

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Putusan Hakim

a. Pengertian Putusan

Putusan adalah suatu pernyataan oleh hakim yang diucapkan di persidangan untuk mengakhiri suatu perkara yang diperhadapkan kepadanya.⁶

Definisi putusan agak berbeda dalam tradisi common law tersebut adalah pihak yang mengambil putusan. Pada tradisi hukum Indonesia, majelis hakim yang mengambil kesimpulan untuk kemudian dituangkan dalam putusan, maka dalam tradisi common law, juri yang berwenang untuk menyimpulkan atau memutuskan suatu perkara yang sedang diadili

Namun demikian, keputusan juri tidak harus selalu berbentuk keputusan mutlak (*unanonimous decision*) karena bila juri tidak bersepakat, maka suara terbanyaklah yang diambil (*majority decision*). Karena itu, dalam tradisi *common law*, tidak sedikit putusan pengadilan yang keputusan jurinya tidak diambil secara mutlak, melainkan melalui suara terbanyak. Hal ini dapat dipahami karena masing-masing anggota juri memiliki latar belakang berbeda, baik dari aspek intelektualitas, kehidupan sosial, latar belakang budaya, pengalaman psikologis, serta

⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), h. 201

doktrin agama. Karenanya tidak mengherankan jika dalam kasus tertentu, juri memiliki pandangan yang berbeda satu dengan lainnya. Putusan yang menganut *common law*, tidak semua putusan diambil dengan suara bulat atau keputusan mutlak, melainkan ada beberapa yang diambil berdasarkan suara terbanyak karena salah satu anggota majelis hakim melakukan *dissenting opinion*.⁷

b. Jenis-jenis Putusan

Putusan hakim terbagi atas beberapa jenis. Pembagian putusan ini didasarkan atas beberapa hal.

1) Ditinjau dari aspek kehadiran para pihak, putusan terbagi menjadi empat, yaitu:

a) Putusan Biasa

Putusan biasa adalah putusan yang dijatuhkan pengadilan dimana pada saat pembacaan putusan, kedua belah pihak hadir.

b) Putusan Verstek

Putusan verstek adalah putusan yang dijatuhkan pengadilan dimana Terugugat sama sekali tidak pernah datang menghadap di persidangan meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut, sementara ketidakhadirannya tersebut tidak disebabkan oleh halangan yang sah.

c) Putusan *Contradictoir*

⁷ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*, (Yogyakarta : UUI Press, 2014), h. 13

Putusan *contradictoir* adalah putusan pengadilan yang saat diucapkan, salah ssatu pihak tidak hadir sementara pada persidangan sebelumnya, para pihak selalu hadir atau pernah hadir.

d) Putusan Gugur

Putusan gugur adalah putusan yang dijatuhkan pengadilan karena Penggugat tidak pernah datang menghadap sendiri di persidangan.

2) Putusan ditinjau dari sifatnya

Ditinjau dari sifatnya, putusan dibagi menjadi tiga jenis, yaitu:

a) Putusan *Declatoir*

Putusan *declatoir* adalah putusan yang mengandung amar pernyataan atau penegasan tentang suatu keadaan atau kedudukan (hubungan) hukum diantara para pihak berperkara.

b) Putusan *Constitutief*

Putusan *constitutief* adalah putusan yang menciptakan atau meniadakan hubungan hukum tertentu.

c) Putusan *Condemnatoir*

Putusan *condemnatoir* adalah putusan yang di dalamnya mengandung amar penghukuman, yaitu amar menghukum atau membebankan kepada salah satu atau kedua belah pihak untuk melakukan atau tidak melakukan suatu peerbuatan hukum.⁸

⁸ *Ibid.*, h. 14

d) Putusan ditinjau dari saat penjatuhan

(1) Putusan Sela

Putusan sela adalah putusan yang dijatuhkan hakim saat proses pemeriksaan berlangsung untuk memudahkan pemeriksaan perkara sebelum hakim menjatuhkan putusan akhir.

(2) Putusan Akhir

Putusan akhir adalah putusan hakim yang merupakan jawaban terhadap persengketaan para pihak untuk mengakhiri pemeriksaan suatu perkara.⁹

c. Asas-asas dalam Putusan Hakim

1) Asas musyawarah majelis

Putusan hakim harus didasarkan pada hasil musyawarah majelis, musyawarah ini dilakukan oleh hakim untuk mengambil kesimpulan terhadap sengketa yang sedang diadili untuk selanjutnya dituangkan dalam putusan. Dalam musyawarah majelis ini, hakim diperbolehkan mengajukan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) sepanjang didasari para argumentasi yang kuat dan rasional.

2) Putusan harus memuat dasar/alasan yang cukup

Putusan hakim harus dilandasi atas pertimbangan hukum (*legal reasoning, ratio decidendi*) yang komprehensif. Putusan hakim yang tidak cukup pertimbangannya menyebabkan putusan tersebut dapat dikategorikan *onvoldoende gemotiveerd*. Keadaan demikian

⁹ Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Mandar Maju, 2009), h. 109-110

merupakan permasalahan yuridis, karenanya dapat dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi.

3) Putusan harus mengadili seluruh bagian gugatan

Seluruh bagian adalah segala sesuatu yang menjadi pokok persengketaan para pihak di dalam gugatan. Dalam pengertian yang lebih sederhana, seluruh bagian gugatan adalah petitum penggugat, karena pada dasarnya setiap petitum dilandasi atau dilatari oleh posita (*fundamentum potendi*)

4) Asas *ultra petitum partium*

Asas *ultra petitum partium* adalah asas yang melarang hakim untuk memutus melebihi apa yang dituntut. Hakim yang memutus melebihi apa yang dituntut Penggugat dianggap telah melampaui kewenangannya (*ultra vires, beyond the power of his authority*).

5) Asas keterbukaan

Substansi utama dari asas keterbukaan adalah kewajiban untuk mengucapkan putusan dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Asas keterbukaan ini bertujuan agar putusan pengadilan dapat lebih transparan dan akuntabel. Asas keterbukaan juga dimaksudkan untuk memberikan akses kepada publik yang ingin mengetahui langsung vonis pengadilan atas kasus tertentu.

Prinsip keterbukaan ini bertujuan untuk menghindari adanya praktik peradilan yang berat sebelah (*partial*). Prinsip demikian akan

membuat hakim yang mengadili perkara tersebut lebih berhati-hati dan cermat dalam memutus.

6) Putusan harus tertulis

Putusan sebagai produk pengadilan merupakan akta autentik yang memiliki kekuatan pembuktian dan kekuatan mengikat terhadap pihak-pihak berperkara dan pihak ketiga. Sebagai kata autentik, putusan harus dibuat secara tertulis dengan memperhatikan sistematika tertentu dan syarat-syarat formil yang ditetapkan oleh perundang-undangan yang berlaku.¹⁰

d. Fungsi Putusan Hakim

Putusan hakim setelah diucapkan dalam persidangan terbuka untuk umum berubah menjadi norma khusus (dalam pandangan teori hukum murni) dan hukum yang nyata (dalam pandangan realisme hukum). Fungsi putusan hakim pada dasarnya dapat ditarik dari fungsi hukum itu sendiri.

1) Fungsi kontrol sosial (*social control*)

Putusan hakim memiliki fungsi kontrol terhadap variabel-variabel sosial. Putusan hakim memberikan jawaban mengenai pokok persengketaan yang diajukan para pihak. Sampai pada tahap tertentu beberapa putusan hakim dengan pokok sengketa yang hampir sama akan menghasilkan suatu kaidah hukum yang ajeg (konsisten) dan bersesuaian satu sama lain. Pada kondisi inilah

¹⁰ Asnawi, *Hermeneutika Putusan...*, h. 43-49

putusan hakim akan menjadi semacam kontrol karena menjadi patron bagi masyarakat dalam bertindak dan berinteraksi satu sama lain.

2) Fungsi menyelesaikan sengketa (*settle the dispute*)

Salah satu fungsi utama dari putusan hakim adalah menyelesaikan sengketa. Namun demikian, perlu dipahami bahwa fungsi menyelesaikan sengketa tidak sekedar memutus persengketaan diantara para pihak, melainkan juga memberi bentuk penyelesaian terbaik yang mampu memberikan rasa keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak. Suatu putusan tidak hanya harus mewujudkan kepastian hukum, tetapi juga keadilan dan kemanfaatan.

3) Fungsi memadukan (*integrating*) berbagai kepentingan

Putusan hakim berfungsi memadukan dan menyelaraskan berbagai kepentingan yang berbeda diantara para pihak, dan mungkin pula kepentingan sosial. Seperti yang dikemukakan oleh Roscoe Pound, hukum (malalui putusan hakim) yang berfungsi sebagai instrument yang menyeimbangkan berbagai kepentingan berbeda yang melingkupi suatu kasus.

4) Fungsi pembaharuan

Putusan hakim juga berfungsi sebagai pembaharu, tidak hanya pada tatanan normatif (kaidah norma hukum) semata, melainkan juga pada tatanan praktis (dinamika hukum masyarakat). Putusan

hakim berfungsi memperbaharui kaidah hukum yang ada jika kaidah hukum tersebut ternyata tidak sesuai lagi dengan perasaan keadilan di masyarakat.

5) Fungsi perekayasa sosial (*social engineering*)

Fungsi perekayasa sosial juga berkaitan dengan rancang bangun suatu masyarakat menuju suatu sistem kemasyarakatan yang lebih konstruktif. Putusan hakim disini dapat dipandang sebagai sebuah *grand design* tentang bagaimana pola hubungan di masyarakat itu terbentuk dan menuju pada suatu pola yang jauh lebih baik. Konsep “keseimbangan kepentingan” adalah patron utama dalam mewujudkan hal tersebut.

Hukum harus mampu harus mampu meramalkan dinamika masyarakat kedepan. Hukum dalam hal ini harus mampu menciptakan suatu *grand desaign* dalam konteks mayarakat madani. Karena itulah hukum (putusan hakim) harus mampu menjadi gerbang dalam mewujudkan hal ini.¹¹

e. Kekuatan Putusan Hakim

Kekuatan putusan pengadilan mencakup tiga hal, yaitu:

1) Kekuatan mengikat

Putusan pengadilan memiliki kekuatan mengikat, tidak hanya pada pihak-pihak berperkara, tetapi juga kepada pihak lain. Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde*)

¹¹ *Ibid.*, h. 72-75

tidak dapat diganggu gugat. Putusan demikian memiliki kekuatan pasti yang mengikat (*bindende kracht*) dan karenanya apa yang diputus pengadilan harus dianggap benar.

2) Kekuatan pembuktian

Putusan pengadilan merupakan akte autentik yang dibuat secara tertulis dengan mengacu pada sistematika dan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam hukum acara. Putusan pengadilan oleh karenanya memiliki kekuatan untuk membuktikan sesuatu bila dijadikan sebagai alat bukti oleh pihak-pihak yang berperkara.

3) Kekuatan eksekutorial

Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde*) memiliki kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakan, baik secara sukarela maupun melalui upaya eksekusi oleh pengadilan bila pihak yang dinyatakan kalah tidak melaksanakan putusan tersebut secara sukarela.

f. Pertimbangan Hukum

Pertimbangan hukum adalah jantung pada setiap putusan hakim. Pertimbangan hukum merupakan landasan atau dasar bagi hakim dalam memutus setiap perkara yang diadilinya. Pertimbangan hukum, selain memuat dasar alasan atau pertimbangan yang logis rasional, juga memuat pertimbangan lain berupa penafsiran maupun konstruksi hukum majelis hakim terhadap sengketa yang sedang diadilinya. Uraian

pertimbangan harus disusun secara sistematis dan komprehensif. Uraian pertimbangan hukum mencakup hal-hal sebagai berikut:

- 1) Pertimbangan mengenai kewenangan mengadili (kompetensi pengadilan), yaitu:
 - a) Kompetensi absolute
 - b) Kompetensi relatif

- 2) Pertimbangan mengenai *legal standing* Penggugat

Pertimbangan *legal standing* ini mencakup:

- a) Kedudukan dan kewenangan hukum penggugat *in person*
 - b) Sah tidaknya surat kuasa
 - c) Syarat formil penerima kuasa
- 3) Pertimbangan mengenai dalil pokok gugatan penggugat serta pokok-pokok permasalahan dalam proses jawab-menjawab

Pertimbangan hukum ini, majelis hakim lebih pada menyimpulkan pokok-pokok sengketa saja. Majelis hakim mungkin saja memilah-milah dalil mana yang diakui dan dibantah oleh Tergugat.

- 4) Pertimbangan mengenai pokok permasalahan yang wajib dibuktikan para pihak

Pertimbangan mengenai pokok sengketa merupakan kelanjutan dari pertimbangan sebelumnya. Setelah memilah-milah dalil-dalil Penggugat yang diakui dan dibantah oleh Tergugat, maka majelis

hakim akan menyimpulkan dalil-dalil mana yang masih harus dibuktikan oleh para pihak pada persidangan pembuktian.

- 5) Pertimbangan mengenai alat-alat bukti yang diajukan para pihak
 - a) Pertimbangan mengenai syarat-syarat formil alat bukti
 - b) Pertimbangan mengenai substansi atau materi alat bukti dan relevansinya dengan pokok perkara
 - c) Pertimbangan mengenai kekuatan pembuktian alat-alat bukti
 - d) Pertimbangan mengenai persesuaian antara satu alat bukti dengan alat bukti lainnya

- 6) Pertimbangan mengenai fakta-fakta yang terungkap di persidangan

Menyimpulkan fakta-fakta di persidangan hakim akan menilai alat bukti mana yang lebih kuat dan meyakinkan hakim untuk selanjutnya membimbing hakim menyimpulkan fakta yang terungkap dipersidangan.

- 7) Analisis hukum

Analisi hukum ini meliputi :

- a) Pertimbangan tiap petitum penggugat dikaitkan dengan fakta-fakta yang terungkap
- b) Penalaran hukum dengan mengaitkan fakta-fakta tersebut dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku
- c) Kontruksi hukum baru, bila hakim ingin membuat suatu kaidah hukum baru dari fakta-fakta yang terungkap karena kaidah

hukum yang ada tidak dapat memenuhi rasa keadilan atau tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan tuntutan zaman.

d) Simpulan atau konklusi hakim terhadap tiap petitum penggugat

8) Konklusi umum

Konklusi adalah simpulan akhir majelis hakim terhadap hasil pemeriksaan gugatan penggugat secara keseluruhan.

9) Paragraf penutup, ada dua macam, yaitu:

a) Pertimbangan mengenai pihak yang dihukum membayar biaya perkara

b) Pasal-pasal dalam perundang-undangan yang berkaitan dengan pemeriksaan perkara¹²

g. Pertimbangan Majelis Hakim Dalam Memutus Perkara Menurut Hukum Positif.

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, disamping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Mahkamah Agung.¹³

¹² *Ibid.*, h. 86-91

¹³ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama, Cet 5*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), h. 140

Dalam suatu pemeriksaan perkara juga memerlukan adanya pembuktian, dimana hasil dari pembuktian itu akan digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam memutus perkara. Pembuktian merupakan tahap yang paling penting dalam pemeriksaan di persidangan, pembuktian bertujuan untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa atau fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa peristiwa atau fakta tersebut benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya, sehingga Nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.¹⁴

Selain itu, pada hakikatnya pertimbangan hakim hendaknya juga memuat tentang hal-hal sebagai berikut:

- 1) Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal
- 2) Adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta atau hal-hal yang terbukti dalam persidangan
- 3) Adanya semua bagian dari petitum penggugat harus dipertimbangkan atau diadili secara satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti atau tidaknya dan dapat dikabulkan tuntutan tersebut dalam amar putusan.

h. Pertimbangan Bersifat Yuridis dan Non Yuridis

¹⁴ *Ibid.*, h. 141

Pertimbangan atau alasan dalam arti yang sebenarnya, pertimbangan hukum inilah yang menentukan nilai dari suatu putusan pengadilan, yang penting diketahui oleh pihak-pihak yang berperkara dan hakim yang meninjau putusan tersebut dalam pemeriksaan tingkat banding dan tingkat kasasi. Dalam memberikan telaah kepada pertimbangan hakim dalam berbagai putusannya akan dilihat pada dua kategori. Kategori pertama dilihat dari segi pertimbangan yang bersifat yuridis dan kedua pertimbangan yang bersifat non-yuridis.

1) Pertimbangan yang bersifat yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap di dalam persidangan dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan. Pada tulisan ini, yang dimaksudkan tersebut diantaranya adalah dakwaan jaksa penuntut umum, keterangan terdakwa dan saksi, barang-barang bukti, pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana dan lain sebagainya.

a) Dakwaan Jaksa Penuntut Umum

Dakwaan merupakan dasar hukum acara pidana karena berdasarkan itulah pemeriksaan di persidangan dilakukan. Dakwaan selain berisikan identitas terdakwa juga memuat uraian tindak pidana yang didakwakan dengan menyebut waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

Perumusan dakwaan didasarkan atas hasil pemeriksaan pendahuluan yang disusun tunggal, kumulatif, alternative, ataupun subsidair. Dakwaan disusun secara tunggal apabila seorang atau lebih mungkin melakukan satu perbuatan saja, misalnya pencurian (biasa) pada Pasal 362 KUHP. Namun, kalau orang tersebut selain melakukan pencurian biasa, membawa pula senjata api tanpa izin berwajib, dalam hal ini dakwaan disusun secara kumulatif, artinya terdakwa didakwa dua macam pidana (delik) sekaligus, yaitu pencurian biasa dan membawa senjata api tanpa izin. Oleh karena itu, dalam penyusunan dakwaan ini disusun sebagai dakwaan kesatu, kedua, dan ketiga dan seterusnya.¹⁵

Selanjutnya, dakwaan alternatif disusun apabila penuntut umum ragu untuk menentukan penentuan hukum pidana yang akan diterapkan atas suatu perbuatan yang menurut pertimbangannya telah terbukti, misalnya apakah suatu perbuatan merupakan pencurian ataukah penadahan. Dalam praktik dakwaan alternatif tidak dibedakan dengan dakwaan subsidair, karena pada umumnya dakwaan alternatif disusun penuntut umum menurut bentuk subsidair, yakni tersusun atas primair dan subsidair.

¹⁵ Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, (Yogyakarta: PT Grafindo Persada, 2006), h. 124-125

Sebagai suatu gambaran bahwa dakwaan penuntut umum menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan.

b) Keterangan Terdakwa

Keterangan terdakwa menurut KUHAP pasal 184 butir e, digolongkan sebagai alat bukti. Keterangan terdakwa adalah apa yang dinyatakan terdakwa di sidang tentang perbuatan yang di lakukan atau yang diketahui sendiri atau dialami sendiri.

Dalam praktik keterangan terdakwa sering dinyatakan dalam bentuk pengakuan dan penolakan, baik sebagian, maupun keseluruhan terhadap dakwaan penuntut umum dan keterangan yang disampaikan oleh para saksi. Keterangan terdakwa sekaligus juga merupakan jawaban atas pertanyaan baik yang diajukan oleh penuntut umum, hakim maupun penasihat hukum. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menggunakan istilah “keterangan terdakwa” bukan “pengakuan terdakwa” seperti digunakan di dalam HIR. Istilah “keterangan terdakwa” dapat meliputi keterangan yang berupa penolakan dan keterangan yang berupa pengakuan atas semua yang didakwakan kepadanya. Dengan demikian, keterangan terdakwa yang dinyatakan dalam bentuk penyangkalan atau penolakan sebagaimana

seiring terjadi dalam praktik, boleh juga dinilai sebagai alat bukti.¹⁶

c) Keterangan Saksi

Salah satu komponen yang harus diperhatikan hakim dalam menjatuhkan putusan adalah keterangan saksi. Keterangan saksi dapat dikategorikan sebagai alat bukti sepanjang keterangan itu mengenai sesuatu peristiwa pidana yang di dengar sendiri, di lihat sendiri, dan dialami sendiri dan harus disampaikan di dalam sidang pengadilan dengan mengangkat sumpah.

Keterangan saksi yang disampaikan di muka sidang pengadilan yang merupakan hasil pemikiran saja atau hasil rekan yang diperoleh dari orang atau kesaksian de auditu tertimonium de auditu tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah.

Kesaksian de auditu merupakan keterangan-keterangan tentang kenyataan-kenyataan dan hal-hal yang dapat dilihat atau dialami, bukan oleh saksi sendiri, tetapi keterangan-keterangan yang disampaikan oleh orang lain kepadanya mengenai kenyataan-kenyataan dan hal-hal yang didengar, dilihat, atau dialami sendiri oleh orang lain tersebut. Keterangan demikian ini dalam ilmu hukum acara pidana

¹⁶ *Ibid.*, h. 126

disebut pula dengan istilah *testimonium de auditu* atau *hearsay evidence*.

Kesaksian *de auditu* dimungkinkan dapat terjadi di pengadilan. Oleh karena itu, hakim harus cermat jangan sampai kesaksian demikian itu menjadi pertimbangan dalam putusannya. Yakni dengan bertanya langsung kepada saksi bahwa apa yang di terangkan itu merupakan suatu peristiwa pidana yang di dengar, lihat, dan dialami sendiri. Apabila ternyata yang akan diterangkan itu suatu peristiwa pidana yang tidak didengar, lihat dan dialami sendiri, sebaiknya hakim membatalkan status kesaksiannya atau tidak perlu mendengar lebih lanjut keterangannya dan memerintahkan keluar dari ruang sidang. Dengan demikian, akan terhindar kesaksian *de auditu*, berarti pula hanya akan dihasilkan kesaksian yang bernilai alat bukti yang sah. Keterangan saksi tampaknya menjadi pertimbangan utama dan selalu dipertimbangkan hakim dalam putusannya.¹⁷

d) Barang-Barang Bukti

Pengertian barang bukti di sini adalah semua benda yang dapat dikenakan penyitaan dan yang diajukan oleh penuntut umum di depan sidang pengadilan, yang meliputi:

¹⁷ *Ibid.*, h. 130-131

- (1) Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa seluruhnya atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil tindak pidana
- (2) Benda yang dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkan
- (3) Benda yang digunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana
- (4) Benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana
- (5) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Barang bukti yang dimaksud diatas tidak termasuk alat bukti, sebab undang-undang menetapkan lima macam alat bukti yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Meskipun bukan sebagai alat bukti, namun apabila penuntut umum menyebutkan barang bukti itu di dalam surat dakwaannya, kemudian mengajukannya barang bukti itu kepada hakim, hakim ketua dalam pemeriksaan harus memperlihatkannya, baik kepada terdakwa, maupun kepada saksi, bahkan kalau perlu hakim membuktikannya dengan membacakan atau memperlihatkan surat atau berita acara kepada terdakwa

atau saksi dan selanjutnya minta keterangan seperlunya tentang hal itu.

Adanya barang bukti yang terungkap pada persidangan akan menambah keyakinan hakim dalam menilai benar tidaknya perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa, dan sudah barang tentu hakim akan lebih yakin apabila barang bukti itu dikenal dan diakui oleh terdakwa maupun para saksi. Barang bukti ini juga ada dan cenderung dipertimbangkan hakim dalam menjatuhkan putusan.¹⁸

e) Pasal-pasal Peraturan Hukum Pidana

Salah satu hal yang sering terungkap di dalam proses persidangan adalah pasal-pasal peraturan hukum pidana. Pasal-pasal ini bermula terlihat dan terungkap dalam surat dakwaan jaksa penuntut umum, yang diformulasikan sebagai ketentuan hukum pidana yang dilanggar oleh terdakwa. Pasal-pasal tersebut kemudian dijadikan dasar pemidanaan atau tindakan oleh hakim.

Didalam praktik persidangan, pasal peraturan hukum pidana itu selalu dihubungkan dengan perbuatan terdakwa. Dalam hal ini, penuntut umum dan hakim berusaha untuk membuktikan dan memeriksa melalui alat-alat bukti tentang

¹⁸ *Ibid.*, h. 133-134

apakah perbuatan terdakwa telah atau tidak memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam pasal peraturan hukum pidana. Apabila ternyata perbuatan terdakwa memenuhi unsur-unsur dari setiap pasal yang dilanggar, berarti terbukti menurut hukum kesalahan terdakwa, yakni telah melakukan perbuatan seperti diatur dalam hukum pidana itu.¹⁹

2) Pertimbangan yang bersifat Non Yuridis

Kepastian hukum menekankan agar hukum atau peraturan ditegakkan sebagaimana yang diinginkan oleh bunyi hukum atau peraturannya. *Fiat Justitia et pcreat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Adapun nilai sosiologis menekankan kepada kemanfaatan bagi masyarakat. Di dalam memutus sebuah perkara dan mempertimbangkan layak tidaknya seseorang dijatuhi pidana seorang hakim didasarkan oleh keyakinan hakim dan tidak hanya berdasarkan bukti-bukti yang ada.

Berikut ini, keadaan-keadaan yang digolongkan sebagai pertimbangan yang bersifat nonyuridis sebagai berikut:

a) Latar belakang perbuatan terdakwa

Pengertian latar belakang perbuatan terdakwa dalam pembahasan ini adalah setiap keadaan yang menyebabkan timbulnya keinginan serta dorongan keras pada diri

¹⁹ *Ibid.*, h. 135

terdakwa dalam melakukan tindak pidana criminal. Keadaan ekonomi, misalnya yang sering menjadi latar belakang kejahatan kemiskinan, kekurangan, atau kesengsaraan merupakan suatu keadaan ekonomi yang sangat keras mendorong terdakwa melakukan perbuatannya. Orang miskin sukar untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, sementara tuntutan hidup senantiasa mendesaknya. Akhirnya bagi yang lemah iman, dengan mudah menentukan pilihan berbuat pidana.

Tekanan keadaan ekonomi tidak saja mendorong bagi orang miskin untuk melakukan kejahatan, melainkan juga bagi mereka yang kaya. Sistem dan pertumbuhan ekonomi saat ini banyak menawarkan produk-produk mewah dan mutakhir yang membuat nafsu ingin memiliki bagi golongan kaya. Usaha memiliki itulah, yang kadang dilakukan melalui cara-cara yang bertentangan dengan hukum, misalnya korupsi, manipulasi, penyelundupan, suap, penyalahgunaan kekuasaan dan lain sebagainya.

Disharmonis hubungan sosial terdakwa, baik dalam lingkungan keluarganya, maupun orang lain (korban kejahatan), juga merupakan suatu keadaan yang mendorong terdakwa melakukan kejahatan. Pertengkaran yang berkepanjangan antara suami istri hanya sekedar berakhir

dengan perceraian, melainkan kadangkala diakhiri dengan tindak pidana, misalnya terdakwa membunuh istri atau suaminya. Disharmonis hubungan sosial dalam keluarga berakibat fatal pula bagi perkembangan anak keturunan. Tidak jarang dijumpai banyak anak yang gagal dan jiwanya mengalami frustrasi terus-menerus, bahkan menjadi nakal dan jahat dari keadaan hubungan yang tidak harmonis itu.²⁰

(1) Akibat perbuatan terdakwa

Perbuatan pidana yang dilakukan terdakwa sudah pasti membawa korban ataupun kerugian pada pihak lain. Pada perbuatan pidana pembunuhan misalnya, akibat yang terjadi adalah matinya orang lain. Selain itu, berakibat buruk pada keluarga korban apabila yang menjadi korban itu tulang punggung dalam kehidupan keluarganya. Demikian pula pada bentuk kejadian lain, misalnya narkoba, dan kejahatan terhadap benda, yang semuanya mempunyai akibat buruk, tidak saja kepada korbannya, melainkan kepada masyarakat luas. Bahkan akibat perbuatan terdakwa dan kejahatan yang dilakukan tersebut dapat pula berpengaruh buruk kepada masyarakat luas,

²⁰ *Ibid.*, h. 136-137

paling tidak keamanan dan ketentuan mereka senantiasa terancam.²¹

(2) Kondisi diri terdakwa

Pengertian kondisi diri terdakwa dalam pembahasan ini adalah keadaan fisik maupun psikis terdakwa sebelum melakukan kejahatan, termasuk pula status sosial yang melekat pada dirinya. Keadaan fisik dimaksudkan adalah usia dan tingkat kedewasaan, sementara keadaan psikis dimaksudkan adalah berkaitan dengan perasaan misalnya dalam keadaan marah, mempunyai perasaan dendam, mendapatkan ancaman atau tekanan orang lain dan pikiran dalam keadaan kacau atau tidak normal. Adapun yang dimaksudkan dengan status sosial adalah perikatan yang dimiliki dalam masyarakat yakni apakah sebagai pejabat, tokoh masyarakat atau sebagai gelandangan, dan sebagainya.

Sudah dapat diduga bahwa sebelum terdakwa melakukan suatu kejahatan tertentu pasti didahului atau memiliki suatu kondisi diri seperti yang dimaksudkan di atas. Mungkin terdakwa ketika itu kondisi dirinya dalam keadaan marah, dendam, terancam keselamatan dirinya, atau mungkin karena pikirannya sedang kacau atau tidak

²¹ *Ibid.*, h. 138

normal. Dilihat dari segi status sosialnya, barangkali terdakwa ketika itu mempunyai status sosial tinggi, atau justru sebaliknya status sosialnya rendah.²²

(3) Keadaan sosial ekonomi terdakwa

Dalam KUHP maupun KUHAP tidak ada satu aturan yang dengan jelas memerintahkan bahwa keadaan sosial ekonomi terdakwa harus dipertimbangkan di dalam menjatuhkan putusan yang berupa pemidanaan. Hal ini berbeda konsep dengan KUHP baru di mana terdapat ketentuan mengenai pedoman pemidanaan yang harus dipertimbangkan oleh hakim.

Dalam konsep KUHP baru disebutkan bahwa dalam pemidanaan, hakim mempertimbangkan, pembuat, motif, dan tujuan dilakukannya tindak pidana, cara melakukan tindak pidana, sikap batin pembuat, riwayat hidup, dan keadaan sosial ekonomi pembuat, sikap, dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana, pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat dan pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Berdasarkan konsep KUHP itu, salah satu yang harus dipertimbangkan hakim adalah keadaan sosial ekonomi pembuat, misalnya tingkat pendapatan dan biaya hidupnya.

²² *Ibid.*, h. 139-140

Ketentuan ini memang belum mengikat pengadilan sebab masih bersifat konsep. Meskipun demikian kondisi sosial ekonomi tersebut sepanjang hal tersebut merupakan fakta dan terungkap dimuka persidangan.²³

(4) Faktor agama terdakwa

Setiap putusan pengadilan senantiasa diawali dengan kalimat “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Kalimat ini selain berfungsi sebagai kepala putusan, namun yang lebih penting suatu ikrar dari hakim bahwa yang diungkapkan dalam putusannya itu semata-mata untuk keadilan yang berdasarkan ketuhanan. Kata “Ketuhanan” menunjukkan suatu pemahaman yang berdimensi keagamaan. Dengan demikian, apabila para hakim membuat putusan berdasarkan pada ketuhanan, berarti harus pula terikat oleh ajaran-ajaran agama.

Keterikatan para hakim terhadap ajaran agama tidak cukup bila hanya sekedar meletakkannya kata “Ketuhanan” pada kepala, putusan melainkan harus menjadi ukuran penilaian dari setiap tindakan baik tindakan para hakim itu sendiri maupun dan terutama terhadap tindakan para pembuat kejahatan. Bila demikian hanya wajar dan

²³ *Ibid.*, h. 141

sepatutnya bahkan pula seharusnya ajaran agama menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusannya.

Sebelum mengungkapkan lebih lanjut gambaran pertimbangan hakim berkaitan dengan faktor agama, perlu dijelaskan lebih dahulu mengapa penulis menggolongkan faktor agama ini sebagai pertimbangan yang bersifat non yuridis.

Digolongkan faktor agama dalam pertimbangan yang bersifat non yuridis disebabkan tidak adanya satu ketentuan dalam KUHAP maupun ketentuan formal lainnya yang menyebutkan bahwa faktor agama harus dipertimbangkan dalam putusan. Namun perlu dicatat bahwa meskipun faktor agama dimasukkan sebagai pertimbangan yang bersifat non yuridis tidak berarti penulis memisahkan agama dengan hukum dan tidak pula berarti penulis menilai agama bukan persoalan hukum. Karena tidak adanya ketentuan formal itulah yang menyebabkan faktor agama untuk sementara digolongkan sebagai pertimbangan yang bersifat non yuridis.²⁴

i. Pertimbangan Hakim Dalam Penemuan Hukum dan Penerapan Hukum

1) Penemuan Hukum

²⁴ *Ibid.*, h. 142-143

Setelah fakta-fakta dianggap benar ditemukan selanjutnya hakim melakukan proses penemuan hukumnya dan menerapkan dalam peristiwa hukum.

Menentukan atau mencari hukumnya tidaklah sekedar mencari Undang-undangnya saja untuk diterapkan dalam peristiwa konkrit melainkan bagaimana agar peristiwa konkrit itu harus diarahkan kepada Undang-undangnya, sebaliknya Undang-undang harus disesuaikan dengan peristiwa konkrit.²⁵

Proses penemuan hukum (*rechtsvinding*) dengan metode peranalogian dengan sistem penalaran yang dikenal dengan 3 (tiga) bentuk yaitu:

a) Argumentasi Analogis

Argumentasi ini mirip dengan Qiyas ilmu Ushul Fiqih, yakni peristiwa konkrit yang belum diatur dalam Undang-undang tetapi mempunyai sebab yang sama, serupa atau sejenis dengan apa yang diatur dalam Undang-undang.

b) Penyempitan Hukum

Suatu aturan perundang-undangan yang ruang lingkupnya terlalu umum dan luas, dalam situasi tertentu aturan menghendaki penerapan yang bersifat membatasi, pembatasan itu didasari dengan pertimbangan untuk memenuhi rasa keadilan.

²⁵ Munawan, *Teknik Penyusunan Putusan*, (Tulungagung: Diktat Tidak Diterbitkan, 2012), h. 7-8

c) *Argumentum a contrario*

Serupa dengan mafhum Mukhalafah dalam ilmu ushul Fiqih, suatu peristiwa yang telah ditetapkan dalam undang-undang dengan penalaran Qarinah atau indikasi sebaliknya (a contrario) dapat ditetapkan hukumnya.

2) Penerapan Hukum

Menerapkan dari undang-undang pada peristiwa hukum tidak lain dari menerapkan silogisme, setelah hukumnya ditemukan dan kemudian undang-undang diterapkan pada peristiwa hukumnya, maka hakim harus menjatuhkan putusannya untuk itu harus diperhatikan 3 (tiga) faktor yang seharusnya diterapkan secara proporsional yakni:²⁶

- a) Rasa Keadilan
- b) Kepastian Hukum
- c) Kemanfaatan

3) Penalaran Hukum dan Silogisme

a) Penalaran Hukum

Setelah norma hukumnya ditemukan dari sumbernya dan telah dipahami maksudnya maka tahap akhir dari prosedur penemuan hukum yaitu menerapkan hukum tersebut melalui 2 (dua) kegiatan pokok yakni:

- b) Penalaran berdasarkan kaidah-kaidah logika

²⁶ *Ibid.*, h. 8

c) Mencari dasar-dasar kebenaran putusan

(1) Silogisme

Hakim dalam mengambil keputusan menggunakan bentuk pemikiran deduktif dan induktif. Bentuk deduktif yang banyak digunakan oleh Hakim adalah bentuk “silogisma”.²⁷

(2) Pengambilan keputusan

Keputusan hakim dengan menggunakan penalaran berdasarkan kaidah-kaidah logika tersebut merupakan keputusan yang tepat. Tetapi hakim juga berkewajiban menilai kebenaran putusan tersebut dengan cara:

- (a) Apakah keputusan tersebut telah sesuai dengan sistem hukum yang berlaku
- (b) Memperhitungkan akibat keputusannya tersebut terhadap sengketa atau perkara yang secara potensial akan timbul
- (c) Kesesuaian dengan nilai-nilai yang hidup ditengah-tengah masyarakat

Hasil proses keputusan benar apabila fakta, hukum dan penalaran hukumnya juga benar, kalau salah satunya salah maka pasti salah putusan yang dijatuhkan Hakim.

Bagi seorang Hakim yang hendak menjatuhkan putusannya maka harus berusaha agar seberapa mungkin dapat diterima oleh

²⁷ *Ibid.*, h. 9-10

masyarakat. Oleh sebab itu hakim harus meyakinkan para pihak dengan alasan atau pertimbangan-pertimbangan bahwa putusan itu tepat, benar dan ada manfaatnya.²⁸

2. HUKUM POSITIF

a. Obat Keras menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Disebutkan didalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan bahwa setiap orang berkewajiban untuk ikut mewujudkan, mempertahankan, dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya untuk suatu upaya pelaksanaan kesehatan. Maksud dari upaya kesehatan adalah setiap kegiatan yang dilakukan secara terpadu, terintegrasi dan berkesinambungan untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dalam bentuk pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan kesehatan oleh pemerintah maupun masyarakat.²⁹

Undang-Undang kesehatan mempunyai peran dalam mendukung program pemerintah dalam pemberantasan penyalahgunaan obat-obat keras sebagai upaya perlindungan terhadap moral generasi muda.

Menurut undang-undang kesehatan nomor 36 tahun 2009 tentang peredaran obat diatur dalam pasal 196 dan pasal 197.

²⁸ *Ibid.*, h. 14

²⁹ *Undang-Undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009*, Pasal 1 angka 11

Pasal 196 menegaskan “setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan / atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standard 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 Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Mencermati rumusan pasal 196 tersebut maka dapat dipahami bahwa yang dilarang mengedarkan obat keras (pil II) tanpa ijin adalah setiap orang yang dengan sengaja memproduksi/mengedarkan obat keras (pil II) tanpa seijin yang berwenang, maka ketentuan ini juga sebagai kebijakan untuk menanggulangi peredaran obat keras (pil II) tanpa ijin, walaupun mengatur mengenai sanksi bagi pengedar obat keras tanpa ijin, tetapi pasal ini belum dapat menjerat terhadap pengguna pill I.

Pasal 197 menegaskan setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan atau alat kesehatan yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud didalam pasal 106 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 1.500.000.000,00 (satu miliar limaratus juta rupiah).³⁰

Mencermati rumusan pasal 197 tersebut maka dapat dipahami bahwa yang dilarang untuk mengedarkan obat keras (pil II) tanpa ijin

³⁰ Republik Indonesia. *Undang-undang RI Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dalam Hukum Kesehatan* (Makassar: Alauddin University Press, 2012) h.190

adalah setiap orang yang dengan sengaja memproduksi/mengedarkan obat keras (pill l) tanpa seijin yang berwenang, maka ketentuan ini juga sebagai kebijakan untuk menanggulangi peredaran obat keras tanpa ijin, walaupun mengatur mengenai sanksi bagi pengedar obat keras tanpa ijin, tetapi pasal ini belum dapat menjerat terhadap pengguna pil ll.³¹

b. Obat keras menurut Undang-Undang Nomor 419 Tahun 1949 Tentang Obat Keras

Undang-undang obat keras mempunyai peran dalam mendukung program pemberantasan penyalahgunaan obat keras sebagai bagian dari upaya perlindungan terhadap akal manusia.

Obat keras adalah obat-obatan yang tidak digunakan untuk keperluan tehnik, yang mempunyai khasiat mengobati, menguatkan, membaguskan, mendesinfeksi dan lain-lain tubuh manusia, baik dalam bungkusan maupun tidak, yang ditetapkan oleh Secretaris Van Staat, Hoofd van het Departement van Gesondheid.³²

Pasal 3 yang berbunyi (1) penyerahan persediaan untuk penyerahan dan penawaran untuk penjualan dari bahan-bahan G, Demikian pula memiliki bahan-bahan ini dalam jumlah sedemikian rupa sehingga secara normal tidak dapat diterima bahwa bahan-bahan ini hanya diperuntukkan pemakaian pribadi, adalah dilarang. Larangan ini tidak berlaku untuk pedagang-pedagang besar yang diakui, apoteker-

³¹ Rio Irnanda, Kebijakan Formulasi terhadap Pengguna Pil Double L (Triheksifenidil Hcl) dalam Rangka Upaya Pencegahan Penggunaan Pil Double L <https://media.neliti.com/media/publications/119274-ID-none.pdf> diakses hari Rabu pada tanggal 19 Januari 2019 pukul 10.00 WIB

³² *Undang-undang obat keras* (St. No. 419 tgl. 22 Desember 1949)

apoteker, yang memimpin apotik dan dokter hewan. (2) penyerahan dari bahan-bahan G, yang menyimpang dari resep Dokter, Dokter Gigi, Dokter Hewan dilarang, larangan ini tidak berlaku bagi penyerahan-penyserahan kepada pedagang-pedagang besar yang diakui, apoteker-apoteker, dokter-dokter gigi dan dokter-dokter hewan demikian juga tidak terhadap penyerahan-penyserahan menurut ketentuan pada pasal 7 ayat 5. (3) larang-larang yang dimaksud pada ayat-ayat tersebut diatas tidak berlaku untuk penyerahan obat-obat sebagaimana dimaksudkan Pasal 49 ayat 3 dan 4 dan Pasal 51 dari “Reglement D.V.D.”. (4) Sec.V.St. dapat menetapkan bahwa sesuatu peraturan sebagaimana dimaksudkan pada ayat 2, jika berhubungan dengan penyerahan obat-obatan G yang tertentu yang ditunjukkan olehnya harus ikut ditandatangani oleh seorang petugas khusus yang ditunjuk. Jika tanda tangan petugas ini tidak terdapat maka penyerahan obat-obatan G itu dilarang.

Sebagaimana ketentuan yang tercantum dalam pasal 3 ayat 1 yang berbunyi bahwa: “penyerahan persediaan untuk penyerahan dan penawaran untuk penjualan dari bahan-bahan G, Demikian pula memiliki bahan-bahan ini dalam jumlah sedemikian rupa sehingga secara normal tidak dapat diterima bahwa bahan-bahan ini hanya diperuntukkan pemakaian pribadi, adalah dilarang. Larangan ini tidak berlaku untuk pedagang-pedagang besar yang diakui, apoteker-apoteker, yang memimpin apotik dan dokter hewan”.

Jadi dapat dikatakan bahwa dalam undang-undang obat keras ini hanya mengatur tentang penyerahan dan penawaran untuk penjualan dari bahan-bahan G tanpa resep dokter.

3. HUKUM ISLAM

a. Pengertian Hukum Islam

Hukum islam dapat diartikan dengan pengertian syariah. Syariat islam adalah system norma ilahi yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan, hubungan manusia dengan manusia dan hubungan manusia dan hubungan manusia dengan alam lainnya. Hasbi ay-Syiddiqy memberikan definisi hukum islam dengan “koleksi daya upaya fuqaha dalam menerapkan syariat islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat”.³³ Kemudian menurut Amir Syarifudin sebagaimana yang dikutip oleh Kutbuddin Aibak, hukum islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini berlaku untuk semua umat yang beragama islam. Hukum islam tidak hanya mengatur hubungan antara manusia dengan manusia saja, akan tetapi juga mengatur hubungan manusia dengan Tuhan, hubungan hukum antara manusia dengan dirinya sendiri dan juga hubungan manusia dengan alam sekitar.

³³ Azizatul Maghfiroh, *Analisis Hukum Terhadap Peristiwa Force Majeur Sebagai Dasar Pembelaan Debitur Ditinjau Dari Hukum Positif Dan Hukum Islam*, (Skripsi Tidak Diterbitkan, 2018), h. 32

b. Sumber-sumber Hukum Islam

1) Al-Qur'an

Al-Qur'an berisi wahyu-wahyu dari Allah SWT yang diturunkan secara berangsur-angsur (mutawatir) kepada Nabi Muhammad SAW melalui malaikat Jibril. Al-Qur'an diawali dengan surat Al-Fatihah, dan diakhiri dengan surat An-Nas. Membaca Al-Qur'an merupakan ibadah. Al-Qur'an merupakan sumber hukum Islam yang utama. Setiap muslim berkewajiban untuk berpegang teguh kepada hukum-hukum yang terdapat di dalamnya agar menjadi manusia yang taat kepada Allah SWT, yaitu mengikuti segala perintah Allah dan menjauhi segala larangannya.

2) Hadits

Hadits merupakan segala tingkah laku Nabi Muhammad SAW baik berupa perkataan, perbuatan, maupun ketetapan (*taqrir*). Hadits merupakan sumber hukum Islam yang kedua setelah Al-Qur'an. Allah SWT telah mewajibkan untuk menaati hukum-hukum dan perbuatan-perbuatan yang disampaikan oleh Nabi Muhammad SAW dalam haditsnya. Hal ini sejalan dengan firman Allah SWT:

وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا

Artinya: “ Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah dia dan apa yang dilarangnya bagimu maka tinggalkanlah, ...”
(QS Al Hashr : 7)³⁴

³⁴ QS. Al-Maidah, *AT-THAYYIB Al-Qur'an Transliterasi Per Kata dan Terjemah Perkata*, Juz 6, (Jawa Barat: Cipta Bagus Segara), ayat : 7 h. 546

Perintah meneladani Rasulullah SAW ini disebabkan seluruh perilaku Nabi Muhammad SAW mengandung nilai-nilai luhur dan merupakan cerminan akhlak mulia. Apabila seseorang bisa meneladaninya maka akan mula pula sikap dan perbuatannya. Hal tersebut dikarenakan Rasulullah SAW memiliki akhlak dan budi pekerti yang sangat mulia.³⁵

3) Ijtihad

Ijtihad adalah berusaha dengan sungguh-sungguh untuk memecahkan suatu masalah yang tidak ada ketetapanannya, baik dalam Al-Qur'an maupun Hadits, dengan menggunakan akal pikiran yang sehat dan jernih, serta berpedoman kepada cara-cara menetapkan hukum-hukum yang telah ditentukan. Hasil *ijtihad* dapat dijadikan sumber hukum yang ketiga. Beberapa metode *ijtihad* sebagai berikut:

a) Ijtima'

Secara terminologi, ada beberapa rumusan *ijma'* yang dikemukakan oleh ulama ushul fiqh. Ibrahim Ibnu Siyar Al-Nazzam, seorang tokoh *mu'tazilah*, merumuskan *ijma'* dengan "setiap pendapat yang didukung oleh hujjah, sekalipun pendapat itu muncul dari seseorang." Akan tetapi, rumusan al-Nazzam ini tidak sepaham dengan pengertian etimologi di atas.

³⁵ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Dalam Hukum Islam*, Cet II, (Padang: Angkasa Raya, 1993), h. 31

Imam al-Ghazali, merumuskan *ijma'* dengan kesepakatan umat Muhammad secara khusus tentang suatu masalah agama. Rumusan al-Ghazali ini memberikan batasan *ijma'* harus dilakukan umat Muhammad, yaitu umat Islam. Tetapi harus dilakukan oleh seluruh umat awam. Al-Ghazali pun tidak memasukkan dalam definisinya bahwa *ijma'* harus dilakukan setelah wafatnya Rasulullah.

b) Qiyas

Qiyas menurut bahasa arab adalah menyamakan, membandingkan, atau mengukur. Menurut ulama ushul fiqh, qiyas adalah menetapkan hukum suatu kejadian atau peristiwa yang tidak ada dasar nashnya dengan cara membandingkannya dengan suatu kejadian atau peristiwa yang lain yang telah ditetapkan hukumnya berdasarkan nash karena ada persamaan illat antara kedua kejadian atau peristiwa itu.

Contohnya: mengharamkan minuman keras, seperti bir dan wiski. Haramnya minuman keras ini diqiyaskan dengan khamr yang disebut dalam Al-Qur'an karena antara keduanya terdapat persamaan illat (alasan), yaitu sama-sama memabukkan. Jadi, walaupun bir tidak ada ketetapan hukumnya dalam Al-Qur'an atau hadits tetap diharamkan karena mengandung persamaan dengan khamr yang ada hukumnya dalam Al-Qur'an. Sebelum

mengambil keputusan dengan menggunakan *qiyas* maka ada baiknya mengetahui rukun *qiyas*, yaitu:

- (1) Dasar
- (2) Masalah yang akan diqiyaskan
- (3) Hukum yang terdapat pada dalil
- (4) Kesamaan sebab/alasan antara dalil dan masalah yang diqiyaskan.³⁶

c. Tujuan Hukum Islam

Pembentukan hukum Islam memiliki tujuan untuk merealisasikan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat dengan menjamin kebutuhan pokok, sekunder serta kebutuhan pelengkap yang harus dipahami, dilakukan dan membawa manusia dibawah naungan hukum. Terdapat lima unsure pokok yang harus diwujudkan dan dipelihara atau disebut dengan istilah *al-maqhasid al-khamsah* yaitu *hifdz ad-din* (memelihara agama), *hifdz an-nafs* (memelihara jiwa), *hifdz al-‘aql* (memelihara akal), *hifdz an-nasl* (memelihara keturunan), dan *hifdz an-mal* (memelihara harta).

- 1) Memelihara agama artinya setiap manusia harus melaksanakan kewajibannya sebagai seorang muslim, menjaga martabat harus melakukan segala sesuatu atas dasar syariat Islam.

³⁶ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2007), h. 311

- 2) Memelihara jiwa bahwa dalam menjaga kelangsungan hidup manusia diwajibkan untuk dapat mempertahankan hidupnya dengan bekerja dalam memenuhi kebutuhan sehari-hari.
- 3) Memelihara akal bahwa manusia dianjurkan untuk menuntut ilmu pengetahuan yang setinggi-tingginya, tidak melakukan hal yang merusak akal dan membahayakan diri sendiri.
- 4) Memelihara keturunan dalam Islam disyariatkan untuk menikah dan melarang perbuatan zina guna menyelamatkan generasi selanjutnya dari perbuatan yang diharamkan Allah dan rosul-Nya.
- 5) Memelihara harta adalah menghindarkan diri dari segala macam penipuan, tidak mengambil harta orang lain dengan cara yang bathil dan bermuamalah sesuai dengan hukum ekonomi islam.³⁷

d. Obat Keras dalam Hukum Islam

1) Pengertian

Definisi obat keras yaitu jika pemakai tidak memperhatikan dosis, aturan pakai, dan peringatan yang diberikan, dapat menimbulkan efek berbahaya dan hanya bisa diperoleh di Apotek. Dalam kemasannya ditandai dengan lingkaran merah dengan huruf K ditengahnya.³⁸ Karena obat keras disamakan dengan *khamr*, maka hukum keharaman obat keras ditetapkan melalui metode qiyas.

³⁷ Kutbuddin Aibak, Metodologi Pembaharuan Hukum Islam, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 60-64; “Eksistensi Maqhasid Al-Syari’ah dalam Istimbath Hukum”, dalam Ahkam; Jurnal Hukum Islam, Volume 10; Nomor 1, Juli 2015, h. 64-66

³⁸ Rio Irnanda, Kebijakan Formulasi terhadap Pengguna Pil Double L (Triheksifenidil Hcl) dalam Rangka Upaya Pencegahan Penggunaan Pil Double L

Khamr secara harfiah, *khamrun* berasal dari *khamara* semakna dengan *satara* dan *Ghuta* yang artinya menutup. Secara istilah khamr adalah minuman yang menutup akal atau memabukkan, baik yang meminumnya itu mabuk ataupun tidak. Jadi minuman yang memabukkan itu disebut *Khamr* karena dapat menutup akal.³⁹ *Khamr* disebut juga dengan minuman keras, dalam bahasa arab disebut *Khamrun* berasal dari kata *Khamara* yang artinya menutupi.⁴⁰

Sedangkan menurut terminologi khamr adalah nama untuk setiap yang menutup akal dan menghilangkannya, khususnya zat yang dijadikan untuk minuman keras terkadang terbuat dari anggur dan zat lain.

Khamr berasal dari perahan anggur yang direndam sampai menimbulkan kehangatan yang tinggi sehingga bias memabukkan orang yang minum. Apapun yang memabukkan karena banyak, maka sedikitnya tetap haram. Menurut Sayid Sabiq, *Khamr* adalah benda cair yang sudah dikenal yang pembuatannya dengan cara fermentasi dari biji-bijian atau buah-buahan. Karena kandungan gula yang ada padanya berubah menjadi alkohol melalui proses

<https://media.neliti.com/media/publications/119274-ID-none.pdf> diakses hari Rabu pada tanggal 19 Januari 2019 pukul 10.00 WIB

³⁹ Kadar M Yusuf, *Tafsir Ayat Ahkam*, (Jakarta: AMZAH, 2011), h. 171

⁴⁰ Idris, Ahmad, *Fiqh al Syafi'iyah*, (Jakarta: Widjaya, tt), h. 365

persenyawaan dengan zat tertentu yang harus dicampurkan untuk terjadinya proses fermentasi tersebut.⁴¹

Sedangkan menurut Ibnu Arabi, Khamr disebut juga arak, karena khamr ditinggalkan dalam waktu yang lama sehingga mengalami perubahan. Perubahan tersebut bias dicirikan dari bahaya. Semua arti kata leksicon tersebut bias di terapkan pada semua jenis minuman yang memabukkan. Dengan demikian sebutan khamr secara bahasa bisa diterapkan pada apa saja yang bersifat memabukkan.⁴²

Larangan atas mengonsumsi khamar, berlaku pula bagi para produsen dan pengedar atau pedagangnya. Permasalahannya adalah pengusaha bidang farmasi memproduksi obat-obatan untuk kepentingan kemaslahatan manusia, yaitu untuk mengobati para penderita penyakit yang membutuhkannya. Tidak mungkin pabrik farmasi dilarang memproduksi obat-obatan tersebut. Barangkali jalan yang diperkirakan untuk mengurangi bahaya obat-obatan keras dapat dilakukan dengan beberapa cara, yaitu sebagai berikut:

- a) Membatasi jumlah produksi obat-obatan sebatas kebutuhan kesehatan. Memusnahkan jenis minuman dan/atau obat-obatan yang dipandang membahayakan, yang ada dipasaran bebas.
- b) Penjualan obat-obatan dan minuman didasarkan atas resep dokter.

⁴¹ Imam Taqiyudin, *Kifayatul Ahyar*, (Surabaya: Maktabah al-Hidayah, Juz 1), h. 187

⁴² Abd al-Adzim m'ani dan Ahmad al-Ghundur, *Hukum-Hukum Dari Al-Qur'an dan Hadis Secara Etimologi, Sosial dan Syariat*, Cet: 1, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003), h. 47

- c) Toko obat yang dibenarkan menjual obat-obatan adalah apotek atau toko obat yang mempunyai komitmen untuk membasmi penyalahgunaan obat.
 - d) Para dokter dalam memberikan resep terhadap para pasiennya harus benar-benar memperhitungkan dengan cermat, dan tidak melebihi kebutuhan pasiennya.
 - e) Menindak tegas semua pihak yang terlibat, baik para produsen, pengedar, maupun pemakai, dan tidak kalah pentingnya para penegak hukum yang mentolelir perbuatan yang membahayakan itu.
- 2) Sejarah dan Dasar Pengharaman *Khamr*

melarang *khamr*, karena dianggap sebagai induk keburukan, yang dapat merusak akal, jiwa, kesehatan, dan harta.⁴³ Berdasarkan Al-Quran dan hadis *khamr* diharamkan, meskipun nash Al-Quran tidak mengharamkan *khamr* sekaligus, tetapi secara bertahap. Nash pertama adalah (Q.S. Al-Baqoroh 219) yang artinya mereka bertanya kepadamu tentang *khamr* dan judi. Katakanlah: “pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya”. Nash kedua, setelah itu turunlah Al-Quran yang menyatakan bahwa dilarang untuk menjalankan sholat ketika dalam kondisi mabuk, seperti yang difirmankan Allah dalam (Q.S An-Nisa”: 43) artinya sebagai

⁴³ Ahmad Wadi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 71

berikut: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan.

Meskipun ayat tersebut berisi larangan untuk minuman-minuman keras, namun karena belum dinyatakan secara tegas, masih banyak orang yang mengonsumsinya, sehingga suatu ketika menimbulkan keributan dan perkelahian. Kemudian turunlah Al-Quran surat Al-Maidah: 90 yang melarang secara tegas meminum minuman keras yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ
الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Terjemahnya:

*Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah perbuatan keji termasuk perbuatan setan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.*⁴⁴

Prinsip tentang larangan *khamr* itu dipegang teguh oleh Negara-negara Islam sampai akhir abad ke-18. Akan tetapi pada awal abad ke-20, Negara-negara islam mulai berorientasi ke barat dengan menerapkan hukum positif minuman keraspun diperbolehkan untuk diminum, seperti yang terjadi di Mesir, dan ada hukuman bagi peminum atau orang yang nyata di tempat umum. Jika dia mabuk di tempat-tempat tertentu, ia tidak dijatuhi

⁴⁴ QS. Al-Maidah, *AT-THAYYIB Al-Qur'an Transliterasi Per Kata dan Terjemah Perkata*, Juz 7, (Jawa Barat: Cipta Bagus Segara), ayat : 90 h. 123

hukuman apapun, artinya hukuman diberikan bukan karena minum atau mabuknya, melainkan karena keberadaan pemabuk di tempat umum.⁴⁵

Sementara Negara-negara Islam tenggelam dalam pengaruh barat karena menjadi jajahan Negara-negara barat, Negara-negara non Islam sendiri mulai aktif menggiatkan kampanye anti minuman keras, karena mereka sudah menyadari bahaya dari minuman keras ini, baik terhadap kesehatan maupun ketertiban masyarakat.⁴⁶

Karena obat keras disamakan dengan *khamr*, maka hukum keharaman obat keras ditetapkan melalui metode qiyas, yaitu:

a) Rukun Qiyas

Qiyas menurut bahasa arab adalah menyamakan, membandingkan, atau mengukur. Menurut ulama ushul fiqh, qiyas adalah menetapkan hukum suatu kejadian atau peristiwa yang tidak ada dasar nashnya dengan cara membandingkannya dengan suatu kejadian atau peristiwa yang lain yang telah ditetapkan hukumnya berdasarkan nash karena ada persamaan illat antara kedua kejadian atau peristiwa itu.

Rukun qiyas terdiri dari 4 unsur :

- (1) Ashal (pokok) adalah suatu peristiwa yang telah ditetapkan hukumnya berdasarkan nash, ashal disebut juga maqis ‘alaih

⁴⁵ Abdul Qodir Audah, *at-Tasyri' al-Islamy*, Juz 5, (Bogor: PT Kharisma Ilmu), h. 59

⁴⁶ Ibid.,

(yang menjadi ukuran) atau musyabbah bih (tempat menyerupakan), atau mahmul ‘alaih (tempat membandingkan), ashalnya Khamr.

- (2) Hukum ashal adalah hukum dari ashal yang telah ditetapkan berdasarkan nash dan hukum itu pula yang akan ditetapkan pada furu’ seandainya ada persamaan illatnya, obat keras dan khamr sama-sama bisa merusak akal pikiran, menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yaitu hukumnya haram. Hukum ashalnya khamr adalah haram, dalil hukumnya terdapat dalam sebuah hadis yaitu:

كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ

Artinya : “setiap yang memabukkan adalah khamr, dan setiap khamr haram hukumnya”. (HR. Muslim)⁴⁷

Hadis diatas menurut ulama menyimpulkan bahwa pada dasarnya sifat *muskir* inilah yang menjadi faktor utama dalam menentukan haram hukumnya. Sehingga apapun bentuknya benda, bila memiliki karakter ini maka berlaku haram hukumnya, meskipun berjenis makanan. Sifat *iskar* ini dapat diketahui dengan tanda-tanda gerakan atau kondisi yang sudah tidak terkontrol dari pemakai atau peminumnya (*syiddah al-mudhtharibah*). Hal ini disebabkan oleh syaraf otak yang sudah

⁴⁷ M. Nashiruddin Al-albani, *Ringkasan Shahih Muslim*, Cet. Ke-1 (Jakarta : Gema Insan, 2005), h. 641

tidak berfungsi karena pengaruh zat yang terdapat dalam *khamr*. Sehingga apabila terdapat benda-benda lain yang dikonsumsi menyebabkan efek yang sama seperti halnya *khamr* maka juga haram hukumnya.

(3) Furu' (cabang) adalah peristiwa yang tidak ada nashnya.

Far'u itulah yang akan dikehendaki untuk disamakan hukumnya dengan ashal yang disebut dengan maqis (yang dianalogikan) musyabbah (yang diserupakan), yaitu furu'nya obat keras.

(4) Illat adalah suatu sifat yang terdapat pada ashal, dengan sifat tersebut ashal mempunyai suatu hukum. Dan dengan sifat itulah terdapat cabang, sehingga hukum cabang itu disamakan dengan hukum ashal. Illat dari obat keras itu sendiri adalah sama-sama memabukkan. Oleh karena *khamr* diqiyaskan dengan obat keras maka hukumnya tetap haram, yaitu sama-sama memabukkan mengganggu akal pikiran, perubahan kesadaran dan menyebabkan ketergantungan.⁴⁸

3) Pengaruh Obat Keras Terhadap Akal dan Kesehatan Jiwa

Sukr (mabuk) adalah ketidaksadaran akal karena mengonsumsi *khamr* atau sejenisnya. Mabuk adalah menutup akal, namun tidak sampai pada tingkat menghilangkannya, berbeda dengan 'gila' yang menghilangkan akal. Yang dimaksud mabuk adalah keadaan yang

⁴⁸ Rachmat Syafe'I, *Ushul Fiqh*, Cet. Ke-1 (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 86-88

berkaitan dengan pikiran/akal, yang muncul karena mengonsumsi sesuatu yang memabukkan.

Abu Hanifah mengatakan mabuk yang mengharuskan diberlakukannya hukum *had* atas pemakaiannya adalah apabila dia sudah tidak bias mengenali, antara laki-laki dan perempuan, antara ibu dan istrinya. Dia masih memiliki akal, namun sudah tidak bias membedakan antara bumi dan langit, antara pakaian dari bulu binatang dengan pakaian luar.

Menurut Imam Abu Yusuf Dan Imam Muhammad, mabuk adalah keadaan tidak sadar sampai mengigau, hampir semua ucapannya adalah igauan (tidak jelas). Dan jika ucapannya masih benar (lurus), maka dia tidak disebut sebagai orang yang sedang mabuk, dan hukumnya adalah seperti orang yang sehat, karena dalam lingkungan Arab, orang mabuk adalah orang yang pembicaraan atau ucapannya sudah bercampur baur antara yang serius dengan ucapan yang bersifat senda gurau.

Golongan mazhab Asy-Syafi'i mengungkapkan bahwa mabuk adalah sesuatu yang menjadikan pemkainya berbicara dengan lisan yang pecah (tidak jelas) dan dengan kata yang tidak teratur, dia bertindak dengan gerak tanpa arah dan meraba-raba, berjalan sempoyongan maka dia harus masuk dalam hukum *had* kaena mabuk. Apabila keadaannya lebih parah, maka hal ini akan menambah *had* yang harus dijalani karena mabuk tersebut. Karena *had* yang

disebabkan mabuk adalah sesuai dengan keadaan pikiran atau akal, yang timbul karena mengonsumsi zat memabukkan, juga dilihat dari tingkat hilangnya akal.

Mayoritas ulama dan kelompok ulama fiqh mengartikan mabuk di sini adalah mabuk karena khamr.⁴⁹

Ulama menjelaskan lebih spesifik kondisi akal mengonsumsi benda-benda yang dapat mempengaruhi akal dan membaginya dalam tiga bagian:

- a) Al-muskir, adalah sebuah kondisi di mana akal seseorang telah tidak berfungsi, akan tetapi panca inderanya masih berfungsi yang disertai bau atau gerakan sempoyongan dari pelakunya, seperti dampak yang muncul dari khamr.
- b) Al-mukhaddir, yakni sebuah kondisi di mana akal seseorang tidak berfungsi namun panca indera masih berfungsi dan tidak disertai bau dan gerakan sempoyongan. Contohnya seperti dampak dari konsumsi *hasyisy* (rerumputan yang memabukkan)
- c) Al-muraqqid, adalah sebuah kondisi di mana akal dan panca indera seseorang tidak berfungsi, seperti yang terjadi pada mengonsumsi al-daturah (tanaman beracun).

Bagian pertama dihukumi najis dan haram dikonsumsi. Sementara bagian yang kedua dan ketiga tidak dihukumi najis dan boleh dikonsumsi selama tidak membahayakan akal.⁵⁰

⁴⁹ h. 99-101

4)Pengaruh Cairan-Cairan Memabukkan Dalam Tubuh Manusia

Pengaruhnya untuk darah antara lain :

Pentingnya dalam dalam tubuh, dengan berbagai macam fungsi seperti yang diketahui, darah adalah cairan berwarna merah mawar bila mengandung oksigen dalam urat nadi, dan akan berwarna kehitaman jika mengandung karbon dioksida dalam urat.

Darah terdiri dari cairan plasma darah dan sel-sel darah. Sedangkan sel-sel darah terdiri dari bulatan-bulatan/zat-zat darah merah dan darah putih. Darah merupakan 8% dari ukuran tubuh manusi, dengan fungsi yang sangatt banyak, dan diantara fungsi terpentingnya sebagai berikut :

- a) Mentransfer bahan atau suplemen makanan yang sudah dicerna dari perangkat atau system pencernaan menuju limpa dan ke seluruh bagian tubuh
- b) Mentransfer oksigen dari paru-paru menuju sel-sel tubuh
- c) Mentransfer materi-materi yang dihasilkan dari makanan atau bahan lainnya yang masuk kedalam tubuh melalui suntikan atau transfuse pembuluh darah, melalui otot, atau mealui mulut
- d) Memindahkan hormone gondok (yodium) yang kuat dalam pankreas, yang memisahkan materi atau unsur insulin yang sangat penting

⁵⁰ Tapak Tilas, *Pencerahan Kitab Kuning: Jawaban dan Solusi Permasalahan Umat*, (Kediri: Lirboyo, 2011), h. 206

- e) Menjaga tingkat cairan yang ada dalam tubuh, sesuai dengan tingkat keringanan tubuh tubuh dan darah
- f) Membentuk media/zat pertahanan tubuh melalui sel darah putih dan kontradiksi protein.

Adapun beberapa penyakit yang disebabkan obat keras atau obat-obat keras sebagai berikut :

Menyebabkan penyakit lupa, Kerusakan akal, Menghilangkan rasa malu, Menghilangkan harga diri atau kehormatan, Pandangan mata menjadi kabur, Menghilangkan kecerdasan, Menyebabkan banyak tidur dan rasa malas, Melupakan dua kalimat syahadat ketika mati. Ada pendapat yang menyatakan bahwa bahaya inilah yang paling buruk.⁵¹

Adapun efek lainnya yaitu:

- a) Obat keras akan membantu perasaan seseorang, menghilangkan rasa sedih atau kepayahan, serta menjalarkan rasa tenang dan santai. Namun, sesungguhnya obat keras menghancurkan kekuatan secara tiba-tiba.
- b) Obat keras menyebarkan perasaan senang dan bahagia dalam jiwa, namun, sesungguhnya ia menyebabkan rasa sedih/susah dan tersesatnya perasan.

⁵¹ Az-zawafir, Ibnu Hajar, jilid I h. 215

c) Obat keras membuka nafsu makan. Namun, sebenarnya ia menyebabkan si pemakai tidak memiliki nafsu makan.⁵²

5) Hukum Syar'i Mengenai Penggunaan Obat Keras

Fondasi perundangan Islam berdasarkan kepada kaidah “menarik kemaslahatan dan menolak kerusakan dan bahaya”. Maka kaidah ini mengharamkan segala materi atau zat yang bisa menimbulkan bahaya atau sesuatu yang lebih buruk, baik zat tersebut dalam bentuk diminum, beku, dimakan, bubuk, atau dihirup.

Firman Allah pada Q.S Al-Anfal Ayat 22 yang artinya sesungguhnya binatang (makhluk) yang seburuk-buruknya pada sisi Allah ialah orang-orang yang pekak dan tuli yang tidak mengerti apa-apa. Bahwa memberi penjelasan terhadap penggunaan zat-zat obat keras adalah haram, karena mengamalkan kaidah syara' yang termasuk kaidah terpenting dalam perundangan Islam, syariat untuk menjaga nyawa maupun jiwa manusia.

6) Khamr itu penyakit bukan obat

Islam tidak memperkenankan seorang muslim untuk meminumnya walaupun banyak sedikit, dan tidak memperkenankannya untuk memperjualbelikan atau membuatnya, tidak boleh memasukkan ke dalam toko atau rumahnya, tidak boleh mendatangkannya diacara kegembiraan, tidak boleh

⁵² Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid Syariah*, (Jakarta: Amzah, 2013), h. 111

menghidangkannya kepada tamu non Muslim sekalipun, dan tidak boleh mencampurkannya ke dalam makanan atau minumannya.

Adapun yang sering ditanyakan oleh sementara orang yaitu menggunakan khamr sebagai obat. Rasulullah saw sudah pernah memberikan jawaban terhadap persoalan ini, ketika beliau ditanya oleh seseorang tentang hukum minum khamr, lalu beliau melarangnya, kemudian orang itu berkata “sesungguhnya aku membuatnya untuk obat.” Lalu beliau bersabda:

إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ

”Sesungguhnya dia (khamr) itu bukan obat, melainkan penyakit.”⁵³

Tidak mengherankan apabila islam mengharamkan berobat dengan khamr dan barang-barang haram lainnya, karena pengharaman sesuatu sebagaimana dikatakan oleh Imam Ibnul Qayyim. Itu sekaligus menghendaki agar dihindari dan dijauhi dengan segala cara, sedangkan menjadikan khamr sebagai obat berarti menganjurkan dan menggairahkan untuk meminumnya, dan sudah tentu hal ini bertentangan dengan maksud pembuat syariat.

Lebih lanjut ibnul qayim menerangkan, “dan lagi, karena memperbolehkan berobat dengan khamr (barang haram) lebih-lebih bila sudah ada kecenderungan hati kepadanya akan menjadi jalan untuk menegaknya demi memenuhi keinginan dan untuk

⁵³ Dirawayatkan oleh Muslim, Ahmad, Abu Daud, dan Tirmidzi Takhrij no. 65.

mendapatkan kelezatan, khususnya jika hati sudah mengetahui bahwa barang itu bermanfaat baginya, dapat menghilangkan penyakit, dan dapat mendatangkan kesembuhan.”⁵⁴

7) Obat Keras dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional

Fatwa adalah sebuah istilah mengenai pendapat atau tafsiran pada suatu masalah yang berkaitan dengan hukum Islam. Fatwa dalam bahasa arab artinya nasihat, jawaban, atau pendapat. Adapun yang dimaksud dengan putusan atau nasihat resmi yang diambil oleh sebuah lembaga atau perorangan yang diakui otoritasnya, disampaikan oleh seorang mufti atau ulama, sebagai tanggapan atau jawaban terhadap pertanyaan yang diajukan oleh peminta fatwa (mustafit) yang tidak mempunyai keterikatan. Dengan demikian peminta fatwa tidak harus mengikuti isi atau hukum fatwa yang diberikan kepadanya.

Sebenarnya tidak ada aturan yang secara tegas dan khusus menjelaskan mengenai obat keras dalam Fatwa Dewan Syariah. Namun terdapat beberapa fatwa yang sedikit menyinggung dan berkaitan dengan obat keras, antara lain sebagai berikut:

- a) Ketentuan Umum Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor : 30 Tahun 2013.

Ketentuan umum sebagaimana telah dijelaskan dalam fatwa Majelis Ulama Indonesia, yaitu :

⁵⁴ Yusuf Qardhawi, *Halal dan Haram*, (Jakarta: Robbani Press, 2000) h. 81

- (1) Islam mensyariatkan pengobatan karena ia bagian dari perlindungan dan perawatan kesehatan yang merupakan bagian dari menjaga *Al-Dharuriyat Al-Kham*.
- (2) Dalam ikhtiar mencari kesembuhan wajib menggunakan metode pengobatan yang tidak melanggar syariat.
- (3) Obat yang digunakan untuk kepentingan pengobatan wajib menggunakan bahan yang suci dan halal.
- (4) Penggunaan bahan najis atau haram dalam obat-obatan hukumnya haram.
- (5) Penggunaan obat yang berbahan najis atau haram untuk pengobatan hukumnya haram kecuali memenuhi syarat sebagai berikut:
 - (a) Digunakan pada kondisi keterpaksaan (*al-dlarurat*), yaitu kondisi keterpaksaan yang apabila tidak dilakukan dapat mengancam jiwa manusia, atau kondisi keterdesakan yang setara dengan kondisi darurat (*al-hajat allati tanzilu manzilah al-dlarurat*), yaitu kondisi keterdesakan yang apabila tidak dilakukan maka akan dapat mengancam eksistensi jiwa manusia di kemudian hari;
 - (b) Belum ditemukan bahan yang halal dan suci; dan
 - (c) Adanya rekomendasi paramedis kompeten dan terpercaya bahwa tidak ada obat yang halal.

(6) Penggunaan obat yang berbahan najis atau haram untuk mengobati luar hukumnya boleh dengan syarat dilakukan pensucian.

Majelis Ulama Indonesia telah :

Menimbang :

- 1) Bahwa ajaran Islam menetapkan tujuan pokok kehadirannya untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta;
- 2) Bahwa dalam rangka melindungi dan menjaga jiwa, akal, dan keturunan, Islam mensyariatkan pemeliharaan kesehatan;
- 3) Bahwa perkembangan dunia medis dewasa ini kurang memperhatikan aspek kehalalan bahan baku obat-obatan;
- 4) Bahwa sebagian masyarakat belum memiliki pemahaman tentang perlunya kehalalan obat, karena mereka menganggap bahwa pengobatan masuk kedalam kategori darurat;
- 5) Bahwa masyarakat memerlukan penjelasan tentang hukum praktek pengobatan dan penggunaan obat-obatan untuk dijadikan pedoman.

b) Landasan Hukum Fatwa MUI Nomor 30 Tahun 2013

(1) Firman Allah QS. Al-Maidah 5 ayat 32

وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا

“Barang siapa yang menghidupkan seseorang, maka dia bagaikan menghidupkan manusia semuanya”. (QS. Al-Maidah ayat :32).⁵⁵

⁵⁵ QS. Al-Maidah, *AT-THAYYIB Al-Qur'an Transliterasi Per Kata dan Terjemah Perkata*, Juz 6, (Jawa Barat: Cipta Bagus Segara), ayat : 32 h. 113

B. PENELITIAN TERDAHULU

Peneliti pernah meninjau dari sekian banyak karya ilmiah dalam bentuk skripsi yang telah disusun oleh peneliti terdahulu. Peneliti, menemukan karya ilmiah tersebut yang sudah pernah diteliti namun berbeda pokok bahasan. Maka jelas dengan ini bahwa kajian yang akan diteliti ini bukan merupakan pengulangan atau duplikasi yang telah ada. Maka hal ini merupakan upaya untuk mengetahui segi kesamaan dan segi perbedaan dari penelitian sebelumnya.

Penelitian pertama, penelitian yang membahas tentang “Tinjauan Yuridis terhadap Tindak Pidana dengan Sengaja Mengedarkan Sediaan Farmasi yang Tidak Memiliki Izin Edar” oleh Ismi Fatimah Ambarwati Mahasiswa Universitas Hassanuddin Makassar Tahun 2017. Dalam kajian skripsi tersebut membahas mengenai tindak pidana dengan sengaja mengedarkan farmasi yang tidak memiliki izin edar.⁵⁶

Perbedaan mendasar dari penelitian peneliti dengan penelitian pertama ini adalah pada obyek kajian yang diteliti dan permasalahannya. Obyek kajian peneliti adalah pertimbangan hakim dalam putusan nomor 44/Pid.Sus/2018/PN Gpr tentang obat keras “Triheksifenidil Hcl” sedangkan obyek penelitian pertama ini adalah tentang apakah sengaja mengedarkan sediaan farmasi tanpa izin edar merupakan tindak pidana dan untuk mengetahui pertimbangan hukum

⁵⁶ Ismi Fatimah, *Tinjauan Yuridis terhadap Tindak Pidana dengan Sengaja Mengedarkan Sediaan Farmasi yang Tidak Memiliki Izin Edar*, <http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/24491/SKRIPSI.pdf?sequence=1> diakses pada tanggal 30 Oktober 2018 Pukul 10.00 WIB

oleh majelis hakim dalam menjatuhkan putusan tindak pidana dengan sengaja mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memiliki izin edar.

Penelitian kedua, penelitian yang membahas tentang “Tinjauan Yuridis terhadap Tindak Pidana Pengeedaran Obat yang tidak memenuhi Standar” oleh Indo Padang Mahasiswa Universitas Hasanuddin Makasar Tahun 2015. Dalam kajian tersebut membahas mengenai tindak pidana pengedaran obat yang tidak memenuhi standar.⁵⁷

Perbedaan mendasar dari penelitian peneliti dengan penelitian kedua ini adalah obyek kajian yang diteliti yakni lebih kepada bentuk tindak pidana memproduksi obat atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar sedangkan obyek kajian peneliti adalah putusan tentang obat keras “Triheksifenidil Hcl” perspektif hukum positif dan hukum islam.

Penelitian ketiga, penelitian ini membahas tentang “Tinjauan Yuridis dan Etika dalam Promosi Serta Pemasaran Obat Keras di Indonesia ” oleh Rianto Wicaksono Mahasiswa Universitas Indonesia Tahun 2010. Dalam kajian tersebut membahas mengenai perkembangan industri farmasi di Indonesia.⁵⁸

Perbedaan mendasar dari penelitian peneliti dengan penelitian ketiga ini adalah obyek kajian yang diteliti yakni lebih kepada promosi yang melanggar

⁵⁷ Indo Padang, *Tinjauan Yuridis terhadap Tindak Pidana Pengeedaran Obat yang tidak memenuhi Standar*, <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/2016-9/20200309-S25002-Rianto%20Wicaksono.pdf> diakses pada tanggal 30 Oktober 2018 Pukul 13.00 WIB

⁵⁸ Rianto Wicaksono, *Tinjauan Yuridis dan Etika dalam Promosi Serta Pemasaran Obat Keras di Indonesia*, <http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/15777/SKRIPSI%20LENGKAP-PIDANA-INDO%20PADANG.pdf?sequence=1> diakses pada tanggal 30 Oktober 2018 Pukul 13.30 WIB

peraturan, sedangkan peneliti adalah pertimbangan hakim dalam putusan nomor 44/Pid.Sus/2018/PN Gpr tentang obat keras perspektif hukum positif dan hukum islam.