat memori teringat kembali dengan efek positif dari zat yang digunakannya.

Memahami pecandu sebagai penyakit otak, maka apapun jenis narkotika yang digunakan perlu mendapatkan terapi dan rehabilitasi sesuai dengan kondisi masing-masing pengguna. Pengobatan harus bersifat komprehensif karena masalah kecanduan merupakan masalah yang kompleks ditinjau dari aspek fisik, psikologis dan juga sosial. Mempersiapkan pecandu untuk kembali berfungsi di masyarakat melalui proses terapi dan rehabilitasi akan menurunkan angka kekambuhan pengguna, khususnya bagi mereka yang masih dalam tahap awal dan mempunyai dukungan yang kuat dari lingkungannya. Program terapi juga harus dibedakan sesuai dengan kebutuhan klien agar hasilnya bisa optimal. Memberikan hukuman atau ancaman seringkali tidak efektif, dan tidak membuat jera karena mereka memang sulit mengontrol kecanduannya apabila tidak dibantu dengan obat-obatan terlebih dulu;

4. Prof. Dr. Irwanto (Guru Besar Fakultas Psikologi Unika Atma Jaya, Jakarta)

Sebagai ahli dalam perkara ini, akan mengemukakan beberapa alasan mengapa pemenjaraan terhadap pengguna NAPZA merupakan upaya hukum yang sia-sia oleh negara:

1. Alasan psikologis dan medik

Kebiasaan (habitiasi) penggunaan zat psikoaktif (Napza) dipicu oleh faktor-faktor yang tidak mempunyai unsur kriminal. Jika penggunaan Napza telah menjadi kebiasaan yang merugikan dengan tanda-tanda sebagai berikut:

- a. penggunaan dengan dosis yang makin tinggi (tolerans);
- b. kesulitan mengendalikan penggunaan tersebut;

- c. kesulitan menghentikan penggunaan walau sudah dirasakan dampak negatifnya;
- d. terjadi efek yang menyakitkan pada waktu penggunaan dihentikan;

Maka yang bersangkutan telah masuk dalam tahap adiksi dimana dia telah kehilangan kendali atas penggunaan napza sesuai dengan definisi *Diagnostic and Statistical Manual of mental Disorder (DSM-IV R)*. Unsur farmakologis yang mempengaruhi sistem syaraf pusatnyalah yang telah mengambil alih tingkah laku penggunaan zat tersebut. Oleh WHO dan UNODC - kondisi adiksi ini dipandang sebagai penyakit gangguan mental kronis dan kambuhan (chronic and relapsing disease) [UNODC and WHO (March 2008). *Principles of Drug Dependent Treatment*]. Oleh karena itu, tugas negara melalui penegakan hukum seharusnya memberikan akses pada yang bersangkutan untuk treatment dan rehabilitasi.

Penyalah guna narkotika dilihat dari aspek medik hanyalah korban karena mereka sesungguhnya orang-orang yang menderita sakit. Oleh karena itu, memenjarakan para pengguna narkotika bukanlah sebuah langkah tepat karena telah mengabaikan kepentingan perawatan dan pengobatan. Apalagi kondisi Lembaga Pemasyarakatan yang tidak mendukung dampak negatif ketergantungan oleh perilaku kriminal lainnya dapat semakin memperburuk kondisi kejiwaan dan kesehatan yang diderita oleh narapidana penyalah guna narkotika. Meskipun dipenjara seorang pengguna narkotika akan tetap menggunakan narkotika secara sembunyi-sembunyi karena kondisi fisiologis yang memaksa mereka untuk tetap menggunakan narkotika. Tak heran jika Lembaga Pemasyarakatan justru menjadi tempat peredaran dan penyalahgunaan narkotika. Pengguna narkotika sering mengabaikan faktor kesehatan ketika menggunakan narkotika secara sembunyi-sembunyi di dalam penjara, akibatnya penyalahgunaan narkotika di Lembaga Pemasyarakatan mengakibatkan peningkatan jumlah penderita HIV. Hanya *treatment* dan rehabilitasi yang akan membantunya untuk detoksifikasi atas pengaruh farmakologis zat dan mengembalikan kendali tingkah lakunya;

2. Alasan sosiologi dan filosofi hukum

Negara RI dibangun atas cita-cita bahwa negara mampu berperan sebagai *parens patriae* bagi warga negara dan anak-anak mereka. Artinya, negara

berkepentingan untuk memastikan bahwa setiap warga negaranya mampu menikmati berbagai pelayanan mendasar yang diselenggarakan negara baik itu pendidikan, kesehatan, maupun akses pada keadilan.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 merupakan revisi dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika karena adanya kesadaran yang mendasar bahwa diperlukan upaya rehabilitatif, khususnya bagi pengguna karena keterbatasan efek jera pemenjaraan dan fasilitas serta sumberdaya yang ada. Pengalaman terbaik (*best practices*) dalam penanggulangan penggunaan Narkotika di manca negara [Bukoski, W.J., & R.I. Evans (1998). *Cost Benefit/Cost-Effectiveness, Research of Drug Abuse Prevention: Implications for Programming and Policy. NIDA Research Monograph 176.*] khususnya di Australia, juga menunjukkan bahwa diversi ke *treatment* dan rehabilitasi bagi pengguna Napza terbukti lebih efektif dan murah dibanding pemenjaraan [Spooner, Hall, & Mattick (2001). *Drug and Alcohol Review (2001) 20,281-294 Diversion strategies for Australian drug-related offenders*].

Semangat ini cocok dengan filosofi reintegrasi dari program pemasyarakatan itu sendiri yang telah ada di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang tercantum dalam Pasal 127 ayat (3) dan Pasal 128 ayat (3). Pasal-pasal inilah yang seharusnya menjadi prioritas dalam penegakan hukum bagi pengguna dan pecandu.

Di dalam pertimbangan huruf a dan b Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, secara tegas bahwa Undang-Undang ini dibentuk untuk meningkatkan kualitas kesehatan masyarakat, selengkapnya:

- a. *bahwa untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kualitas sumber daya manusia Indonesia sebagai salah satu modal pembangunan nasional perlu dipelihara dan ditingkatkan secara terus-menerus, termasuk derajat kesehatannya;*
- b. *bahwa untuk meningkatkan derajat kesehatan sumber daya manusia Indonesia dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat perlu dilakukan upaya peningkatan di bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan*

Kemudian di dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika bertujuan:

- a. *menjamin ketersediaan Narkotika untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi;*
- b. *mencegah, melindungi, dan menyelamatkan bangsa Indonesia dari penyalahgunaan Narkotika;*
- c. *memberantas peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika; dan*
- d. *menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi Penyalah Guna dan pecandu Narkotika.*

Jika dikaitkan dengan etika dan moral serta efek jera terhadap pengguna narkotika, memang kebanyakan ahli-ahli hukum masih ingin pemidanaan terhadap pengguna masih tetap dijalankan. Tetapi sekali lagi ahli menekankan bahwa kita sedang berhadapan dengan orang-orang sakit yang butuh bantuan *treatment* dan rehabilitasi. Kita tidak berhadapan dengan orang jahat yang mencelakakan atau mengambil hak orang lain, tetapi kita sedang berhadapan dengan para orang-orang yang sakit yang tidak dapat mengontrol diri untuk menggunakan narkotika. Jika negara tidak mampu untuk menangkap penjahat sesungguhnya yakni pengedar, apa lantas kemudian mengambil kebijakan untuk memenjarakan para pengguna yang notabene sebagai korban.

Penjara bukan jawaban untuk menyembuhkan pengguna narkotika. Oleh karenanya, diperlukan sebuah pola baru yang membantu pengguna keluar dari kecanduan, bukan menempatkan mereka dalam penjara. Hanya rehabilitasi yang akan membawa mereka keluar dari kecanduan.

3. Alasan pembangunan - pencapaian MDGs 2015

Pemerintah Republik Indonesia merupakan negara pihak yang telah ikut berkomitmen untuk mewujudkan cita-cita pembangunan millenium, antara lain bertujuan untuk menghapuskan tingkat kemiskinan absolut. Untuk mencapai cita-cita tersebut, maka negara bersama masyarakat perlu memastikan bahwa setiap warga negara memperoleh kesempatan untuk mengembangkan diri, bekerja, dan menyumbangkan basil kerjanya untuk diri sendiri dan bangsanya. Pemenjaraan merampas kesempatan-kesempatan seperti ini. Bukan hanya itu, pemenjaraan justru memiskinkan dan membunuh potensi individu untuk menjadi warga negara yang aktif, konstruktif, dan kontributif. Pengguna Napza perlu memperoleh bantuan *treatment* dan rehabilitasi sehingga ia kembali menjadi warganegara yang bertanggung jawab.

Saksi dari Pemohon: Ricky Gunawan

- Saksi sebagai Direktur Program LBH Masyarakat yang menangani banyak kasus Narkotika. Dari sepanjang Maret 2010 sampai Agustus 2011, terdapat 34 kasus Narkotika yang kami dampingi. Ada 17 kasus dari 34 kasus yang adalah pemakai dengan 13 dari 17 orang tersebut adalah pecandu, dan 4 orang pemakai rekreasional, 17 orang lainnya kasus yang berkaitan dengan jual-beli atau penguasaan Narkotika;
- Beberapa skenario tipikal di lapangan. Yang pertama, seandainya ada seorang pecandu, maka dia membutuhkan narkotika dan dia mungkin akan membeli, katakanlah dari temannya. Ketika transaksi jual-beli Narkotika itu digerebek oleh polisi, maka skenario paling terbesar adalah dia terkena pasal jual-beli karena tertangkap basah jual-beli. Seandainya polisi mempunyai pemahaman soal adiksi yang kuat, maka besar kemungkinan polisi akan menanyakan kepadanya, apakah dia seorang pecandu atau bukan. Kalau dia seorang pecandu, maka bukan hanya pasal jual-beli yang dikenakan, tetapi juga pasal pemakaian, Pasal 127 kepadanya.
- Dengan adanya Pasal 127 di persidangan, besar kemungkinan bagi dia untuk mendapatkan rehabilitasi medis. Tetapi belum tentu karena hakim juga akan memeriksa, apakah dia punya riwayat atau tidak. Dan terkadang ketika dia sudah menyerahkan surat riwayat ketergantungan, dia pernah dimetadon, misalnya sebelumnya, atau pun ada saksi, ada ahli yang menerangkan ketergantungannya, besar kemungkinan dia akan mendapatkan vonis rehabilitasi. Tetapi seandainya ketika terjadi penangkapan dan polisinya tidak peduli untuk mencari tahu apakah dia betul pecandu, maka hanya pasal jual-beli yang akan dikenakan kepadanya. Dan akhirnya, kesempatan dia mendapatkan rehabilitasi itu kecil. Padahal di Undang-Undang Narkotika, "Pecandu wajib mendapatkan rehabilitasi medis maupun sosial." Tetapi di Undang-Undang juga ada hak yang dimiliki oleh hakim untuk dapat menjatuhkan vonis rehabilitasi;
- Seandainya jual-beli sudah selesai, kemudian dia kembali ke rumahnya, dalam perjalanan ada polisi menggerebeknya, maka hampir pasti dia terkena pasal penguasaan Narkotika. Dan kembali lagi, kalau polisinya mau mencari tahu, apakah dia pecandu atau bukan, dia bisa dikenakan Pasal 127 tentang

pemakai. Kalau tidak, kecil kemungkinan dia akan mendapatkan vonis rehabilitasi;

- Saksi tidak melakukan tawar-menawar dalam arti negatif tidak, dalam arti ada suap atau sogok. Tetapi ketika menangani kasus dan yang didampingi betul-betul pecandu, biasanya bekerja sama dengan psikolog atau mungkin RSKU Cibubur untuk meng-access klien, apakah ketergantungan atau tidak. Kalau benar ketergantungan, maka akan diperjuangkan agar dikenakan Pasal 127. Karena hal itu memperbesar kemungkinan dia mendapatkan vonis rehabilitasi. Kalau tidak, akan sulit bagi klien untuk mendapatkan rehabilitasi. Jadi, tawar-menawar dalam arti memperjuangkan dan mendorong kepada polisi untuk menerapkan Pasal 127;
- Di Pengadilan melihat banyak sekali kasus, mungkin sudah rahasia umum. Kalau soal data saksi tidak tahu/tidak punya. Sudah rahasia umum kalau pecandu Narkotika, pemakai Narkotika, kasus-kasus kecil lainnya itu tidak didampingi oleh penasihat hukum dan kalau soal hukuman saksi juga tidak terlalu tahu. Yang pasti banyak teman-teman di LBH masyarakat juga bekerja sama banyak dengan LSM-LSM, *Harm Reduction*, HIV/AIDS, narkotika, Jangankan rehabilitasi, hak-haknya saja mungkin tidak akan terpenuhi, surat penangkapan, surat penahanan, dan lain sebagainya;
- Sejauh ini ada tiga kasus yang sedang didampingi yang mendapatkan vonis rehabilitasi. Vonis rehabilitasinya bukan 100% rehabilitasi karena ada vonis penjara dan sekaligus rehabilitasi. Misalnya vonis 1 tahun 6 bulan, maka 1 tahun penjara, 6 bulan untuk rehabilitasi dan saksi mengapresiasi putusan pengadilan negeri yang memberikan rehabilitasi bagi klien. Perspektif adiksinya masih belum bisa dipahami betul karena pengadilan mengakui ada kebutuhan bagi si klien untuk menjalani rehabilitasi, tetapi tidak ditegaskan bahwa rehabilitasi terlebih dahululah yang harus dijalankan. Kalau di praktiknya, tiga kasus itu semuanya ke penjara terlebih dahulu, baru kemudian rehabilitasi. Padahal tujuannya untuk pemulihan kesehatan, sementara di penjara dia tidak akan mendapatkan fasilitas pemulihan kesehatan yang baik, yang memadai, yang sekedar standar saja sulit, akses obat sulit. Jadi, di tiga kasus itu, semuanya mendapatkan vonis penjara dan kemudian rehabilitasi tetapi menjalani penjara terlebih dahulu baru rehabilitasi.

- Ada satu kasus terbaru di pengadilan negeri Bekasi yang mendapatkan vonis rehabilitasi penuh, tetapi ditempatkan di pondok pesantren, jadi pendekatan keagamaan. Pondok pesantren ini menolak untuk menerima klien tersebut karena yang bersangkutan juga HIV/AIDS dan merasa mereka tidak mempunyai fasilitas yang memadai untuk bisa mengatasi juga persoalan HIV/AIDS Si Pecandu ini, sehingga ada persoalan soal eksekusi, apakah akan ditempatkan di pesantren tersebut atau tidak;
- Metadon adalah substitusi heroin dalam bentuk cair kalau di Indonesia. Tujuannya adalah kalau misalnya seseorang kecanduan, maka dengan mengkonsumsi metadon, rasa sugesti yang dia dapat serupa dengan heroin, putauw, tetapi lebih aman karena cair. Jadi, tidak ada jarum suntik sehingga meminimalisir risiko terkena HIV/AIDS dengan jarum suntik itu dan dosisnya akan lama-lama makin berkurang, sehingga pada akhirnya nanti, dia diharapkan pulih dari ketergantungan. Dan metadon ini didapat diakses di Puskesmas-Puskemas tertentu, misalnya Puskesmas Gambir, Tebet, Jatinegara, Kramat Jati, dan lain sebagainya;
- Kalau menjawab soal dakwaan jaksa penuntut umum, berdasarkan apa yang dialami dan amati, kebanyakan tunggal. Kalaupun alternatif, ada Pasal 127, tetapi hal itu sedikit sekali. Kenapa tunggal? Karena terutama Pasal 111 atau 112, soal penguasaan. Dan kalau kita perhatikan di ketentuan pidana Undang-Undang Narkotika, ini adalah pasal-pasal yang ketentuan pidananya tidak mencantumkan unsur kesalahan, tidak ada dengan sengaja atau dengan kelalaian. Misalnya setiap orang tanpa hak melawan hukum menguasai, sehingga ketika misalnya seorang pecandu Narkotika, sudah transaksi jual-beli dengan temannya, kemudian dia kembali ke rumah, dan ditangkap polisi, paling gampang kenanya Pasal 111 atau Pasal 112 karena jelas dia tidak ada hak dan dia melawan hukum. Jadi, tidak perlu pakai Pasal 127 lagi, dengan Pasal 111 atau Pasal 112, dia langsung otomatis bisa dengan mudah dibuktikan bahwa memang Narkotika itu dia kuasai dengan tanpa hak dan melawan hukum. Dan memang ketika ini menyambung dengan pertanyaan soal dakwaan, apakah kita bebaskan atau ringankan? Kalau memang *client* menguasai, maka akan selalu diakui dalam *pledoi*. Tetapi, yang perlu diperhatikan adalah tujuan penguasaannya apa? Kalau tujuannya untuk pemakaian diri sendiri hendaknya didorong penggunaan Pasal 127, Karena

Pasal 54 mengamanatkan untuk pecandu, wajib direhabilitasi dan Pasal 103 dan Pasal 127 juga sudah memberikan kewenangan bagi hakim untuk dapat menjatuhkan rehabilitasi, tetapi itu jarang terjadi karena dakwaannya Pasal 111 atau Pasal 112, sehingga sulit untuk mendorong adanya Pasal 127 bagi pecandu tersebut.

- Kemudian, soal gramatur rata-rata itu hanya 0,0 sekian. Tidak pernah ada satu kasus tetapi hal ini tidak ada hubungannya soal pecandu. Tapi, ada satu kasus yang hampir satu kg, tetapi dia direkayasa. Jadi, kalau untuk yang pecandu itu hampir selalu 0,0 sekian gram, walaupun ganja sangat kecil sekali. Dan saksi juga sering berinteraksi dengan teman-teman di KPAN juga dengan beberapa LSM. Jadi, Saksi dengan bantuan mereka mengidentifikasi bahwa mereka betul-betul pecandu, pemakai atau betul-betul pengedar. Karena Saksi juga melakukan *assesment*, Saksi tidak menerima kasus-kasus yang bandar. Hanya mereka pecandu yang betul-betul mau rehabilitasi saja akan Saksi perjuangkan di pengadilan dan mereka yang pemakai yang terkena, misalnya rekayasa kasus dan sebagainya, itu yang Saksi perjuangkan;

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan yang disampaikan dalam persidangan tanggal 22 September 2011, sebagai berikut:

1. Terhadap anggapan Pemohon bahwa Pasal 45A Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:
 - i. Bahwa ketentuan *a quo* memberikan penegasan bahwa Pemohon dalam mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus lebih teliti dan cermat dalam menentukan ketentuan (pasal-pasal) yang dianggap merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon itu sendiri, dengan perkataan lain menurut Pemerintah, dalam mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang, Pemohon tidak menggantungkan kepada keaktifan Hakim Konstitusi maupun bergantung pada prinsip *ex aequo et bono*;
 - ii. Bahwa menurut Pemerintah Hakim Konstitusi dalam memeriksa, mengadili, dan memutus setiap permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD

1945 diberikan keleluasaan untuk memberikan putusan sesuai dengan keyakinannya (vide UU Kekuasaan Kehakiman).

2. Terhadap anggapan Pemohon bahwa Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pemerintah memberikan penjelasan bahwa jenis dan putusan Mahkamah Konstitusi adalah jika Pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi kualifikasi sebagaimana diatur dalam Pasal 51 UU Mahkamah Konstitusi maka amar putusannya tidak dapat diterima; dalam hal permohonan Pemohon beralasan maka putusannya dikabulkan; dalam hal permohonan Pemohon tidak beralasan maka putusannya menolak permohonan pemohon (vide Pasal 56 UU Mahkamah Konstitusi);
3. Terhadap anggapan Pemohon bahwa Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, Pemerintah menerangkan bahwa Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan dan keinginan Pemohon karena ketentuan *a quo* dalam implementasinya terkait erat dengan proses penegakan hukum oleh penegak hukum khususnya hakim pengadilan negeri, sehingga menurut Pemerintah hakim itu sendiri yang dapat memutuskan apakah seseorang yang diancam dengan ketentuan *a quo* untuk dipidana penjara atau di tempat rehabilitasi yang ditunjuk.

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, memutus dan mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberi putusan sebagai berikut:

1. Menolak permohonan pengujian Pemohon seluruhnya atau setidaknya-tidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
2. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
3. Menyatakan ketentuan Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi serta Pasal 112 ayat (1) dan Pasal

127 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika **tidak bertentangan** dengan Pasal 22A, Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat serta tetap berlaku diseluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menyampaikan keterangan yang disampaikan dalam persidangan tanggal 22 September 2011 sebagai berikut:

Dalam Perkara Nomor 48/PUU-IX/2011 terdapat dua Undang-Undang yang dimohonkan pengujian materil terhadap UUD yaitu UU Perubahan Atas UU MK dan UU Narkotika, selama ini dalam praktik belum pernah terjadi adanya penggabungan permohonan pengujian Undang-Undang yang secara substansial memiliki perbedaan atau memiliki keterkaitan. Namun demikian mengenai hal tersebut kami serahkan kepada Majelis Hakim Konstitusi untuk menilai penggabungan permohonan pengujian Undang-Undang tersebut.

Selanjutnya terhadap permohonan Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR menyampaikan keterangan sebagai berikut:

I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa *"Para 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; atau*
- d. lembaga negara."*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa **"yang dimaksud dengan 'hak konstitusional' adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-**

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam "**Penjelasan Pasal 51 ayat (1)**" dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (vide Putusan Perkara Nomor 006/PUU-111/2005 dan Perkara Nomor 01 1/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pihak Pemohon.

Berdasarkan ketentuan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003, Pemohon menjelaskan mengenai kerugian konstitusionalnya atas berlakunya Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c. Akan tetapi Pemohon tidak menyebutkan kerugian konstitusionalnya dengan berlakunya Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika. Oleh karena itu kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon tidak jelas.

Kendati demikian terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Majelis Hakim Konstitusi untuk menilai apakah Pemohon memenuhi persyaratan *legal standing* sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

II. Pengujian UU Perubahan Atas UU MK

Terhadap permohonan pengujian UU Perubahan Atas UU MK yang diajukan oleh Pemohon, DPR RI menyampaikan keterangan sebagai berikut:

A. Pengujian Pasal 45A Undang-Undang *a quo*:

1. Bahwa pada dasarnya sistem hukum di Indonesia menganut sistem hukum *continental* bukan *common law*. Dalam negara hukum dengan sistem *continental* mengidealkan keadilan hukum tertulis berbeda dengan *common law* yg menggunakan prinsip *judge made law*. Dalam Pasal 45A UU Perubahan Atas UU MK pada pokoknya mengatur mengenai putusan MK tidak boleh melebihi apa yang dimohonkan dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 (*Ultra Petita*). Pada dasarnya *ultra petita* dilarang dalam putusan perkara perdata. Berbeda dengan hukum publik., hakim dalam memutus perkara dapat menjatuhkan putusan yang berbeda dengan tuntutan;
2. Bahwa dalam putusan perkara perdata hakim dilarang memutus melebihi dari permohonan (*iudex non-ultra petita*), ketentuan dalam Pasal 45A pada

prinsipnya melarang MK memutus **perkara dalam** pengujian Undang-Undang **terhadap UUD** melebihi apa yang dimohonkan, namun hal tersebut tidak bersifat absolut, hal ini dapat dilihat dari anak kalimat Pasal 45A yang berbunyi “... *kecuali terhadap hal tertentu yang terkait dengan pokok permohonan*”. Dengan demikian amar putusan mahkamah konstitusi memungkinkan melebihi dari apa yang diminta (*ultra petita*) oleh Pemohon sepanjang berkaitan dengan pokok permohonan. Untuk itu hendaknya dipahami bahwa ketentuan Pasal 45A mengatur pembatasan bersyarat.

B. Pengujian Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang *a quo*:

1. Bahwa sesuai dengan ketentuan dalam UUD 1945 Pasal 24C ayat (1), tugas MK adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD. Oleh karena itu diperlukan adanya batasan format putusan MK untuk menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD 1945.
2. Bahwa berdasarkan Pasal 24C **ayat (1) UUD** 1945, MK hanya mempunyai kewenangan konstitusional untuk menguji Undang-Undang (*judicial review*) terhadap UUD dengan kata lain MK hanya mempunyai fungsi yudisial, dan tidak memiliki kewenangan untuk membentuk norma baru sebagai pengganti norma (*legislatif review*);
3. Kewenangan membentuk UU (fungsi legislasi) secara konstitusional merupakan kewenangan DPR bersama dengan Pemerintah. Dengan demikian pembentukan norma dalam Undang-Undang bukan kewenangan MK. Jika MK dalam putusannya membuat norma baru maka MK telah melebihi kewenangan yang diberikan oleh Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

III. Pengujian UU Narkotika

A. Pengujian Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika

1. Bahwa Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menjamin hak setiap orang untuk hidup sejahtera dalam lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Salah satu upaya untuk mewujudkan pelaksanaan pemberian hak konstitusional sebagaimana dimaksud pada Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 adalah dengan disahkannya UU Narkotika.
2. Bahwa Narkotika merupakan zat atau obat yang sangat berbahaya jika disalahgunakan atau digunakan tidak sesuai dengan standard pengobatan yang dapat menimbulkan akibat yang sangat merugikan bagi perorangan atau

masyarakat khususnya generasi muda, dan akan lebih merugikan lagi jika disertai dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba yang dapat mengakibatkan bahaya yang lebih besar bagi kehidupan dan nilai-nilai budaya bangsa yang pada akhirnya akan melemahkan ketahanan nasional.

3. Bahwa dalam rangka melindungi kepentingan masyarakat luas khususnya generasi muda dari bahaya penyalahgunaan narkoba dan juga untuk menciptakan lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana amanat konstitusi, dalam UU Narkoba diatur larangan segala bentuk perbuatan yang terkait dengan penyalahgunaan narkoba seperti menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, memproduksi, mengimpor, mengekspor, menyalurkan, dijual, menjual, membeli, mengedarkan, dan menerima. Terhadap larangan tersebut diancam pidana berupa penjara dan/atau denda dan setiap jenis perbuatan diancam dengan ancaman hukuman yang berbeda.
4. Bahwa dalam permohonan *a quo* pemohon menghendaki agar frase "memiliki, menyimpan, menguasai.." dalam Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba dimaknai "memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain". Hal ini menurut DPR bukan menguji undang-undang melainkan merupakan usulan perubahan norma Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba (**legislative review**). Dengan demikian hal tersebut tidak termasuk kewenangan MK, tetapi merupakan kewenangan DPR dan Pemerintah.
5. Bahwa Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba hanya mengatur pemidanaan bagi perbuatan memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan Narkoba yang dilakukan tanpa hak dan melawan hukum. Adapun untuk perbuatan mengedarkan atau memperjualbelikan sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon untuk memaknai Pasal 112 ayat (1) UU Narkoba, Pemohon hendaknya memperhatikan ketentuan Pasal 113 dan Pasal 114 UU Narkoba.

B. Pengujian Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkoba

Terhadap dalil Pemohon yang menyatakan frasa "dengan pidana penjara paling lama 4 Tahun" agar dimaknai "dihukum rehabilitasi", DPR RI berpendapat hal tersebut bukan menguji Undang-Undang melainkan merupakan usulan perubahan norma Pasal 127 ayat (1) huruf a UU **Narkoba (legislative review)**. Dengan demikian hal tersebut tidak termasuk kewenangan MK, tetapi merupakan kewenangan DPR dan Pemerintah.

Sesungguhnya permohonan Pemohon agar frasa "dengan Pidana penjara paling lama 4 Tahun" dimaknai "dihukum rehabilitasi", telah diatur dalam ketentuan Pasal 127 ayat (2) UU Narkotika yang menyebutkan bahwa "hakim dalam memutus perkara penyalahguna narkotika wajib memperhatikan ketentuan Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103", dan Pasal 103 menyebutkan "Hakim yang memeriksa perkara pecandu narkotika dapat memutus untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi atau menetapkan untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi".

Demikian keterangan DPR dalam persidangan perkara Nomor 48/PUU-(X)/2011, kiranya keterangan ini dapat menjadi bahan pertimbangan didalam memeriksa, memutus dan mengadili perkara *a quo* dengan putusan:

1. Menyatakan Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruh a dan huruf c UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Udang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak bertentangan dengan UUD 1945;
2. Menyatakan Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) huruh a dan huruf c UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Udang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan hukum mengikat;
3. Menyatakan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika tidak bertentangan dengan UUD 1945;
4. Menyatakan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika mempunyai kekuatan hukum mengikat.

[2.5] Menimbang bahwa Pemohon menyampaikan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 6 Oktober 2011 yang pada pokoknya menyatakan tetap dengan pendiriannya. Sedangkan Pemerintah dan DPR tidak menyampaikan kesimpulan;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa permasalahan hukum utama permohonan Pemohon adalah untuk menguji Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 143, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5062, selanjutnya disebut UU Narkotika) dan Pasal 45A serta Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU 8/2011) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan kewenangan Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo* dan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon;

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK) *juncto* 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), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.4] Menimbang bahwa permohonan Pemohon adalah menguji Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika dan Pasal 45A serta Pasal 57 ayat (2) UU 8/2011 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.5] 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 dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud 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;

[3.6] Menimbang bahwa Mahkamah sejak putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 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 (*causal verband*) 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;

[3.7] bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.5] dan [3.6] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

[3.8] Menimbang bahwa pada pokoknya Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:

Pasal 1 ayat (3)

“Negara Indonesia adalah negara hukum”;

Pasal 28D ayat (1)

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;

Pasal 28G ayat (1)

“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 28G ayat (2)

“Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”;

Pasal 28H ayat (1)

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”;

Pasal 28H ayat (2)

“Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”;

Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika akan ditentukan oleh putusan Mahkamah dalam pemeriksaan permohonan pengujian Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2) UU 8/2011;

[3.9] Menimbang bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional Pemohon, menurut Mahkamah, Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.10] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*, dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

Pendapat Mahkamah

Dalam Provisi

[3.11] Menimbang bahwa Pemohon dalam permohonannya mengajukan permohonan provisi yang pada pokoknya memohon agar Mahkamah Konstitusi menerbitkan putusan provisi yang memberitahukan kepada Pengadilan Tinggi Jawa Timur atau Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk menghentikan, atau setidaknya menunda proses peradilan dalam tingkat banding atau kasasi yang melibatkan Pemohon sebagai terdakwa dalam Perkara Pidana Nomor 1174/Pid.B/2011/PN.SBY, menurut Mahkamah, permohonan putusan provisi *a quo*

tidak tepat menurut hukum karena tidak terkait langsung dengan pokok permohonan *a quo* dengan beberapa alasan:

- (i) dalam pengujian Undang-Undang (*judicial review*), putusan Mahkamah hanya menguji norma abstrak, tidak mengadili kasus konkret seperti memberitahukan kepada Pengadilan Tinggi Jawa Timur atau Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk menghentikan atau menunda proses peradilan dalam tingkat banding atau kasasi;
- (ii) putusan Mahkamah tentang norma dalam kasus Pengujian Undang-Undang (*judicial review*) bersifat *erga omnes*;
- (iii) putusan Mahkamah bersifat prospektif sesuai dengan ketentuan Pasal 58 UU MK serta Pasal 38 dan Pasal 39 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang;

Berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah permohonan provisi Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

[3.12] Menimbang, setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan Pemohon, keterangan Pemerintah, keterangan DPR, keterangan ahli dari Pemohon, serta bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh Pemohon, sebagaimana termuat pada bagian Duduk Perkara, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.13] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan permohonan pengujian Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika, Mahkamah akan terlebih dahulu mempertimbangkan permohonan pengujian Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011 yaitu sebagai berikut;

- i. Terhadap dalil Pemohon bahwa Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011 bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1) dan 28D ayat (1) UUD 1945, Mahkamah memberi pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 memberi kewenangan kepada Mahkamah yang antara lain, mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD. Dengan demikian, Mahkamah berwenang untuk menguji baik formil maupun

materil dari suatu Undang-Undang. Karakter hukum acara di Mahkamah Konstitusi terutama dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah untuk mempertahankan hak dan kepentingan konstitusional yang dilindungi oleh konstitusi, sebagai akibat berlakunya suatu Undang-Undang yang berlaku umum (*erga omnes*). Oleh karena itu apabila kepentingan umum menghendaki, Hakim Konstitusi tidak boleh terpaku hanya pada permohonan atau *petitum* yang diajukan. Kalaupun yang dikabulkan dari permohonan Pemohon misalnya hanya menyangkut satu pasal saja, akan tetapi apabila dengan dinyatakannya pasal tertentu tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dan pasal tersebut adalah pasal inti dari Undang-Undang maka pasal lain dalam Undang-Undang yang dimohonkan diuji menjadi tidak mungkin untuk diperlakukan lagi. Undang-Undang demikian tidak dapat dipertahankan dan harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara keseluruhan.

Hal itu merupakan aturan hukum acara dan praktik yang lazim diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi di berbagai negara. Misalnya, Pasal 45 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan (1987) menentukan, "*The Constitutional Court shall decide only whether or not the requested statute or any provision of the statute is unconstitutional: Provided, that if it is deemed that the whole provisions of the statute are unable to enforce due to a decision of unconstitutionality of the requested provision, a decision of unconstitutionality may be made on the whole statute*". Artinya, Mahkamah Konstitusi memutus konstitusional tidaknya satu Undang-Undang atau suatu ketentuan dari Undang-Undang tidak hanya terhadap ketentuan yang dimohonkan pengujian. Dalam hal seluruh ketentuan dalam Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dinilai tidak dapat dilaksanakan sebagai akibat putusan yang menyatakan inkonstitusionalnya pasal yang dimohonkan, maka putusan tentang inkonstitusionalitas dapat dijatuhkan terhadap keseluruhan undang-undang tersebut. Dalam praktik, beberapa putusan Mahkamah pernah menyatakan Undang-Undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945, meskipun pemohon dalam permohonannya tidak meminta seluruh Undang-Undang dibatalkan, namun berdasarkan prinsip *ex aequo et bono*, hakim dapat menjatuhkan putusan yang adil dan patut menurut hukum;

Ketentuan yang memuat larangan bagi Hakim untuk mengabdikan di luar atau lebih dari permohonan Pemohon, dikenal dalam hukum acara perdata, yaitu dalam Pasal 178 ayat (2) dan ayat (3) HIR serta Pasal 189 ayat (2) dan ayat (3) Rbg. Hal tersebut sangat mudah dipahami, karena inisiatif untuk mempertahankan atau tidak mempertahankan satu hak yang bersifat keperdataan yang dimiliki orang-perorangan, terletak pada kehendak atau pertimbangan orang-perorangan tersebut. Permintaannya tidak dapat dilampaui, karena ada kalanya mengabdikan melebihi apa yang diminta, justru merugikan kepentingan yang bersangkutan. Karakter hukum acara perdata yang demikian adalah untuk mempertahankan kepentingan individu, yang hanya digerakkan oleh permohonan atau gugatan penggugat. Oleh karena itu, kekuatan mengikat dan akibat hukum putusan hakim demikian hanya mengikat para pihak dalam perkara tersebut atau disebut mengikat *inter-partes*. Namun, dalam perkembangannya, beberapa putusan Mahkamah Agung, tidak memberlakukan secara mutlak dengan alasan pertimbangan keadilan dan kepantasan;

Sangkaan bahwa Mahkamah melakukan *abuse of power* dengan putusan yang dianggap *ultra petita*, disebabkan kesalahpahaman mengenai fungsi pengujian Undang-Undang (*judicial review*). Peristiwa pertama lahirnya lembaga *constitutional review* adalah di Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat tahun 1803 dalam perkara *Marbury vs Madison*, yang dalam putusannya Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat justru jauh melebihi dari yang dimohon (*ultra petita*). Bahkan secara keseluruhan tidak menyangkut hal yang dimohon oleh penggugat, dengan pertimbangan bahwa dalam melaksanakan tugas konstitusionalnya, hakim tidak boleh diikat sekadar pada kotak permohonan Pemohon yang didasarkan pada motivasi kepentingan pribadi yang bersifat individual. Kepentingan umum mengharuskan hakim melaksanakan tugas dan fungsinya mengawal konstitusi lebih luas dari sekedar kepentingan pribadi yang bersifat individual;

Salah satu tujuan pembentukan Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan *judicial review* adalah membenahi hukum. Untuk maksud tersebut, hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat guna pembentukan hukum baru, melalui putusan-putusan Mahkamah, untuk menjaga agar tidak terjadi

kekosongan hukum. Oleh karena itu, keberadaan Pasal 45A UU 8/2011 bertentangan dengan UUD 1945;

Bahwa terhadap permohonan pengujian Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011, Mahkamah memberikan pertimbangan sebagai berikut:

Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011 tersebut bertentangan dengan tujuan pembentukan Mahkamah untuk menegakkan hukum dan keadilan khususnya dalam rangka menegakkan konstusionalitas norma Undang-Undang sesuai dengan Undang-Undang Dasar. Adanya Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011 tersebut berakibat terhalangnya Mahkamah untuk (i) menguji konstusionalitas norma; (ii) mengisi kekosongan hukum sebagai akibat putusan Mahkamah yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara itu, proses pembentukan Undang-Undang membutuhkan waktu yang cukup lama, sehingga tidak dapat segera mengisi kekosongan hukum tersebut; (iii) melaksanakan kewajiban hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat;

ii. Menimbang bahwa dengan dinyatakannya Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011 bertentangan dengan UUD 1945, sebagaimana akan disebutkan dalam amar putusan permohonan *a quo*, maka pemeriksaan terhadap pengujian UU Narkotika sebagaimana dimohonkan Pemohon akan dipertimbangkan sebagai berikut:

- Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika menyatakan, *“Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkotika golongan satu bukan tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,- (delapan milyar rupiah)”*;
- Pemohon mendalilkan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan 28H ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 apabila frasa “memiliki, menyimpan, menguasai” pada pasal *a quo* tidak dimaknai dengan “memiliki, menyimpan, menguasai dengan tujuan untuk diedarkan atau digunakan orang lain”;

- Bahwa kewenangan Mahkamah dalam hal menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar termasuk memberikan tafsiran konstitusional atas berlakunya ketentuan Undang-Undang. Dalam upaya memberikan tafsiran agar sesuai dengan konstitusi, Mahkamah pada putusan-putusan terdahulu beberapa kali membuat terobosan dengan memberikan persyaratan terhadap pasal yang diujikan (*conditionally constitutional*), sebagaimana diajukan pula oleh Pemohon dalam perkara *a quo*. Seiring dengan adanya perubahan UU MK, pembentuk Undang-Undang mengatur bahwa putusan Mahkamah tidak boleh memuat amar selain yang telah diatur dalam Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2011. Hal tersebut telah dipertimbangkan oleh Mahkamah sebagaimana tersebut di atas;
- Bahwa Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika mengatur tentang sanksi bagi penyalah guna atau pecandu narkotika yang menurut Pemohon seharusnya tidak dikategorikan sebagai pelaku tindak pidana. Menurut Mahkamah, hal demikian harus dilihat dari cara pandang suatu bangsa terhadap penggunaan narkotika. Dengan demikian, tata cara pengaturan penggunaan narkotika oleh pembentuk Undang-Undang diselaraskan dengan tradisi, kebudayaan dan filosofi dari suatu bangsa. Bagi negara-negara yang mengutamakan kebebasan individual, seperti negara-negara Eropa, maka pengaturan mengenai peredaran narkotika diatur secara rinci dalam hal penggunaan narkotika untuk konsumsi pribadi. Artinya, kepemilikan dan penggunaan narkotika untuk kepentingan pribadi adalah tidak melawan hukum dalam batas-batas yang ditetapkan oleh pembentuk Undang-Undang. Bagi bangsa Indonesia, penggunaan narkotika meskipun untuk konsumsi yang bersifat pribadi, termasuk pelanggaran hukum atau penggunaan narkotika yang dilakukan secara melawan hukum. Ada keterkaitan erat antara penggunaan narkotika dengan pelanggaran terhadap kepentingan umum. Apabila narkotika disalahgunakan atau digunakan tidak sesuai dengan standar pengobatan dapat menimbulkan akibat yang sangat merugikan bagi perseorangan dan membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara (*vide* Penjelasan Umum UU Narkotika). Oleh karena itu, pembentuk Undang-Undang secara tegas mengatur mengenai sanksi pidana terhadap penyalahgunaan narkotika.

Selain itu, narkoba termasuk zat yang dapat menyebabkan seseorang menjadi mabuk atau tidak sadar dan bahkan akan menyebabkan kecanduan dan ketergantungan yang pada gilirannya akan mengurangi produktivitas kerja, merusak kesehatan, dan moral, sehingga hal tersebut dianggap sebagai perbuatan tercela oleh masyarakat Indonesia yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa;

- Bahwa pembentuk Undang-Undang membuat definisi “penyalah guna” yang diatur pada Pasal 1 angka 15 UU Narkotika yaitu “... orang yang menggunakan narkoba tanpa hak atau melawan hukum”. Dengan demikian, secara tegas terbaca dari pengertian “penyalah guna” bahwa seorang penyalah guna narkoba adalah pelaku tindak pidana karena menggunakan narkoba secara tanpa hak atau melawan hukum;
- Bahwa terhadap dalil Pemohon yang menyebutkan pasal *a quo* dapat dimanfaatkan sebagai dalih untuk melakukan rekayasa kepemilikan narkoba merupakan **ekses** dari penerapan norma. Hal ini tidak terkait dengan konstusionalitas norma yang diuji. Pembentuk Undang-Undang telah merumuskan delik pada pasal *a quo* dengan memuat frasa “tanpa hak atau melawan hukum” yang harus dapat dibuktikan di muka pengadilan atas kepemilikan, menyimpan atau menguasai narkoba. Dengan demikian, jaksa penuntut umum harus dapat membuktikan bahwa terdakwa memiliki menyimpan atau menguasai narkoba dengan tanpa hak atau melawan hukum. Begitu pula sebaliknya, apabila terdakwa merasa sebagai korban rekayasa atas kepemilikan, penyimpanan, atau penguasaan narkoba secara tanpa hak dan melawan hukum, ia harus membuktikan secara meyakinkan kepada hakim bahwa dirinya tidak bersalah. Dengan demikian berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon tidak terbukti dan tidak beralasan hukum;
- Bahwa Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika menyatakan, “*Setiap Penyalah Guna Narkoba Golongan I bagi dirinya sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun*”. Pasal 127 ayat (1) huruf a mengatur tentang sanksi pidana maksimal yang bisa dijatuhkan oleh majelis hakim dan hanya mengatur tentang batas pidana maksimal, sehingga hakim, karena jabatannya, dapat menjatuhkan sanksi sesuai dengan fakta yang terbukti di persidangan. Bahkan apabila menurut hakim, terdakwa

tidak terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan, hakim harus membebaskannya. Bukan saja menjatuhkan sanksi secara minimal. Kriteria penjatuhan sanksi pidana wajib memperhatikan ketentuan tentang rehabilitasi [vide Pasal 127 ayat (2) UU Narkotika]. Dengan demikian, pembentuk Undang-Undang memberi keleluasaan kepada hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana kepada penyalah guna narkotika termasuk perintah untuk menjalani rehabilitasi jika terbukti bahwa terdakwa adalah korban penyalahgunaan narkotika. Dengan demikian, tidak ada kontradiksi antara sanksi pidana dengan ketentuan tentang rehabilitasi;

- Ketentuan sanksi pidana dan rehabilitasi adalah ketentuan yang bersifat komplementer (saling melengkapi) dan bukan substitusional (pengganti). Dalil Pemohon yang menyatakan bahwa pasal *a quo* harus dimaknai dengan “dihukum rehabilitasi” justru akan menciptakan ketidakpastian hukum karena memaknai penjatuhan pidana sama dengan menjalani rehabilitasi. Dalam konteks UU Narkotika, rehabilitasi bukanlah termasuk dalam jenis pidana. Dengan demikian, berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon tidak terbukti dan tidak beralasan menurut hukum;

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan di atas, menurut Mahkamah, permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Permohonan provisi tidak beralasan menurut hukum;
- [4.4] Pokok permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226) serta 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,

Menyatakan:

Dalam Provisi:

Menolak permohonan provisi Pemohon;

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
2. Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Pasal 45A dan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
5. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu, Moh. Mahfud MD selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, M. Akil Mochtar, Harjono, Hamdan Zoelva, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota pada hari **Jumat** tanggal **empat belas** bulan **Oktober** tahun **dua ribu sebelas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Selasa** tanggal **delapan belas** bulan **Oktober** tahun **dua ribu sebelas**, oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu, Moh. Mahfud MD selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, M. Akil Mochtar, Harjono, Hamdan Zoelva, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon/kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, serta Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.
ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Anwar Usman

ttd.

M. Akil Mochtar

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

Harjono

ttd.

Muhammad Alim

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Cholidin Nasir