

Kepada Yth. :

Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jalan Medan Merdeka Barat Nomor 6
Jakarta Pusat 10110

| | |
|---|--|
| PERBAIKAN PERMOHONAN | |
| NO. 106./PUU- XX/20.22 | |
| Hari : Lemah | |
| Tanggal : 28 November 2022 | |
| Jam : 13.23 WIB | |

Perihal : Perbaikan Permohonan Pengujian Pasal 196 Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Perkara Nomor 106/PUU-XX/2022);

Dengan hormat,

Perkenalkanlah saya yang bertandatangan di bawah ini, Rega Felix, Perorangan Warga Negara Indonesia, Usia 32 Tahun, Agama Islam, Pekerjaan Advokat, Alamat : Pamulang Permai 1 Blok A57/52, Kel. Pamulang Barat, Kec. Pamulang, Kota Tangerang Selatan, email regafelix90@gmail.com, bertindak untuk dan atas nama diri sendiri, untuk selanjutnya disebut sebagai Pemohon.

Pemohon dengan ini mengajukan Permohonan Pengujian Pasal 196 Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 114 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5063) (“UU Kesehatan”) (**Bukti P-1**), terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (“UUD 1945”) (**Bukti P-2**).

1. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

- 1.1. Bahwa dalam perubahan kedua UUD 1945, Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan : *“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”*;
- 1.2. Bahwa selanjutnya dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyatakan : *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar,*

memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”;

- 1.3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan perubahan ketiga dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) *juncto* Pasal 29 ayat (1) Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan:
“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;
- 1.4. Bahwa selanjutnya kewenangan Mahkamah Konstitusi juga telah ditegaskan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Undang - Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan :
“Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”;
- 1.5. Bahwa Mahkamah Konstitusi juga telah menegaskan kewenangan pengujian materiil undang – undang terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 02 Tahun 2021 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang;
- 1.6. Bahwa Permohonan Pemohon menguji Pasal 196 UU Kesehatan yang berbunyi :

Pasal 196 UU Kesehatan

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

terhadap UUD 1945 :

Pasal 28A UUD 1945

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

Pasal 28B ayat (2) UUD 1945

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

Pasal 28G ayat (1) UUD 1945

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

Pasal 28I ayat (1) UUD 1945

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

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

2. KEDUDUKAN HUKUM (LEGAL STANDING) PEMOHON

- 2.1. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 02 Tahun 2021 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang dinyatakan bahwa :

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

a. perorangan warga negara Indonesia;

b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;

c. badan hukum publik atau privat;

d. lembaga negara.”;

- 2.2. Bahwa selanjutnya di dalam penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK dinyatakan bahwa *“Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945”;*

- 2.3. Bahwa dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 02 Tahun 2021 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang ditentukan 5 syarat mengenai kerugian konstitusional, yakni sebagai berikut :
- a. ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;*
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Perppu yang dimohonkan pengujian;*
 - c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut bersifat spesifik (khusus) dan aktual, setidaknya-bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;*
 - d. ada hubungan sebab akibat antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang atau Perppu yang dimohonkan pengujian; dan*
 - e. ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.”;*
- 2.4. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas Pemohon merupakan perorangan warga negara Indonesia (**Bukti P-3**) yang memiliki hak konstitusional yaitu **hak untuk hidup baik bagi dirinya sendiri maupun anggota keluarganya termasuk anak-anaknya sebagaimana telah dilindungi berdasarkan Pasal 28A dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945**, serta dalam rangka untuk mempertahankan kehidupan bagi diri dan anggota keluarganya **berhak untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi dan keluarga, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi sebagaimana telah dilindungi berdasarkan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945**;
- 2.5. Bahwa **sediaan farmasi adalah hal yang vital atau esensial bagi kehidupan manusia**, karena sediaan farmasi adalah obat yang digunakan masyarakat ketika sakit. Oleh karena itu, menggunakan sediaan farmasi merupakan bagian dari hak asasi manusia untuk hidup secara sehat. Ketika sediaan farmasi yang tersedia ternyata tercemar dengan zat berbahaya / beracun yang berakibat kepada menurunnya kesehatan masyarakat dan/atau hilangnya nyawa masyarakat (**Bukti P-4**), maka perbuatan mencemari sediaan farmasi sudah sepatutnya dikategorikan sebagai kejahatan;
- 2.6. Bahwa jika akibat beredarnya sediaan farmasi tersebut ternyata mengakibatkan kematian massal secara meluas, maka keadaan tersebut seharusnya merupakan kejadian luar biasa karena menyebabkan rasa takut luar biasa bagi masyarakat terutama terkait dengan keselamatan nyawa diri dan keluarganya. Oleh karena itu, **sudah sepatutnya kejahatan yang berdampak multidimensional secara meluas dan sistemik tersebut**

dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) karena menyangkut rasa kemanusiaan secara umum serta menyangkut hak asasi manusia yang bersifat *non derogable rights* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945;

- 2.7. Bahwa rasa takut luar biasa di masyarakat telah secara aktual terjadi secara luas, tentu hal ini juga mempengaruhi Pemohon dan keluarga sebagai bagian dari masyarakat. Pada saat berita mengenai gagal ginjal akut yang menjangkiti anak-anak, anak Pemohon pada saat itu sedang mengkonsumsi obat-obatan sirup untuk menyembuhkan sakit. Akibat berita yang beredar serta adanya penarikan obat-obatan berjenis sirup (**Bukti P-5**), Pemohon panik dan takut apakah obat yang dikonsumsinya berbahaya atau tidak hingga akhirnya Pemohon membuang seluruh obat-obatan berjenis sirup yang padahal hanya obat tersebut yang dapat dikonsumsi oleh anak kecil. Akibatnya adalah tidak adanya obat yang dapat digunakan hingga waktu yang lama, dan pada akhirnya Pemohon harus ke dokter untuk melakukan pemeriksaan dan menggantikan obat berjenis lain. **Rasa takut secara aktual terjadi karena korban bersifat acak dan meluas yang disebabkan obat-obat esensial yang umum beredar di masyarakat ternyata menjadi penyebab kematian anak-anak;**
- 2.8. Bahwa UU seharusnya menjadi alat untuk mencegah terjadinya kejadian seperti ini. Namun, **Pasal 196 UU Kesehatan** yang mengatur soal tindak pidana kejahatan terhadap sediaan farmasi hanya memberikan sanksi pidana maksimal 10 (*sepuluh*) tahun penjara dan denda maksimal Rp1.000.000.000,- (*satu miliar Rupiah*). **Sanksi pidana yang sangat ringan menyebabkan pelaku kejahatan terhadap sediaan farmasi tidak takut (tidak ada efek jera) untuk melakukan perbuatannya, padahal dampak atas perbuatannya sangat masif dan mencederai rasa kemanusiaan;**
- 2.9. Bahwa kejadian ini secara aktual telah terjadi, dan hingga saat ini telah ditetapkan tersangka atas kejadian ini dengan Pasal yang disangkakan yaitu Pasal 196 UU Kesehatan. Menurut Pemohon kejadian ini salah satunya terjadi ketika instrumen hukum yang ada memberikan sanksi yang sangat ringan yang tidak sebanding dengan akibatnya, sehingga tidak ada rasa takut bagi pelaku untuk melakukan tindak kejahatannya. Selain itu, mengingat dampaknya yang masif, ketika aturan hukum tersebut ditegakan justru sangat mencederai rasa keadilan dan kemanusiaan dengan sanksi yang ringan terhadap pelaku;
- 2.10. Bahwa bagi Pemohon, Mahkamah Konstitusi sebagai *guardian* atas *constitutional rights* dan *human rights* memiliki kewenangan mengembalikan

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

3. POKOK PERMOHONAN

- 3.1. Bahwa dalam pokok permohonan ini, Pemohon menjadikan tiga bagian dengan pokok permasalahan yang akan diberikan terhadap permasalahan berikut :
- 1) Apakah hukuman mati memiliki landasan moral dan konstitusional?
 - 2) Apakah kejahatan farmasi merupakan *extraordinary crime* dan bagaimana negara dapat menetapkannya?
 - 3) Apakah Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menetapkan suatu kejahatan sebagai *extraordinary crime* dengan meningkatkan ancaman pidana?

Argumentasi Moral Hukuman Mati

- 3.2. Bahwa telah diterima secara umum dan universal bahwa nyawa manusia sangat berharga tanpa perlu melihat kepada latar belakang manusia tersebut. Hak untuk hidup adalah hak yang sangat mendasar sehingga bersifat *non derogable rights*. Mengingat berharganya nyawa seorang manusia, Tuhan bersabda : "*barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh), atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya*";
- 3.3. Bahwa berdasarkan hal tersebut, maka melindungi nyawa manusia adalah standar moral dasar masyarakat. Tidak ada seorang-pun yang dapat menghilangkan nyawa manusia tanpa alasan yang dapat dibenarkan. Sebagai suatu fakta, tidak dapat disangkal manusia hidup tidak lepas dari kekerasan dalam dirinya. Francis Fukuyama dalam bukunya *Origins Of Political Order* menyatakan "*human beings has natural propensity for violence*". Bahkan John Locke yang dianggap sebagai tokoh liberal paling "berpengaruh" menyatakan dalam kondisi *state of nature* ketika hak milik seseorang diambil ia berhak untuk menghukum pihak yang mengambil bahkan dengan membunuhnya. Thomas Hobbes secara lebih "jujur" menyatakan kondisi alamiah manusia adalah *homo homini lupus*. Kekerasan sebagai kenyataan sejarah tidak dapat disangkal. Namun, sebagai kenyataan bukan berarti membenarkan keadaan tersebut sebagai sesuatu

yang ideal. Dalam perkembangannya, manusia membatasi diri dari “sifat buas”-nya, salah satunya dengan melakukan “kontrak sosial”. Namun, menghilangkan sama sekali sifat dasar manusia akan terjatuh dalam keadaan utopia. Bahkan imajinasi manusia sulit menggapainya di dalam dunia nyata ini;

- 3.4. Bahwa oleh karena itu menghilangkan nyawa manusia oleh manusia bukan yang sepenuhnya dapat dihapuskan, tetapi justru harus dibatasi dan diatur sedemikian rupa hanya dalam konteks-konteks tertentu yang umumnya hanya untuk *the most serious crime*. Hal ini yang kemudian lahir konsep “hukuman mati” sebagai penghilangan nyawa secara absah karena dibenarkan oleh hukum (*justified killing*). Dalam perkembangannya secara gradual hukuman mati diterapkan sangat hati-hati dari yang semula untuk kejahatan-kejahatan biasa hingga dilakukan kategorisasi hanya untuk kejahatan – kejahatan yang berdampak serius saja;
- 3.5. Bahwa pertanyaan yang harus dijawab adalah bagaimana hukuman mati mendapatkan legitimasinya secara moral? Kita tidak dapat mengesampingkan sifat dasar manusia yang di dalam dirinya terdapat kecenderungan terhadap kekerasan. Tidak ada fakta sejarah di dunia ini yang membuktikan sebaliknya, sehingga sifat tersebut tidak dapat diandaikan tidak ada. Di sisi lain, manusia adalah makhluk rasional sehingga memiliki kemampuan untuk melakukan abstraksi, termasuk mengandaikan sesuatu keadaan ideal yang universal. Menghilangkan salah satu diantaranya akan menyebabkan manusia berkubang dalam tirani pengandaian atas dirinya sendiri. Dua kondisi faktual tersebut yang menggerakkan manusia untuk selalu membuat keputusan. Keputusan adalah suatu kenyataan eksistensial manusia. Apa yang diandaikan ideal universal kadangkala mendapatkan pertentangan dalam kenyataan, dan sebagai kenyataan tidak dapat dikesampingkan, sehingga manusia cenderung berada dalam keputusan-keputusan yang sulit dalam menjalani kehidupannya. Bagaimana proses keputusan tersebut terjadi? Harus terdapat hubungan antara pikiran dan kenyataan sehingga keputusan dapat terjadi. Hubungan tersebut dapat digambarkan sebagai suatu yang rasional adalah yang nyata, dan suatu yang nyata adalah yang rasional. Antara rasionalitas dan kenyataan kadangkala terdapat pertentangan-pertentangan. Namun, pertentangan tersebut menjadi pendorong bagi manusia untuk selalu menimbang – nimbang dalam keputusannya untuk mempersatukan realitas kebenaran;
- 3.6. Bahwa dua pertentangan tersebut hadir dalam kehidupan manusia, sebagaimana selalu ada dalam kehidupan manusia berupa dua kutub yang saling bertentangan. Salah satunya adalah adanya kebaikan (*maslahat*) dan adanya keburukan/kerusakan (*mudarat*). Di sisi lain, kehidupan manusia adalah sesuatu tidak dapat disangkal karena itu adalah hajat utama manusia.

Hajat adalah sesuatu yang jika tidak dipenuhi akan dapat membawa kepada kebinasaan, sehingga tanpanya manusia-pun tidak ada. Namun, hajat tidak dapat dilepaskan dari dua kutub *maslahat* maupun *mudarat*. Keputusan – keputusan manusia selalu didasari pada kondisi – kondisi tersebut di atas. Bagaimana hubungan antara kesemuanya terbentuk sebagai modus kehidupan manusia? Proposisi berikut yang berfungsi untuk menentukan bagaimana hubungan – hubungan tersebut bekerja :

- 1) **“Manusia hidup memenuhi hajat, hajat adalah sesuatu yang nyata”**
- 2) **“Tidak terpenuhinya hajat adalah mudarat, terpenuhinya hajat adalah maslahat”**
- 3) **“menolak kerusakan lebih didahulukan dari menarik kemaslahatan”**
- 4) **“Apabila dua kemudaratatan saling berlawanan haruslah dipelihara yang lebih berat mudaratnya dengan melaksanakan yang lebih ringan daripadanya”**

- 3.7. Bagaimana rumusan tersebut diberlakukan terhadap penerapan hukuman mati? Kita sepakati bahwa menyelamatkan nyawa manusia adalah hajat yang harus dilaksanakan. Namun, bagaimana jika terdapat kondisi yang tidak dimungkinkan untuk semua selamat, sehingga harus terdapat pilihan apakah menyelamatkan satu atau menyelamatkan banyak? Apabila terdapat kondisi tersebut maka apabila terdapat dua kemudaratatan harus dipilih yang lebih ringan daripadanya. Dalam konteks hukuman mati adalah diterapkan ketika tidak adanya pilihan lain selain untuk menyelamatkan nyawa lebih banyak yang jika tidak dilakukan akan menyebabkan *multiplier effect* terhadap hal – hal lain yang bersifat fundamental seperti rasa takut setiap saat, kekerasan yang tidak terkontrol di masyarakat, *eigenrichting*, dan lain sebagainya yang cenderung akan menciptakan disharmoni sosial;
- 3.8. Bahwa berdasarkan hal tersebut, maka lahir konsep kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) sebagai kejahatan yang memiliki dampak multidimensional yang memerlukan tindakan *extraordinary measure*, sehingga pemenuhan hak asasi manusia yang mendasar terhadap pelaku dapat dibatasi semata – mata untuk melindungi hak asasi manusia orang lainnya secara lebih luas. Inilah yang menjadi logika dasar legitimasi hukuman mati;
- 3.9. Bahwa Pemohon kemudian akan menguraikan argumentasi yang menolak diterapkan hukuman mati (*abolitionist*). Pendapat pertama yang menolak hukuman mati adalah hak untuk hidup adalah hak yang bersifat *non derogable rights* dan bersifat universal, sehingga dalam kondisi apapun semua manusia berhak untuk hidup. Tidak ada justifikasi apapun yang dapat dibenarkan untuk membunuh manusia oleh manusia. Argumen ini kadang dikaitkan dengan argumen teologis nasib nyawa manusia ada di tangan

Tuhan bukan di tangan manusia, sehingga tidak ada justifikasi apapun untuk menghilangkan nyawa manusia oleh tangan manusia. Argumen ini memiliki kerancuan logika berfikir karena menggunakan konsep metafisika untuk membenarkan dalilnya. Jika diteruskan, argumen tersebut akan berputar dalam perdebatan “tindakan manusia” dan “tindakan Tuhan” yang tidak ada ujungnya. Sehingga, setiap argumen yang menyangkutpautkan konsep hukuman mati dengan konsep metafisika patut dikesampingkan karena tidak memiliki basis berfikir yang dapat dibuktikan;

- 3.10. Bahwa namun konsep hak untuk hidup sebagai hak asasi yang bersifat *non derogable rights* yang bersifat universal juga tidak dapat dikesampingkan. Tetapi, perlu dipahami juga bahwa penghapusan pengertian sifat dasar manusia yang memiliki kecenderungan akan kekerasan dan memandang hanya ada satu konsep kebaikan dalam diri manusia sehingga apa-apa yang universal harus dipertahankan akan cenderung membawa kepada tirani pengandaian atas diri sendiri. Logika ini akan berputar pada negasi moral yang tidak sesuai dengan moral yang diakui yang justru menjadi tirani atas pikirannya sendiri;
- 3.11. Bahwa argumentasi yang sering digunakan adalah “*dalam kondisi apapun semua manusia berhak untuk hidup*”. Argumen ini sering dipadankan dengan penjahat dengan sifat jahat apapun tidak dapat dilakukan hukuman mati karena sifat dasar manusia yang pengampun, melegitimasi hukuman mati sama saja dengan melegitimasi kultur kekerasan di masyarakat. Pandangan ini sering disebut dengan pandangan *treatment* di mana pelaku kejahatan dianggap sebagai orang yang sakit sehingga yang diperlukan adalah memberikan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*). Sifat kebaikan manusia yang pengampun tidak dapat kita hapuskan bahkan harus diperjuangkan, namun menghapuskan sifat dasar manusia yang memiliki kecenderungan kepada kekerasan akan membawa seolah manusia hanya memiliki sifat-sifat malaikat sehingga akan terlalu utopis jika beranggapan harus tidak ada kekerasan lagi di muka bumi ini. Jika pengandaian utopis tersebut tetap dipertahankan tanpa melihat kepada realitas dunia, maka justru akan membawa kecenderungan kepada tirani atas pikirannya sendiri. Sebagai contoh, pasca perang dunia terdapat perubahan besar-besaran terhadap struktur masyarakat dunia. Masyarakat dunia, secara khusus “masyarakat barat”, mempromosikan gagasan universal mengenai hak asasi manusia akibat trauma perang yang dilakukannya;
- 3.12. Bahwa gagasan tersebut termasuk untuk menerapkan penghapusan hukuman mati secara universal (*abolitionist*). Untuk agenda tersebut, dilakukan penelitian yang menyimpulkan bahwa “*hukuman mati terbukti tidak memberikan efek jera (deterrent effect) terhadap pelaku kejahatan*”. Argumen ini hendak membuktikan tidak ada hubungan kausal antara ancaman pidana



dengan efek jera, lalu hubungan kausal tersebut dikaitkan dengan struktur masyarakat tertentu. Argumen yang dibangun selanjutnya adalah dengan menciptakan proposisi : “*kejahatan akan hilang/berkurang hanya jika suatu negara dapat menciptakan kondisi ekonomi, pendidikan, pemerintahan, dan moral yang baik di masyarakat*”. Perlu dicermati pola negasi hubungan kausal dengan mengkaitkan hubungan kausalitas kepada satu sebab adalah kesalahan berfikir. Aristoteles sendiri menjelaskan bahwa satu akibat tidak hanya berasal dari satu sebab, sehingga perlu dicermati apakah satu-satunya sebab hilang / berkurangnya kejahatan karena adanya suatu kondisi masyarakat tertentu yang ideal? Apakah terdapat buktinya di dunia ini?;

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

- 3.15. Bahwa Pemerintah negara yang menganut *abolitionist* secara mutlak sendiri juga memiliki “kegamangan” soal universalitas penolakan hukuman mati. Ketika yang menjadi pelaku adalah warga negaranya, maka akan sangat vokal menentang hukuman mati. Tetapi, ketika pelaku bukan sebagai warga negaranya sedangkan korban kejahatannya adalah warga negaranya umumnya akan cenderung lebih diam. Bahwa dengan demikian, sesungguhnya pondasi moralitas yang dibangunnya adalah kosong. Sehingga, tidaklah salah jika kita menyatakan sudah waktunya mereka merenungkan diri mereka sendiri;
- 3.16. Bahwa falsifikasi di atas membawa kita kepada argumentasi jika diandaikan adanya suatu *prototype* masyarakat ideal di mana masyarakat – masyarakat di dunia berusaha untuk menyesuaikan dengan kondisi ideal tersebut, maka harus ada faktor – faktor yang menjadi tolak ukur masyarakat ideal. Andaikan terdapat satu contoh yang mendekati *prototype* masyarakat ideal karena masyarakat dunia mengakuinya sebagai negara “paling aman”. Jika ternyata di negara tersebut terjadi pembunuhan massal secara tiba-tiba, maka hal tersebut menjadi falsifikasi terhadap bentuk *prototype* ideal sehingga terjadi pergeseran paradigma dan masyarakat harus mencari *prototype* kembali yang sesungguhnya ideal. Jika ternyata selalu terjadi kekerasan dalam masyarakat yang diandaikan, maka akan selalu dibutuhkan *prototype* secara terus – menerus hingga pada akhirnya terjadi secara *ad infinitum*. Apa yang diandaikan ada pada akhirnya hanya sebagai utopia semata;
- 3.17. Bahwa argumentasi yang menolak hukuman mati secara mutlak (*abolitionist*) ternyata gagal membangun konstruksi moralnya hingga berkubang dalam imajinasi utopia yang tidak kokoh. Tidak dapat dikatakan tidak ada hubungan kausal antara hukuman mati dengan efek jera pada pelaku kejahatan, tidak dapat dikatakan pula tidak ada hubungan kausal antara kondisi masyarakat yang baik dengan minimnya tingkat kejahatan. Keduanya adalah sama sebagai pengurang probabilitas kejahatan. Kerancuan logika berfikir adalah menarik garis keyakinan pada titik “ekstrem”. Berdasarkan hal ini, maka **pembatasan hak asasi manusia yang mendasar kepada pelaku kejahatan yang bersifat serius semata – mata untuk melindungi hak asasi manusia orang lainnya secara lebih luas memiliki legitimasi moral;**
- 3.18. Bahwa secara konstitusional hukuman mati juga telah memiliki legitimasi sebagaimana telah dinyatakan dalam Putusan MK No. : 2-3/PUU-V/2007 yang menolak dihapusnya hukuman mati pada UU Narkotika. Pada pokoknya pertimbangan Mahkamah adalah sebagai berikut :

“kejahatan-kejahatan yang diancam dengan pidana mati itu adalah kejahatan kejahatan yang secara langsung maupun tidak langsung

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

.....

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

....

“Terhadap argumentasi para Pemohon ini Mahkamah berpendapat bahwa, secara hukum, mengingat sifat hakikat hukum internasional yang merupakan tertib hukum koordinatif, tanpa membantah pernyataan para Pemohon bahwa masyarakat internasional cenderung menghapuskan pidana mati, maka relevansi argumentasi para Pemohon ini baru akan mempunyai nilai hukum apabila dapat dibuktikan bahwa dengan tetap mencantumkan ketentuan tentang pidana mati di dalam undang-undang nasionalnya, Indonesia telah melanggar suatu kewajiban internasional yang lahir dari perjanjian internasional. Jika tidak, maka argumentasi para Pemohon ini haruslah diperlakukan dan diterima sebagai seruan moral belaka.”

....

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

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

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

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

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

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

Konstitusionalisme Dan *Extraordinary Crime*

- 3.21. Bahwa gagasan konstitusionalisme secara umum adalah suatu paham kenegaraan yang memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang disertai cara – cara yang dilembagakan untuk melindungi hak asasi manusia melalui pembentukan lembaga negara yang disusun dalam satu

sistem pemerintahan. Gagasan konstitusionalisme ini turut berkembang seiring dengan berkembangnya prinsip negara hukum modern yang mendukung pembatasan kekuasaan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Secara lebih dalam menguraikan tahapan dari *non state* menjadi tahapan *state* dikaitkan dengan gagasan konstitusionalisme penting untuk menguraikan bagaimana distribusi kekerasan terjadi. Kondisi *non state* sering diandaikan dengan kondisi *state of nature*. Terdapat beberapa gagasan atas kondisi *state of nature* salah satunya John Locke. Locke memandang pada dasarnya manusia hidup bebas, namun seiring dengan perkembangan terjadi pelanggaran atas kebebasan tersebut. Dengan kondisi kebebasan tersebut pihak yang melanggar kebebasannya memiliki kewenangan untuk menghukum pihak yang melanggar bahkan dengan membunuhnya. Filsuf lainnya yang terkenal adalah Thomas Hobbes. Hobbes memandang secara berbeda bahwa kondisi alami manusia adalah justru saling berperang (*homo homini lupus*). Bahwa solusi yang diberikan untuk mengatasi hal tersebut baik oleh Locke maupun Hobbes adalah adanya kontrak sosial sehingga lahirlah negara. Saat peralihan kondisi dari *non state* ke tahap *state* terjadi distribusi kekerasan di mana negara diberikan kekuasaan yang sah untuk melakukan kekerasan. Logikanya ketika kekerasan tersentralisasi, maka kekerasan yang terjadi di masyarakat terserap karena satu – satunya yang mempunyai legitimasi atas kekerasan adalah negara;

- 3.22. Bahwa di sisi lain dalam perkembangannya ternyata terjadi penyalahgunaan kekuasaan oleh negara. Negara dengan instrumen kekerasannya ternyata dijadikan alat sebagai penindas rakyat. Oleh karena itu, prinsip negara hukum modern justru membatasi kekuasaan kepada negara dan memberikan perlindungan kepada masyarakat sipil melalui pengakuan hak asasi manusia. Perlu dipahami pembatasan ekstreme kekuasaan negara pada akhirnya akan berujung kembali kepada *non state* atau anarki. Negara kehilangan kewibawaannya sehingga masyarakat kembali memegang kendali atas kekerasan. Bahkan tanda – tanda ini Pemohon gambarkan ketika suatu negara sudah dalam kondisi perekonomian yang baik, dan ternyata tindak kriminal berkurang drastis, sehingga atas asumsi tersebut kebijakan yang diambil adalah penggunaan kekerasan oleh negara dikurangi. Ternyata ketika ada stimulus perbedaan dalam masyarakat tersebut terjadi *excessive killing* oleh aktor warga sipil dalam kondisi yang tidak diduga. Fenomena penembakan massal oleh warga sipil tanpa motif politis yang berarti bahkan bertambah di berbagai negara. Fenomena ini adalah suatu tantangan yang perlu dijawab atau menjadi falsifikasi yang meruntuhkan argumentasi kebebasan yang dibangun. Oleh karena itu, kembali kepada gagasan konstitusionalisme adalah penting yang pada hakikatnya tidak hanya sebatas membatasi kekuasaan negara (pemerintah) saja, tetapi termasuk menciptakan harmoni sosial yaitu mereduksi kekerasan di masyarakat;

- 3.23. Bahwa pengurangan atau penghapusan hukuman mati pada prinsipnya adalah pengurangan bentuk kekerasan yang dilakukan oleh kekuasaan yang *legitimate*. Hukuman mati dianggap sebagai bentuk hukuman yang kejam yang tidak berprikemanusiaan, sehingga seharusnya segala bentuk hukuman yang mengarah kepada kekejaman digantikan dengan hukuman yang lebih manusiawi. Paham *abolitionist* terkadang tidak memerhatikan bahwa apa yang dilakukan oleh pelaku jauh lebih kejam dan jarang menggunakan sudut pandang dari korban dan/atau masyarakat luas secara jangka panjang. Hilangnya kewibawaan negara justru pada akhirnya menyimpan bahaya tersembunyi dengan menggeser aktor kekerasan kepada masyarakat sipil. Kekerasan sebagai pelanggaran hak asasi manusia sebaiknya tidak hanya dipahami secara sempit sebagai negara *vis a vis* masyarakat sipil, tetapi dimungkinkan terjadi secara horizontal dalam konteks yang tidak terduga;
- 3.24. Bahwa *the most serious crime* sebagaimana dalam Statuta Roma cenderung melihat suatu kejahatan serius sebagai kejahatan yang menggunakan instrumen kekuasaan atau setidaknya – tidaknya diasosiasikan dengan motif kekuasaan. Sebagai contoh kejahatan terhadap kemanusiaan terlebih harus dibuktikan dengan unsur adanya “serangan”. Pembunuhan yang dimaksud dalam kejahatan terhadap kemanusiaan adalah “perbuatan dalam perbuatan”. Tanpa adanya hubungan antar satu perbuatan dengan perbuatan lainnya, maka dikategorikan sebagai kejahatan biasa. Untuk membuktikan perbuatan serangan membutuhkan *arms possession* yang berarti adanya kekuatan besar untuk melakukan perbuatan atau adanya asosiasi terhadap organisasi yang terstruktur untuk melakukan serangan. Meskipun dapat dilakukan oleh aktor non negara, tetapi dapat dibayangkan membuktikan unsur serangan harus ada kedudukan yang setidaknya-tidaknya setara dengan kekuatan negara sehingga masyarakat sipil tidak berdaya dan menjadi korban. Unsur kejahatan ini sulit dikenakan kepada aktor individual yang tidak terasosiasi dengan motif ideologi, organisasi, atau politik. Jika dikaitkan dengan dampak kejahatan sesungguhnya terdapat kejahatan yang memiliki dampak yang sama yang sulit dibuktikan motif ideologi, organisasi, atau politiknya karena motifnya hanya sekedar *killing for fun* sebagaimana dalam tragedi *excessive killing*. Atau bahkan belakangan ini terdapat fenomena “*lone wolf terrorism*” yang tidak terasosiasi dengan organisasi atau motif politik atau ideologi yang berarti;
- 3.25. Bahwa kejahatan yang memiliki sifat korban secara acak dan meluas apapun motifnya yang berdampak pada “*adversarily affect the economic, cultural and political foundation of society*” dan “*a danger of incalculable gravity*” seharusnya dapat dikategorikan sebagai *extraordinary crime*. Kejahatan tersebut harus merupakan kejahatan yang berdiri sendiri sehingga tidak sulit dilakukan pembuktian unsur – unsur pidana yang dapat didakwakan. Kejahatan farmasi dari sisi akibat secara aktual telah memenuhi unsur

tersebut. Dalam hal ini pemohon membandingkannya dengan kejahatan terorisme yang juga memiliki sifat korban yang acak dan meluas hingga menyebabkan rasa takut luar biasa di masyarakat, bahkan berimplikasi pada stigma terhadap golongan tertentu. Hal ini merupakan implikasi lanjutan yang membutuhkan *extraordinary measures* untuk memperbaiki harmoni sosial. Kejahatan farmasi juga memiliki korban yang acak dan meluas yang menyebabkan rasa takut luar biasa di masyarakat terhadap sediaan farmasi yang dikonsumsi. Bahkan dapat dibayangkan implikasi meluasnya adalah stigma negatif masyarakat terhadap industri farmasi serta Pemerintah bahkan terhadap ilmu pengetahuan itu sendiri sebagai *multiplier effect* yang tidak mudah untuk diperbaiki;

- 3.26. Bahwa UU Kesehatan tidak mengantisipasi dampak luar biasa dari kejahatan farmasi. Hal ini dapat dilihat dari kejahatan farmasi dalam UU Kesehatan hanya dikategorikan sebagai kejahatan biasa dengan sanksi yang ringan. Jika kita lihat aturan yang mengatur mengenai kejahatan farmasi terdapat dalam Pasal 196 sampai 198 UU Kesehatan. Tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 196 UU Kesehatan adalah tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu. Tindak pidana Pasal 197 UU Kesehatan adalah tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memiliki izin edar. Tindak pidana Pasal 198 UU Kesehatan adalah menjalankan praktik kefarmasian tanpa keahlian dan kewenangan;
- 3.27. Bahwa tindak pidana terkait sediaan farmasi yang memiliki ancaman pidana paling tinggi adalah tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 197 UU Kesehatan dengan ancaman pidana maksimal 15 (*lima belas*) tahun penjara dan denda maksimal Rp1.500.000.000,- (*satu miliar lima ratus juta Rupiah*). **Anehnya, tindak pidana memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 196 UU Kesehatan justru memiliki ancaman pidana yang lebih ringan** yaitu pidana maksimal 10 (*sepuluh*) tahun penjara dan denda maksimal Rp1.000.000.000,- (*satu miliar Rupiah*);
- 3.28. Bahwa menurut Pemohon tindak pidana yang justru memiliki akibat yang lebih meluas adalah tindak pidana dalam Pasal 196 UU Kesehatan. Dapat dibayangkan ketika perusahaan farmasi telah memiliki izin edar, namun ternyata personil dalam perusahaan farmasi tersebut tidak menerapkan standar keamanan. Karena telah adanya izin edar, masyarakat percaya untuk mengkonsumsi sediaan farmasi tersebut, sehingga skala akibatnya

jauh lebih meluas dibandingkan kejahatan memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi tanpa izin edar;

- 3.29. Bahwa tindak pidana dalam Pasal 197 UU Kesehatan dari sisi akibat mungkin tidak lebih besar daripada tindak pidana dalam Pasal 196 UU Kesehatan. Tidak adanya izin edar menyebabkan masyarakat enggan mengkonsumsi sediaan farmasi tersebut karena meragukan keamanannya. Sehingga, mungkin hanya berdampak pada sebagian masyarakat yang tidak mengetahui. Tetapi, anehnya adalah justru ancaman pidana Pasal 197 UU Kesehatan lebih tinggi dibandingkan dengan Pasal 196 UU Kesehatan;
- 3.30. Bahwa meskipun UU Kesehatan mengadopsi tindak pidana korporasi, tetapi tidak dapat memberikan efek jera terhadap orang yang memiliki niat jahat terhadap sediaan farmasi. **Modus kejahatan pasal 196 UU Kesehatan bisa saja dilakukan dengan “bersembunyi” dibalik perusahaan farmasi, namun ada otak pelaku di luar perusahaan farmasi atau di dalam perusahaan farmasi tersebut.** Bagi pelaku kejahatan tersebut, adanya izin edar justru berfungsi untuk memperluas dampak dari kejahatan. Sedangkan, pelaku berlindung dibalik sanksi yang ringan. Selain itu kejahatan farmasi ini bersifat sistematis karena melibatkan lemahnya peran Pemerintah dalam pengawasan. Celah itu yang dimanfaatkan oleh pelaku kejahatan. **Pertautan antara kelalaian pemerintah dalam pengawasan dengan niat jahat pelaku ini yang mengkategorikan kejahatan ini terjadi secara sistematis dengan akibat yang meluas yaitu korban yang bersifat acak.** Hal ini sudah sangat cukup untuk menciptakan terror / rasa takut di masyarakat. Jika ditelaah jauh lebih lanjut, bagi pelaku tanpa harus mengedepankan motif politik, ideologis atau kekuasaan, tetapi **kondisi ini sudah cukup untuk merusak kepercayaan masyarakat kepada Pemerintah termasuk pada dunia farmasi.** Dampak *multiplier effect* ini yang seharusnya dipertimbangkan oleh pembentuk UU saat itu. Meskipun tindak pidana korporasi dapat diterapkan terhadap perusahaan farmasi, tetapi **pelaku utama telah mendapatkan tujuannya sedangkan sanksi yang dikenakan terhadap dirinya adalah ringan. Sehingga, ia mendapatkan benefit dari lemahnya hukum yang berlaku, sedangkan disharmoni sosial telah nyata terjadi.** Seharusnya modus kejahatan seperti ini diantisipasi oleh UU Kesehatan mengingat sediaan farmasi berperan sangat vital di masyarakat;
- 3.31. Bahwa akibat UU Kesehatan yang tidak mengantisipasi modus kejahatan seperti itu dan menganggap hal tersebut hanya sebagai kejahatan biasa dengan sanksi yang sangat ringan, akibatnya adalah terjadi tragedi kemanusiaan seperti saat ini di mana anak-anak menjadi korban diakibatkan sediaan farmasi yang telah memiliki izin edar namun tercemar dengan zat beracun / berbahaya;

- 3.32. Bahwa selain faktor niat jahat, kejadian ini juga dapat disebabkan Pemerintah tidak menjalankan kewajibannya dengan baik sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 98 ayat (4) UU Kesehatan yang menyatakan : *“Pemerintah berkewajiban membina, mengatur, mengendalikan, dan mengawasi pengadaan, penyimpanan, promosi, dan pengedaran sebagaimana dimaksud pada ayat (3).”* Jika Pemerintah melakukan pengendalian dan pengawasan yang ketat tentu kejadian tercampurnya zat beracun / berbahaya dalam sediaan farmasi yang telah memiliki izin edar dan telah umum dikonsumsi masyarakat seharusnya dapat dicegah;
- 3.33. Bahwa dua faktor tersebut dapat menentukan terjadinya tragedi kemanusiaan ini. Dapat dikatakan tragedi ini terjadi akibat dari lemahnya aturan hukum yang mengatur sehingga membuka peluang niat jahat dari pelaku kejahatan dan/atau akibat lemahnya pengawasan dan pengendalian Pemerintah terhadap sediaan farmasi;
- 3.34. Bahwa meskipun tidak dapat dikatakan mutlak ketika sanksi pidana yang diberikan bersifat berat memberikan kepastian bahwa kejadian seperti ini tidak terjadi, tetapi setidaknya ancaman sanksi pidana yang berat akan mengurangi probabilitas dari adanya niat jahat seseorang, sehingga mengurangi probabilitas kejadian seperti ini terjadi. Selain itu, ketika sudah terjadi kejadian setidaknya jika terbukti adanya tindak pidana dalam kejadian ini ada rasa keadilan dan kemanusiaan yang bisa ditegakan;
- 3.35. Bahwa menurut Pemohon **dengan sifat kejahatan farmasi yang dikategorikan sebagai *extraordinary crime* juga dapat mencegah terjadinya niat jahat yang sampai merusak integritas ilmu pengetahuan.** Dapat diandaikan : jika terdapat suatu wabah penyakit yang belum diketahui obatnya, oleh karenanya diperlukan obat di luar standar. Untuk hal tersebut dilakukan penelitian oleh A dan diterima oleh konsensus komunitas ilmuan bahwa hasil temuannya dapat dipergunakan sebagai obat penyembuh hingga akhirnya diciptakan farmakope standar X. A sesungguhnya mengetahui ada zat yang bersifat berbahaya, namun karena zat tersebut belum ada ilmu pengetahuan yang mengidentifikasinya dan hanya A yang mengetahui akhirnya A tidak memberitahukan dan tidak mempublikasikannya. Ternyata beberapa puluh tahun kemudian terjadi penyakit misterius yang mewabah di masyarakat. Ilmuan meneliti kembali hingga akhirnya ditemukan adanya efek samping zat berbahaya hasil penelitian A yang telah dikonsumsi masyarakat. Setelah dilakukan penyelidikan ternyata ditemukan bukti yang menunjukkan bahwa A tidak melakukan publikasi ilmu pengetahuan yang seharusnya dilakukan. Akibat dari penyakit yang mewabah tersebut, maka dilakukan perubahan standar X menjadi standar X1. Atas kasus tersebut apakah A dapat dijatuhi hukuman? Jika kejahatan farmasi sebatas kejahatan biasa, maka standar X yang telah disepakati komunitas ilmuan pada saat itu diyakini

sebagai standart kebenaran, sehingga A tidak dapat didakwa dengan standar X1 yang baru ditemukan kemudian karena asas hukum pidana tidak berlaku surut. Tetapi, jika kejahatan farmasi dikategorikan sebagai *extraordinary crime* maka perbuatan A yang dengan sengaja tidak mempublikasikan zat berbahaya dapat dikenakan pidana. A tidak hanya melakukan kejahatan biasa tetapi termasuk merusak integritas ilmu pengetahuan yang sangat berbahaya bagi kemanusiaan. Jika kita menempatkan ilmu pengetahuan yang diakui kebenarannya sebatas pada standar X, maka terdapat permasalahan dalam paradigma ilmu pengetahuan kita saat ini yang tidak dapat menjunjung nilai kemanusiaan;

- 3.36. Bahwa asumsi ini didasari pada pernyataan BPOM : "*tidak adanya ketentuan batas cemaran EG/DEG dalam produk obat jadi pada Farmakope Indonesia maupun internasional*". Hal yang menjadi pertanyaan adalah mengapa tidak ada ketentuan standar tersebut padahal kasus cemara EG/DEG telah terjadi berulang kali bahkan semenjak tahun 1937? Apakah terdapat ilmuwan yang mengetahui tetapi tidak menyatakan sehingga tidak ditetapkan sebagai standart? Dalam kasus yang telah diketahui lama saja masih terdapat celah atas standart yang ada, bagaimana jika dalam konteks wabah dan terhadap zat yang tidak diketahui sebelumnya?;
- 3.37. Bahwa *extraordinary crime* dapat mengesampingkan asas tidak berlaku surut karena berkaitan dengan prinsip moral yang mendasar. Meskipun kejadian seperti yang dicontohkan di atas belum ada atau diasumsikan tidak ada, namun tetap dapat diasumsikan dengan dibayangkan sebagai ada. Sama halnya dengan kasus kematian anak-anak akibat cemaran obat sirup yang tidak dibayangkan ada sebelumnya atau terbayangkan namun tidak dinyatakan. ***Extraordinary crime* bekerja dengan prinsip "sesuatu yang dapat dibayangkan ada maka itu ada"**. Hal ini yang kadang tidak digunakan oleh pembentuk UU sampai harus terjadi tragedi kemanusiaan terlebih dahulu baru dilakukan evaluasi;
- 3.38. Bahwa berdasarkan pertimbangan – pertimbangan di atas, jika Pasal 196 UU Kesehatan dibiarkan dengan ancaman pidana yang ringan kepada pelaku kejahatan terhadap sediaan farmasi, maka akan menjadi preseden buruk dalam penegakan hukum, dan masyarakat patut khawatir kejadian serupa akan terjadi kembali karena tidak adanya efek jera kepada pelaku kejahatan tersebut. Oleh karena itu, Pasal 196 UU Kesehatan akan menyebabkan rasa takut terus-menerus di masyarakat yang berakibat pada sewaktu – waktu mungkin saja masyarakat diberikan zat beracun / berbahaya dalam sediaan farmasi yang dikonsumsinya hingga hilangnya nyawa. Tentu keadaan tersebut bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Kejahatan terhadap sediaan farmasi memiliki sifat yang berdampak luas dan sistemik. **Kerugian nyawa**

manusia terjadi secara masif terutama terhadap anak-anak. Sediaan farmasi yang sedianya sebagai harapan penyembuh berubah menjadi “alat pembunuh massal”. Pelaku yang memiliki niat jahat seperti itu seharusnya dapat dikategorikan sebagai *hostes humani generis* atau musuh umat manusia. Terhadap perbuatan tersebut, maka adalah wajar diberikan sanksi pidana yang berat untuk mencegah tragedi kemanusiaan akibat sediaan farmasi terulang kembali;

- 3.39. Bahwa jika terdapat argumentasi yang menyatakan mengkategorikan kejahatan farmasi sebagaimana dalam Pasal 196 UU Kesehatan akan menyebabkan terjadinya overkriminalisasi. Argumen tersebut haruslah ditolak karena kejahatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 196 UU Kesehatan memiliki dampak paling minimal adalah berkurangnya kesehatan masyarakat secara luas. Hal ini seharusnya menjadi peringatan bagi pelaku industri farmasi untuk berhati-hati dalam memproduksi dan mengedarkan sediaan farmasinya. Selain itu, telah jelas rumusan **Pasal 196 UU Kesehatan menggunakan kata “dengan sengaja” (*met opzet*) berarti perbuatan tersebut memang dikehendaki dan diketahui (*willen en weten*) oleh si pelaku (*dader*). Dengan demikian, terhadap pelaku (*dader*) dapat dimintakan pertanggungjawaban atas perbuatannya. Terhadap perbuatan yang demikian tentu baik secara langsung atau tidak langsung akan menimbulkan kerugian terhadap korban. Oleh karenanya, perumusan ketentuan pidana dalam Pasal 196 UU Kesehatan dapat dibenarkan dari sudut teori hukum pidana. Hanya saja dalam penentuan ancaman pidana Pasal 196 UU Kesehatan tidak mempertimbangkan akibat dari suatu tindak pidana tersebut. Hal ini dapat dikatakan sebagai sesuatu yang “terlupa” atau memang “tidak dikehendaki” untuk dirumuskan oleh Pembentuk UU;**
- 3.40. Bahwa selain itu, perlu diketahui dalam hukum internasional telah ada konvensi internasional yang mengatur mengenai kejahatan farmasi yaitu “*Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health*” yang ditetapkan di Moscow pada tahun 2011 (**Bukti P-9**). Meskipun Indonesia belum meratifikasinya, namun setidaknya dapat menjadikannya sebagai referensi. Pasal 13 Konvensi tersebut memberikan ruang jika kejahatan farmasi dapat dikatakan sebagai kejahatan yang serius sebagai **Aggravating Circumstances** salah satunya ketika akibat dari kejahatan tersebut menyebabkan matinya korban, sebagaimana dinyatakan : “*Each Party shall take the necessary legislative and other measures to ensure that the following circumstances, in so far as they do not already form part of the constituent elements of the offence, may, in conformity with the relevant provisions of domestic law, be taken into consideration as aggravating circumstances in determining the sanctions in relation to the offences established in*

accordance with this Convention : a. the offence caused the death of, or damage to the physical or mental health of, the victim;....". Bahwa dengan demikian maka menetapkan kejahatan farmasi sebagai *the most serious crime* tidak bertentangan dengan prinsip hukum internasional. Ketika dikembalikan kepada prinsip konstitusionalisme, maka sejalan dengan itu **Putusan MK No. 15/PUU-X/2012 membuktikan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menyatakan suatu kejahatan sebagai *the most serious crime***. Hal ini menandakan bahwa **negara berdaulat untuk menyatakan hal tersebut;**

Majority Rules Atau Mahkamah Konstitusi?

3.41. Bahwa permasalahan yang harus dijawab selanjutnya adalah :

- 1) **Apakah menetapkan suatu kejahatan sebagai *extraordinary crime* merupakan kewenangan Pembentuk UU (DPR bersama Presiden) atau Mahkamah Konstitusi?**
- 2) **Apakah Mahkamah Konstitusi berwenang menguji norma pasal pidana yang telah ditetapkan Pembentuk UU dengan memberikan penafsiran terhadap ancaman pidana-nya (*strafmaat*)?**

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

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

oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden). Artinya, produk hukum yang lahir dari kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*) pembentuk undang – undang.

...

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

- 3.43. Bahwa dari argumentasi Mahkamah tersebut pertanyaan selanjutnya adalah apakah benar bahwa makna “undang – undang” dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 hanya dapat ditafsirkan secara limitatif sebagai undang – undang hasil pembentuk UU semata? Bahwa Pemohon memahami dalam konteks kejahatan yang melanggar hak konstitusional yang bersifat bukan *non derogable rights* Mahkamah dapat membatasi diri agar tidak mengambil alih kewenangan pembentuk UU, namun bagaimana jika konteksnya adalah kejahatan yang bersifat luar biasa yang melanggar hak konstitusional yang bersifat *non derogable rights*? Tentu dalam konteks tersebut, harus ada penafsiran yang berbeda terhadap makna “undang – undang” dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
- 3.44. Bahwa H.L.A Hart menyatakan bahwa salah satu komponen hukum adalah adanya *rules of adjudication*. *Rules of adjudication* ini yang memberikan tempat kepada kekuasaan kehakiman agar hukum dapat ditegakkan. Dalam konteks kasus yang rumit (*hard cases*) kadangkala hakim dituntut untuk memberikan penafsiran yang progresif ketika aturan UU yang ada tidak jelas. Dalam konteks *hard cases* itulah kewenangan kekuasaan kehakiman sesungguhnya juga sebagai kekuasaan yang bersifat “legislatif”. Ronald Dworkin secara lebih tegas menyatakan bahwa ketika dalam konteks *hard cases* hakim mempunyai kebebasan menggunakan *principles – principles* untuk digunakan dalam kasus tertentu. **Hal ini dikarenakan dalam produk legislatif berupa UU terdapat kekosongan atau istilah yang digunakan Hart adalah *penumbra*, sehingga diperlukan pembacaan moral atas teks hukum oleh hakim;**
- 3.45. Bahwa bagaimana *penumbra* UU itu terjadi? Pemohon menggambarkan Kita asumsikan bahwa lembaga legislatif adalah *intelegebus agent*. Proses pembentukan UU adalah *specia intelegebis*. Dengan konsep keterwakilan maka terjadi momen asensif (konkrit – abstrak) dari yang diwakili kepada yang mewakili. Tetapi, karena penentu keterwakilan hanya dari pemilu, maka terdapat *level of intelligibility* yang berbeda antara yang mewakili dengan yang diwakili. Akhirnya **terdapat *minority rights* yang tidak terakomodasi**

oleh UU. Mengapa hal tersebut dapat terjadi? Karena keterwakilan ditentukan oleh siklus politik sehingga hubungan antara yang mewakili dengan yang diwakili terbatas secara definitif, sehingga momen abstraksi menjadi suatu produk UU terbatas oleh kepentingan tertentu. Hal ini yang memungkinkan terjadinya *penumbra* dalam suatu UU yang mungkin tidak mengantisipasi kejadian tertentu. Bayangkan jika siklus ini berlangsung secara terus – menerus, hingga pada akhirnya mungkin saja terjadi suatu momen “*unjust democracy*” di mana terdapat suatu kondisi yang tidak dapat diduga merusak moral mendasar masyarakat yaitu hilangnya nyawa anak – anak, sedangkan anak – anak adalah *minority* yang tidak dapat mengeluarkan suara di parlemen selain suara hati nurani;

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

lewat pengadilan. Dengan kondisi tersebut, jika dikembalikan kepada lembaga pembentuk UU yang harus melewati proses politik, Pemohon khawatir justru menjadi suatu *penal populism* yang mungkin saja digunakan oleh pihak tertentu untuk mendongkrak elektabilitas dalam tahun politik;

- 3.47. Bahwa dengan adanya kasus ini banyak yang menyatakan ini merupakan kejahatan kemanusiaan termasuk Ikatan Dokter Anak Indonesia (IDAI). Namun, UU tidak mengkategorikan kejahatan ini sebagai kejahatan kemanusiaan sehingga bisakah kekuasaan kehakiman mengkategorikan hal tersebut karena ada hal yang tidak diperkirakan sebelumnya? Sesungguhnya dalam hukum pidana apakah teks pasal UU mengenai pidana bisa ditafsirkan secara analogi atau tidak juga masih diperdebatkan. Ahli pidana seperti Pompe menyatakan untuk memberlakukan undang-undang pidana sebenarnya hakim mempunyai suatu kebebasan yang besar, karena pada akhirnya hakimlah yang harus menilai apakah suatu perkataan atau kalimat yang terdapat di dalam undang-undang itu sudah jelas atau belum. Sehingga, makna pembatasan dengan “undang – undang” sebagaimana dimaksud Pasal 28J ayat (2) UUD sesungguhnya masih dapat diperdebatkan. Terlebih telah terdapat suatu hal baru yang tidak diatur sebelumnya yang berkaitan dengan suatu moral dasar masyarakat;
- 3.48. Bahwa dengan alasan tersebut, maka hakim konstitusi dapat menafsirkan kembali makna “undang – undang” dengan menggali *underlying principles* yang ada pada konstitusi. Terlebih hakim Mahkamah Konstitusi melekat padanya sifat “negarawan” yang tidak ada padanannya pada cabang kekuasaan lain. Sifat tersebut mempunyai arti **hakim konstitusi mempunyai kewenangan untuk menegakkan kebaikan tertinggi (*summum bonum*)**, terlebih dengan kedudukannya yang independen dan imparsial, maka kekhawatiran *penal populism* dapat dikesampingkan. Kedudukan hakim konstitusi tersebut dapat diibaratkan sebagai *philosopher king* yang memiliki pengetahuan tertinggi tentang moralitas (bukan dalam pengertian raja monarki);
- 3.49. **Bahwa “nyawa anak” adalah seruan moral paling mendasar.** Ketika terjadi pelanggaran terhadap nyawa anak, maka tanpa perlu inferensi, intuisi manusia hadir dalam kondisi kemanusiaannya. Hal ini adalah sesuatu yang bersifat *precognitive*. Bahkan dalam teks - teks keagamaan, ketika nyawa anak hilang akibat ulah manusia, nabi diturunkan untuk memperbaiki kerusakan moral paling mendasar tersebut. Ketika terdapat kerusakan moral yang mengakibatkan korban anak-anak, Tuhan bersabda : *“karena dosa apa dia dibunuh?”* Hal ini menunjukkan bahwa kerusakan moral yang mengakibatkan nyawa anak menghilang adalah sesuatu yang tidak dapat ditawar, karena di dalam anak terdapat kesucian (*fitrah*) dan harapan. Hal

tersebut tidak akan pernah tergoyahkan karena bersentuhan dengan hati nurani yang terdalam bagi setiap makhluk;

3.50. Bahwa terkait dengan hal tersebut Pemohon analogikan : kita asumsikan suatu masyarakat di mana masyarakat tersebut meyakini bahwa anak laki – laki bersifat superior, sehingga ketika seorang perempuan melahirkan anak perempuan akan menjadi suatu aib bagi keluarganya. Akibat hal tersebut, terjadi suatu *common practice* bayi perempuan yang lahir akan dibunuh. Masyarakat memandang hal tersebut menjadi suatu hal yang biasa bukan sebuah kejahatan, karena memang masyarakat mengunggulkan laki – laki. Dalam hal tersebut siapa yang berperan melakukan perubahan jika tidak ada pihak yang mempunyai kualitas negarawan untuk mengembalikan moral masyarakat? Ketika harus dikembalikan kepada masyarakat (diasumsikan pembentuk aturan) tentu tidak akan pernah disetujui karena dianggap sebagai *common practice*, hingga akhirnya kerusakan moral yang parah itu akan membawa kebinasaan pada mereka sendiri. Selain itu, dalam konteks kedudukan kekuasaan kehakiman, bukankah kasus *Marbury vs Madison* yang menjadi *landmark* lahirnya *judicial review* juga tidak memerlukan persetujuan pembentuk UU terlebih dahulu?;

3.51. Bahwa berdasarkan hal tersebut sifat negarawan membawa kepada kedudukan yang mulia. Namun, tidak serta – merta hakim konstitusi dapat menyalahgunakan kedudukannya sebagai suatu yang superior. Hal ini sangat dibatasi untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Hal tersebut hanya dapat dilakukan dalam konteks tertentu, sehingga menembus penumbra UU harus dilakukan secara “halus”. Dalam konteks pengujian konstitusional, hal tersebut hanya dapat dilakukan dalam batasan :

1) Kerugian konstitusional harus aktual;

Dalam pengertian ini kerugian konstitusional bukan yang bersifat potensial.

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

Kerugian konstitusional harus berupa hak – hak dasar yang bersifat *non derogable rights*, sehingga diperlukan pembacaan moral secara khusus terhadap teks konstitusi;

3) Berlaku umum.

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

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

- 1) Peristiwa telah terjadi secara aktual;
- 2) Korban jiwa terjadi secara acak dan meluas terutama terhadap anak-anak;
- 3) Menyebabkan rasa takut secara meluas di masyarakat;
- 4) Tidak ada instrumen hukum yang adil yang dapat digunakan;
- 5) Pemerintah tidak menetapkan sebagai kejadian luar biasa.

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

3.54. Bahwa ketika telah ditemukan berdasarkan hati nurani hakim sehingga menjadi keyakinan hakim secara *precognitive*, maka selanjutnya Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dapat menentukan tolak ukur *maslahat* dan *mudarat* ancaman pidana yang akan ditetapkan dengan prinsip : “*apabila dua kemudaratannya saling berlawanan haruslah dipelihara yang lebih berat mudaratnya dengan melaksanakan yang lebih ringan daripadanya*”. Hal mana Mahkamah Konstitusi pernah menggunakan prinsip tersebut dengan memberikan tolak ukur dalam **Putusan MK No. 4/PUU-V/2007** sebagaimana dinyatakan dalam pertimbangannya sebagai berikut :

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

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

- 3.55. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka rumusan yang akan ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi kemudian sebaiknya tidak menggeser makna Pasal sebelumnya selain hanya dengan menambahkan tingkatan ancaman pidana. Makna dalam rumusan sebelumnya masih tercakup dalam rumusan terbaru. Selain itu, dalam konteks ini Mahkamah Konstitusi tidak menggunakan penafsiran analogi karena tidak membandingkan dua peristiwa ke dalam satu peristiwa, sehingga tidak memperluas rumusan delik pidana, sehingga dapat dikatakan Putusan Mahkamah Konstitusi masih dalam batas kesesuaian dengan asas umum hukum pidana. Selain itu, ancaman pidana mati terhadap kejahatan farmasi tersebut bukan merupakan satu-satunya ancaman pidana, melainkan merupakan salah satu alternatif dari dua alternatif lainnya, yaitu ancaman pidana seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun. Dengan demikian hakim dalam kasus *in concreto* dapat memilih alternatif penjatuhan pidana tersebut sesuai dengan berat atau ringannya tindak pidana yang dilakukan;
- 3.56. Bahwa berdasarkan alasan – alasan tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat menjalankan kewenangannya secara progresif yang jika tidak dilakukan akan berdampak pada kerusakan struktur sosial masyarakat. Dalam hal ini **Mahkamah Konstitusi dapat menegakkan *underlying principles* dalam konstitusi yaitu “*infuse our constitution and breath life into it*” (Bukti P-8).** Dalam konteks inilah Mahkamah Konstitusi berperan sebagai *the guardian of constitutional rights* dalam arti yang sesungguhnya.
- 3.57. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas jelas bahwa **Pasal 196 UU Kesehatan yang memberikan sanksi ringan sehingga tidak dapat mencegah kejadian pencemaran zat beracun / berbahaya dalam sediaan farmasi bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.** Melihat kepada dampaknya yang masif seharusnya kejahatan terhadap sediaan farmasi dapat dikategorikan sebagai *extraordinary crime* sehingga dapat diterapkan sanksi

pidana yang lebih berat, oleh karena itu bunyi Pasal 196 UU Kesehatan seharusnya menjadi :

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

4. PETITUM

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

1. Menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan frasa "*dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun*" dalam Pasal 196 Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 114 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5063) bertentangan dengan Undang - Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai "*dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama 20 (dua puluh) tahun*";
3. Memerintahkan pemuatan Putusan dalam Berita Negara Republik Indonesia;

Atau apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aquo et bono*);

Jakarta, 28 November 2022

Pemohon

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rega Felix', written over a large, light-colored scribble or stamp.

Rega Felix