

Pidana Mati

Sebuah Kebijakan Hukum yang Berlaku
Dulu, Kini dan Nanti

Nina Zainab, S.H., M.H
Zulkifli Ismail, S.H., M.H.

Pidana Mati

Sebuah Kebijakan Hukum yang Berlaku
Dulu, Kini dan Nanti

Edisi Pertama

Copyright @ 2023

ISBN 978-623-130-249-6

191 h.

14,8 x 21 cm

cetakan ke-1, 2023

Penulis

Nina Zainab, S.H., M.H

Zulkifli Ismail, S. H., M. H.

Penerbit

Madza Media

Anggota IKAPI: No.273/JTI/2021

Kantor 1: Jl. Pahlawan, Simbatan, Kanor, Bojonegoro

Kantor 2: Jl. Bantaran Indah Blok H Dalam 4a Kota Malang

redaksi@madzamedia.co.id

www.madzamedia.co.id

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi dengan cara
apapun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotocopy
tanpa izin sah dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Puji syukur Kehadirat Illah Robbi yang telah memberikan nikmat kesehatan dan kelancaran sehingga buku yang berjudul “Pidana Mati, Sebuah Kebijakan Hukum yang Berlaku Dulu, Kini dan Nanti” dapat kami selesaikan.

Pidana mati merupakan salah satu jenis cara penegakan hukum pidana yang paling kontroversial di dunia. Dari jaman Babilonia hingga saat ini, hukuman tersebut masih digunakan sebagai salah satu sanksi bagi mereka yang dituduh/terbukti melakukan satu tindak kejahatan. Tidak ada catatan yang pasti yang menyatakan awal digunakannya Pidana Mati. Pidana mati dapat dikatakan sebagai pidana yang paling kejam, karena tidak ada lagi harapan bagi terpidana untuk memperbaiki kejahatannya. Eksekusi pidana mati sepanjang sejarah dilaksanakan dengan berbagai macam cara. Ketika manusia masih dalam tingkat pemikiran dan teknologi yang belum semaju seperti sekarang ini, caranya sungguh kejam dan tidak berperikemanusiaan jika kita menilainya dari sudut pandang masa kini. Sejalan dengan perkembangan ilmu pengetahuan manusia, teknologi pun semakin berkembang pesat, namun demikian masih belum ada kata sepakat tentang cara pelaksanaan pidana mati. Hal ini disebabkan eksekusi pidana mati akan tetap menyentuh sumber emosi manusia yang paling dalam.

Buku ini hadir sebagai hasil pemikiran bahwa penerapan fungsi hukum dalam pidana mati secara simbolis menjawab kekusaran moral yang disebabkan oleh kejahatan. Dengan cara ini, hukum menegaskan dan menyusun kembali konsensus moral yang mengikat seluruh anggota masyarakat. Sebagian penerapan Pidana Mati setidaknya tetap menjadi suatu usaha pembalasan. Dalam masyarakat modern, hukum represif cenderung tetap berbaur dalam masyarakat, sedangkan peraturan-peraturan

dengan sanksi retributif tidak seluruhnya bersumber dari hati nurani kolektif. Hanya keadaan-keadaan lemah dari hati nurani kolektif yang masih mengikuti ajaran represif sebagai salah satu pemikiran masyarakat. Pidana Mati hendaknya sudah pantas diberikan kepada pelaku tindak kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) sebagai suatu hukuman atas tindakan yang dinilai tepat bagi pelaku, oleh karena pelaku telah melakukan suatu kejahatan yang dinilai kejam dan di luar peri kemanusiaan.

Ucapan terima kasih penulis haturkan kepada seluruh pihak yang telah membantu dalam penyusunan dan penerbitan buku ini. Tentunya penulis menyadari bahwa buku ini masih jauh dari sempurna, namun penulis berharap kehadiran buku ini dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan terutama ilmu hukum yang menyangkut mengenai pidana mati.

Bekasi, April 2023
Salam,

Tim Penulis

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	i
Daftar Isi	iii
Bagian 1 Pendahuluan	1
Bagian 2 Dasar Teori Berlakunya Pidana Mati.....	14
A. Teori Negara Hukum.....	14
1. Istilah dan Pengertian Negara Hukum.....	14
2. Pemikiran tentang Negara Hukum.....	17
B. Kebijakan Hukum Pidana	32
C. Pembaharuan Hukum Pidana	35
D. Fungsi Hukum dalam Masyarakat	38
E. Hukum sebagai Sarana Perubahan	40
Bagian 3 Dasar Pemikiran Berlakunya Pidana Mati di Indonesia	48
A. Pidana Mati.....	48
B. Pidana dan Pidanaan.....	51
1. Pengertian	51
2. Falsafah Pidanaan	58
C. Pidana Mati dalam Perspektif <i>Penal Policy</i>	79
Bagian 4 Sejarah Pidana Mati	85
A. Sejarah Pidana Mati dan Cara Pelaksanaannya	85
1. Pidana Mati di Mancanegara	85
2. Pidana Mati di Indonesia	90
3. Metode Eksekusi Mati.....	114
B. Pro dan Kontra Pidana Mati.....	118

Bagian 5	Pidana Mati dalam Hukum Positif Indonesia	127
	A. Pengaturan Pidana Mati dalam Perundang-undangan Hukum Positif di Indonesia	127
	1. Menurut KUHP Lama	128
	2. Di Luar KUHP	130
	B. Pidana Mati dalam Perspektif Hukum Positif yang akan Datang (<i>Ius Constituendum</i>).....	135
	1. Kebijakan Hukum Pidana.....	135
	2. Pembaharuan Hukum Pidana	139
	C. Pengaturan Pidana Mati dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional Baru	150
	D. Komparasi Penjatuhan Pidana Mati di Beberapa Negara Asing	159
	1. KUHP Jepang.....	159
	2. KUHP Malaysia	161
	3. KUHP Yugoslavia.....	161
	4. KUHP Yunani.....	162
	E. Hukum yang Berorientasi pada Aspek Sosial-Budaya	163
	F. Alasan Pembenaar Mempertahankan Pidana Mati dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Baru (KUHP Baru).....	166
Bagian 6	Penutup	173
	Daftar Pustaka	175
	Profil Penulis	182

PENDAHULUAN

Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dalam Bab II mengenai Pidana, pada Pasal 10 dinyatakan berbagai macam bentuk pidana yakni pidana pokok dan pidana tambahan di mana Pidana mati menempati urutan pertama yang termasuk dalam jenis pidana pokok. Hal inilah yang menjadi dasar berlakunya Pidana mati di Negara Indonesia guna menjerat para pelaku tindak kejahatan.

Pidana mati merupakan salah satu jenis cara penegakan hukum pidana yang paling kontroversial di dunia. Dari jaman Babilonia hingga saat ini, hukuman tersebut masih digunakan sebagai salah satu sanksi bagi mereka yang dituduh/terbukti melakukan satu tindak kejahatan. Tidak ada catatan yang pasti yang menyatakan awal digunakannya Pidana Mati. Pidana mati dapat dikatakan sebagai pidana yang paling kejam, karena tidak ada lagi harapan bagi terpidana untuk memperbaiki kejahatannya. Eksekusi pidana mati sepanjang sejarah dilaksanakan dengan berbagai macam cara. Ketika manusia masih dalam tingkat pemikiran dan teknologi yang belum semaju seperti sekarang ini, caranya sungguh kejam dan tidak berperikemanusiaan jika kita menilainya dari sudut pandang masa kini. Sejalan dengan perkembangan ilmu pengetahuan manusia, teknologi pun semakin berkembang pesat, namun demikian masih belum ada kata sepakat tentang cara pelaksanaan pidana mati. Hal ini disebabkan eksekusi pidana mati akan tetap menyentuh sumber emosi manusia yang paling dalam.

Sebagai negara hukum, Indonesia tentu mendasarkan norma pada ancaman, penerapan, dan pelaksanaan Pidana Mati pada peraturan perundang-undangan. Adapun pengaturan mengenai pidana mati terdapat dalam beberapa pasal di KUHP, yaitu Pasal 104; Pasal 111 ayat (2); Pasal 124 ayat (3); Pasal 140 ayat (3); Pasal 340; Pasal 365 ayat (4); Pasal 444; Pasal 479k ayat (2) dan Pasal 479o ayat (2). Sedangkan aturan di luar KUHP yang mengatur tentang pidana mati antara lain terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika (Pasal 59 ayat (2)); UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (Pasal 80 ayat (1) huruf a; Pasal 82 ayat (2) huruf a; Pasal 82 ayat (3); Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (tahun 1999 dan 2001); Undang-Undang Pengadilan HAM (tahun 2000) dan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (tahun 2003).

Penjatuhan pidana mati tersebut, tidaklah dijatuhkan kepada sembarangan orang melainkan khusus kepada pelaku kejahatan khusus (*extraordinary crime*), yang menganggap bahwa dari perbuatan si pelaku terlihat bahwa pelaku adalah individu yang sangat berbahaya bagi masyarakat dan oleh karena itu harus dibuat tidak berbahaya lagi dengan cara dikeluarkan dari masyarakat atau pergaulan hidup.¹(baca: dipidana mati).

Sehingga dengan menempatkan pidana mati sebagai salah satu jenis pidana yang tertuang di dalam KUHP dan beberapa peraturan perundang-undangan di luar KUHP, maka tidak menutup kemungkinan hakim yang ditunjuk menangani suatu perkara pidana yang diancam dengan pidana mati, dapat menjatuhkan vonis pidana mati pada pelaku kejahatan tertentu yang tergolong berat.

Kejahatan-kejahatan yang berat dan pidana mati dalam sejarah hukum pidana merupakan dua komponen permasalahan yang berkaitan erat. Hal ini nampak dalam KUHP Indonesia yang mengancam kejahatan-kejahatan berat dengan pidana mati.

¹ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 105

Seiring dengan berjalannya waktu dan perkembangan jaman serta semakin kompleksnya permasalahan-permasalahan yang timbul dalam masyarakat di suatu negara, tidak heran jika hukum yang ada dalam suatu negara mengalami suatu perubahan yang selalu berusaha mewujudkan suatu tujuan hukum yang dicita-citakan. Berkenaan dengan jenis hukum yang berlaku di suatu negara, terutama mengenai masalah pidana mati, tentu di setiap negara itu mempunyai pandangan yang berbeda-beda tentang pemberlakuan hukum pidana mati ini.

Indonesia yang sedang mengadakan pembaharuan di bidang hukum pidana, tidak terlepas dari persoalan pidana mati. Pihak pendukung dan penentang pidana mati yang jumlahnya masing-masing cukup besar, mencoba untuk tetap mempertahankan pendapatnya. Adanya pro dan kontra terhadap pidana mati dilatarbelakangi oleh berbagai macam alasan, misalnya pihak yang pro terhadap pidana mati beralasan bahwa pidana mati tetap diperlukan untuk pencegahan dan perlindungan masyarakat dari tindak kejahatan, termasuk pula sebagai suatu upaya untuk memberikan efek jera kepada penjahat. Pihak ini didukung oleh putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan penjatuhan pidana mati tidak bertentangan dengan konstitusi. Walaupun sebenarnya putusan tersebut terbatas dalam *judicial review* tindak pidana narkoba, namun putusan tersebut dipandang mewakili aspirasi masyarakat luas bahwa penggunaan pidana mati merupakan sanksi yang dapat dijatuhkan pada mereka yang melanggar hukum pidana. Selanjutnya, bagi pihak yang kontra menyatakan bahwa pidana mati menunjukkan adanya ketidakadilan terhadap kehidupan manusia, oleh karena manusia mempunyai hak hidup yang harus dilindungi sehingga hanya Tuhan yang bisa mencabutnya.

Keberadaan pidana mati di negara Indonesia nampaknya akan terus berlangsung pada waktu yang akan datang karena dalam Rancangan KUHP (baru) pidana mati masih merupakan salah satu jenis sanksi pidana yang dipertahankan untuk menghukum pelaku

kejahatan. Berbicara tentang rancangan KUHP baru, dalam Rancangan KUHP Nasional Tahun 2013, bahwa pidana mati tidaklah diatur sebagai pidana pokok akan tetapi sebagai pidana alternatif. Hal ini nampak dari redaksi Pasal 66 Rancangan KUHP yang menyatakan bahwa *pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif*. Dikeluarkannya pidana mati dari posisi pidana pokok didasarkan pada pertimbangan bahwa dilihat dari tujuan pemidanaan, pidana mati pada hakikatnya bukan sarana utama untuk mengatur, menertibkan dan memperbaiki individu atau masyarakat. Pidana mati hanya merupakan sarana terakhir dan sebagai pengecualian untuk mengayomi masyarakat. Pertimbangan demikian didukung pula oleh beberapa hasil penelitian yang pernah dilakukan, yang kesimpulannya bahwa perlunya pidana mati dipertahankan sebagai sarana untuk menanggulangi dan melindungi masyarakat dari penjahat yang sangat membahayakan.

Penjatuhan pidana mati oleh hakim pasti akan selalu dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia (HAM) yang dimiliki oleh terpidana mati. Secara konseptual HAM adalah hak yang melekat pada diri manusia sejak lahir maupun masih dalam kandungan, yang merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa. Sudah sepatutnya serta sepantasnya HAM dihormati dan dilindungi oleh individu lainnya maupun negara hukum.

Hak hidup dalam hukum nasional Indonesia juga merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dilindungi dan tercantum dalam Pasal 28 I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945, selanjutnya diatur pula dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pada hakikatnya, hak ini mutlak dimiliki oleh manusia secara bebas, tidak ada suatu jaminan mana pun yang dapat membatasi hak tersebut. Ketika suatu hak yang digunakan manusia secara bebas ini melampaui batas dan telah melanggar norma-norma yang berlaku dalam kehidupan masyarakat, maka

diperlukan suatu aturan atau ketentuan-ketentuan untuk membatasinya.

Apabila pidana mati dilihat dari perspektif UUD NRI Tahun 1945 yang notabene adalah sumber hukum tertinggi di Indonesia, maka Pidana Mati dapat dikatakan melanggar dan menghambat penegakan HAM di Indonesia terlebih lagi apabila juga dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasayarakatan, maka pemberlakuan pidana mati ini sudah tidak sesuai lagi dengan adanya Undang-Undang tersebut.

Pasal 28 A UUD NRI 1945 menyatakan bahwa “Setiap orang memiliki hak untuk hidup dan mempertahankan hidup dan kehidupannya.” Akan tetapi, bukan berarti setiap orang dapat menggunakan hak-hak yang dimilikinya secara bebas, karena dalam HAM seseorang juga diberikan batasan-batasan berdasarkan Pasal 28 J UUD NRI 1945, yaitu:

1. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
2. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang

Berdasarkan dua rumusan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa setiap orang memiliki hak hidup dan kehidupannya, namun hak tersebut tidaklah absolut adanya, hak tersebut dapat dibatasi dengan penerapan pidana mati sepanjang dijalankan sesuai norma atau aturan yang berlaku.²

Dalam lingkup masyarakat internasional, pengakuan terhadap Pidana Mati hampir tidak mempunyai tempat pada masyarakat

² Arif Firmansyah, *Penerapan Pidana Mati dalam Hukum Pidana Nasional dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*, Jurnal Hukum: Vol IX, No. 3,

<http://hukum.unisba.ac.id/syiarhukum/index.php/jurnal/item/87-penerapan-pidana-mati-dalam-hukum-pidana-nasional-dan-perlindungan-hak-asasi-manusia> diunggah pada tanggal 20 Desember 2015

yang demokratis dan berbudaya. Komisi PBB memberikan tanggapan sebagai berikut:

“Walaupun Pidana Mati belumlah dilarang berdasar hukum internasional, kecenderungan terhadap pelarangan tersebut sangatlah jelas. Diadopsinya Opsional Kedua Konvenan Internasional terhadap Hak Sipil dan Politik tahun 1989 yang bertujuan untuk menghapuskan Pidana Mati merupakan pengakuan yang sangat jelas oleh masyarakat internasional terhadap kebutuhan untuk menghilangkan penggunaan pidana mati secara total dan keseluruhan.”³

Hingga Juni 2006 hanya 68 negara yang masih menerapkan praktik Pidana Mati termasuk Indonesia, dan lebih dari setengah negara-negara di dunia telah menghapuskan praktik Pidana Mati. Ada 88 negara yang telah menghapuskan Pidana Mati untuk seluruh kategori kejahatan, 11 negara menghapuskan Pidana Mati untuk kategori kejahatan pidana biasa, 30 negara melakukan moratorium (*de facto* tidak menerapkan) Pidana Mati, dan total 129 negara yang melakukan abolisi (penghapusan) terhadap Pidana Mati.⁴

Studi ilmiah secara konsisten gagal menunjukkan adanya bukti yang meyakinkan bahwa Pidana Mati membuat efek jera dan efektif dibanding jenis hukuman lainnya. *Survey* yang dilakukan PBB pada 1998 dan 2002 tentang hubungan antara praktik Pidana Mati dan angka kejahatan pembunuhan menunjukkan, praktik Pidana Mati lebih buruk daripada penjara seumur hidup dalam memberikan efek jera pada pidana pembunuhan. Tingkat kriminalitas berhubungan erat dengan masalah kesejahteraan atau kemiskinan suatu masyarakat dan berfungsi atau tidaknya institusi penegakan hukum.

Dukungan terhadap Pidana Mati didasari argumen bahwa Pidana Mati untuk pembunuhan sadis akan mencegah banyak

³<http://jurnalhukum.blangspot.com/2007/05/penelitian-hukum-hukuman-mati-dan-hak.html> diunggah pada tanggal 17 Oktober 2015

⁴http://id.wikipedia.org/wiki/hukuman_mati diunggah pada tanggal 17 Oktober 2015

orang untuk membunuh karena gentar akan hukuman yang sangat berat. Jika pada hukuman penjara penjahat bisa jera dan bisa juga membunuh lagi jika tidak jera, pada Pidana Mati penjahat pasti tidak akan bisa membunuh lagi karena sudah dihukum mati dan itu hakikatnya memelihara kehidupan yang lebih luas. Dalam berbagai kasus banyak pelaku kejahatan yang merupakan residivis yang terus berulang kali melakukan kejahatan karena ringannya hukuman. Seringkali penolakan Pidana Mati hanya didasarkan pada sisi kemanusiaan terhadap pelaku tanpa melihat sisi kemanusiaan dari korban sendiri, keluarga, kerabat ataupun masyarakat yang tergantung pada korban. Lain halnya bila memang keluarga korban sudah memaafkan pelaku tentu vonis bisa diubah dengan prasyarat yang jelas.

Pro dan kontra mengenai pidana mati bukanlah suatu pertentangan yang baru timbul di tengah masyarakat luas dan para ahli hukum, namun telah terjadi semenjak dulu. J.E. Sahetapy mengatakan dalam bukunya apakah pidana mati hanya merupakan suatu alasan murah bagi penguasa negara sebagai alat penegak untuk mempertahankan tertib hukum dalam memberantas penjahat-penjahat ulung dan berkaliber besar dengan ancaman maut, belum termasuk daftar perhitungan terhadap orang-orang yang tak dapat dikenakan baju penjahat karena mereka seperti lazimnya diberi julukan penjahat politik.⁵ Menjadi alasan beliau untuk mempermasalahkan pidana mati dalam tulisannya mengenai eksistensi pidana mati di Negara Pancasila (dibaca Indonesia).

Selayaknya KUHP yang diberlakukan secara umum di keseluruhan wilayah Republik Indonesia sejak tanggal 29 September 1958 (berdasarkan UU No. 73 Tahun 1958; Lembar Negara 1958 Nomor 127), maka pidana mati beserta pidana lainnya seperti yang termuat dalam Pasal 10 KUHP juga berlaku secara keseluruhan di wilayah Republik Indonesia (asas

⁵ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007, hlm. 5-6

teritorialitas). Sebelumnya KUHP juga diberlakukan di Indonesia atas hukum *transitoir* (Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945) dan masih kental nuansa dualismenya. Unifikasi hukum pidana nasional ini menimbulkan suatu kejanggalan karena sebagaimana diketahui KUHP yang merupakan warisan kolonial (cerminan WvS dari Belanda) tersebut masih memberlakukan pidana mati, sedangkan Belanda sendiri sebagai negara kiblat KUHP Nasional kita telah menghapuskan ancaman pidana mati sebagai hukuman (pidana) yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang dianggap bersalah oleh pengadilan dalam *Crimineel Wetboek*-nya (KUHP Belanda).

Memang tidak ada suatu keharusan bahwa penerapan hukum pidana di Indonesia harus seutuhnya sama dengan negara yang menjadi kiblat hukum nasional kita, namun karena pidana mati berkaitan dengan hak hidup seseorang, maka tentu menimbulkan pertentangan yang melahirkan pro dan kontra atau silang pendapat antara para ahli hukum pidana yang sampai pada saat ini belum jelas akhirnya. Pertentangan tersebut adalah wajar, namun perlu sekali lagi digarisbawahi bahwa negara tentu mempunyai pertimbangan khusus dalam memberlakukan pidana mati dalam hukum pidana kita sebagaimana tertuang dalam Pasal 10 huruf (a) angka (1) KUHP tersebut. Simons dalam sebuah tulisannya pernah menyatakan, masalah adil tidaknya Pidana Mati itu tidaklah dapat dipersoalkan, apabila sudah jelas bahwa tanpa hukuman tersebut ketertiban hukum tidak dapat dipertahankan,⁶ maka berdasarkan pendapat Simons tersebut jelas di sini bahwa keberadaan lembaga pidana mati merupakan kebutuhan mutlak pada saat itu, mengingat keberadaan negara Indonesia yang belum stabil saat itu dan bila dilihat dari segi adat istiadat di Indonesia, hukuman (pidana) mati tidaklah bertentangan dengan adat istiadat yang berlaku di Indonesia, dan hukum agama khususnya hukum pidana Islam di mana mengenal juga adanya hukuman (pidana) mati.

⁶ P.A. F. Lamintang & D. Simons, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana (Leerboek van het Nederlandse Strafrecht)*, Bandung: Pionir Jaya, 1992, hlm. 393

Salah satu tokoh yang mendukung keberadaan lembaga pidana mati di Indonesia adalah R. Santoso Poedjosebroto yang merupakan mantan Wakil Ketua Mahkamah Agung. Beliau berpendapat bahwa pidana mati itu merupakan senjata pamungkas atau akhir dalam keadilan,⁷ namun dalam penjatuhan pidana mati haruslah diperhatikan hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak si terpidana dan eksekusinya pun dilakukan dengan cara yang patut dan berperikemanusiaan.

Tidak dapat dipungkiri masih banyak ahli yang tidak sependapat dengan hal tersebut, namun keberadaan lembaga pidana mati haruslah dihargai dalam kedudukannya sebagai suatu bagian dari hukum pidana positif Indonesia. Selain Sahetapy, masih banyak ahli yang menentang atau kontra terhadap eksistensi lembaga pidana mati (namun tidak sepenuhnya menentang konsep pidana mati yang tertuang dalam KUHP di Indonesia), salah satunya adalah Sudarto yang berpendapat:

Hilangnya nyawa berarti hilangnya manusia itu sendiri. Adakah alasan yang cukup kuat untuk menghilangkan nyawa manusia itu sendiri? Kekeliruan dari pengadilan selalu dapat terjadi, dan kalau hal ini terjadi dalam penjatuhan Pidana Mati, maka tidak ada kemungkinan lain sama sekali untuk memperbaiki. Manfaat dari pidana ini sangat diragukan.⁸

Keberadaan pidana mati bukan hanya menjadi sebuah permasalahan yang terjadi di Indonesia, namun juga terjadi di banyak negara lain. Hal ini dapat dilihat dari pendapat Von Henting yang secara terang-terangan menolak mengenai keberadaan lembaga pidana mati. Beliau berpendapat ada pengaruh yang kriminogen daripada pidana mati ini, terutama sekali disebabkan karena negara telah memberikan suatu contoh yang jelek dengan pidana mati tersebut. Sebenarnya negaralah

⁷Djoko Prakoso dan Nurwachid, *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm 57

⁸*Ibid.* hlm. 11

yang berkewajiban untuk mempertahankan nyawa manusia dalam keadaan yang bagaimanapun.⁹

Selain mengenai hilangnya hak seseorang untuk hidup, pidana mati juga menimbulkan permasalahan lain yang tidak kalah pelik dan juga memiliki keterkaitan erat dengan ranah hak asasi manusia, yaitu mengenai kapan pelaksanaan eksekusi mati. Peristiwa ini terjadi dikarenakan di Indonesia tidak ada peraturan yang mengatur batas waktu pelaksanaan eksekusi terhadap si terpidana. Hal inilah yang mengakibatkan terjadinya suatu “kumulasi pidana”. Secara normatif, kumulasi pidana ini tidak akan pernah didapati dasar hukum dan pengakuan mengenai keberadaannya, namun pada pelaksanaannya akan sering kali ditemukan. Penundaan eksekusi yang terlalu lama menyebabkan terjadinya “kumulasi pidana” penjara dan pidana mati terhadap si terpidana.

Bila dilihat secara riil memang hal tersebut di atas mempunyai sisi positif bagi si terdakwa, namun bila dicermati lebih mendalam akan terlihat hal tersebut mendatangkan lebih banyak kerugian daripada keuntungan bagi si terdakwa. Jelas terlihat bahwa penundaan eksekusi pidana mati merupakan bentuk pengabaian terhadap penderitaan yang dialami oleh si terpidana. Selain itu, keberadaan terpidana mati di Lembaga Pemasyarakatan menjelang pelaksanaan eksekusi yang tidak jelas kapan waktunya tersebut tentu memosisikan si terdakwa selayaknya narapidana, bahkan si terpidana mati dipastikan akan jauh lebih banyak kehilangan hak-haknya dibandingkan narapidana lain dikarenakan sistem pengamanan dan pengawasan akan jauh lebih ketat diterapkan kepadanya.¹⁰

Penundaan pelaksanaan hukuman (pidana) mati memperlihatkan jelas adanya “perkosaan” hak asasi manusia terhadap hak-hak si terpidana mati. Kesimpulan ini muncul karena menurut Undang-Undang Hak Asasi Manusia, setiap orang

⁹*Ibid.* hlm 127

¹⁰Sahetapy, *Op. cit.* hlm. 77

diberikan hak untuk hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin.¹¹ Jaminan tersebut juga merupakan *conditio sine qua non* (syarat mutlak yang harus ada) terhadap semua orang termasuk terpidana yang menjalani masa hukuman di Lembaga Pemasyarakatan walaupun ada batasan tertentu yang dapat dilanggar. Jaminan tersebut tentunya tidak dapat ditemui pada perasaan sanubari setiap terpidana mati yang menunggu dengan gundah kapan mau akan dihadapkan kepadanya.

Kontradiksi yang terjadi pada “kumulasi” pidana juga terjadi pada penerapan hukum (pidana) mati, namun dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi terhadap uji materiil keabsahan pidana mati yang diatur dalam UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, di mana amar putusan Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa pidana mati tidaklah bertentangan dengan UUD 1945 jelas mementalkan penolakan terhadap keberadaan lembaga pidana mati di Indonesia. Berbeda dengan “kumulasi” pidana yang jelas-jelas memperkosa hak asasi si terpidana mati karena tidak ada kepastian hukum yang menentukan kapan regu tembak akan dihadapkan padanya yang sudah barang tentu merampas rasa keadilan bagi si terpidana mati.

Keberadaan Pidana Mati dibenarkan karena menjadi semacam aksi balas dendam yang mengimbangi perbuatan terpidana. Intinya, masyarakat menuntut suatu kejahatan diganti dengan hukuman yang sesuai. Ada pula masyarakat yang berpendapat bahwa eksekusi adalah jawaban tepat, dan tidak dapat dipuaskan dengan jalan lain. Pidana Mati diperlukan untuk melindungi masyarakat. Pendapat ini didasarkan pada keyakinan bahwa semua negara mempunyai hak mempertahankan atau membela diri, yang dapat pula berarti bisa mengesahkan penggunaan kekerasan terhadap individu. Alasan lain yang sering muncul pada zaman modern adalah menangkal calon pelaku kriminal. Untuk

¹¹Republik Indonesia, Pasal 9 Ayat 2 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembar Negara Republik Indonesia No. 165 Tahun 1999)

menanamkan ketakutan pada masyarakat, eksekusi seringkali dipublikasikan. Berdasarkan kepercayaan ini, semua jenis hukuman berpengaruh sebagai penangkal, namun Pidana Mati yang dianggap paling efektif. Dalam istilah hukum, fenomena ini dikenal sebagai pencegahan umum, artinya, hukuman mempengaruhi kesadaran hukum publik sehingga tindakan kriminal dipandang sebagai suatu hal yang tidak diinginkan.

Pencegahan individu atas hukuman berarti bahwa pelaku tindak kriminal seharusnya dapat dicegah melakukan kejahatan baru. Cara yang paling sering dilakukan adalah menjebloskan pelaku ke penjara tanpa melanggar hak hidupnya, namun Pidana Mati pun dianggap efektif sebagai alat pencegah kejahatan karena ada jaminan penuh bahwa kejahatan tidak akan dilakukannya lagi.

Penjatuhan hukuman, terutama Pidana Mati, merupakan hal penting dalam hukum pidana dan peradilan hukuman. Oleh karena itu, proses, aktivitas, dan penjatuhan hukuman putusan harus ditetapkan secara bijak dan obyektif. Penjatuhan hukuman bukan saja harus sesuai hukum acara, namun juga berkaitan dengan keadilan, kemanfaatan hukum, kepastian hukum, HAM, tujuan pemidanaan, dan politik kriminal serta kebijakan sosial suatu negara. Menurut Muladi, dalam penjatuhan sanksi hukuman terdapat berbagai indikator yang harus dikembangkan. Sebenarnya ada lima hal yang harus menjadi perhatian, yaitu hal-hal obyektif yang berkaitan dengan perbuatan, faktor-faktor subyektif si pelaku, kesan masyarakat terhadap kejahatan tersebut, besar-kecilnya kerugian atau korban kejahatan, dan prediksi hakim dalam penjatuhan hukuman.¹²

Aspek penting lain dalam penerapan Pidana Mati terletak pada hakikat dan tujuan pemidanaan, yang tidak lepas dari lingkup teori-teori yang berkembang seperti teori klasik, teori pembalasan, teori relatif atau teori gabungan. Menurut Bambang Poernomo, sesudah teori pembalasan – yang hanya bertujuan memidana

¹² Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hlm. 157

orang yang bersalah tanpa mempertimbangkan akibat yang timbul dari dijatuhkannya hukuman tersebut – mulai ditinggalkan, teori relatif yang bersifat preventif dan teori gabungan antara pembalasan dan prevensilah yang lebih banyak dijadikan dasar dalam penerapan Pidana Mati. Teori ini paling relevan karena ternyata perkembangan teori-teori baru lain tidak dapat menghindari unsur-unsur pembalasan dalam hal tertentu. Vos dan penganut Van Hamel mengemukakan bahwa hukuman di samping berfungsi mempertahankan ketertiban masyarakat (teori tujuan), juga mempunyai kombinasi yaitu menakuti (*afschriking*), memperbaiki (*verbetering*), dan membinasakan (*onschadelijkmaking*) kejahatan tertentu.¹³

Dengan demikian, penerapan Pidana Mati tepat untuk kejahatan tertentu, misalnya terorisme yang termasuk pelanggaran HAM berat dan kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*). Hukum, pada intinya, adalah cara orang menangani berbagai urusan dalam masyarakat, cara mengatasi perselisihan, hal apa saja yang dapat membantu, bagaimana hubungan fungsi-fungsi tersebut secara sistematis, dan sumber kekuasaan apa yang dimiliki. Perkembangan pidana Pidana Mati di Indonesia sepatutnya tidak terlepas dari struktur sosial-budaya masyarakat, yang menyangkut perasaan keadilan.

¹³ Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Karangan Ilmiah*, Jakarta: Bina Aksaran, 1982, hlm. 9

DASAR TEORI BERLAKUNYA PIDANA MATI

A. Teori Negara Hukum

1. Istilah dan Pengertian Negara Hukum

Di berbagai negara Eropa dan Amerika secara terminologi istilah Negara Hukum digunakan dengan istilah yang berbeda-beda, sebagai contohnya: Jerman dan Belanda menggunakan istilah *Rechtstaat* sebagai lawan dari negara kekuasaan (*machtstaat*). Istilah *rechtstaat* mempunyai pengertian yang sejajar dengan pengertian *rule of law*. Di negara Perancis yang menggunakan istilah *Etat de Droit*, negara Spanyol menggunakan istilah *Estado de derecho*. Selain itu negara Italia menggunakan istilah *Stato di Diritto* dan dalam terminologi Inggris dikenal dengan ungkapan *the state according to law or according the rule of law*.¹⁴

Di Indonesia, tidak terlepas dari sejarah di mana istilah hukum yang dianut berasal dari sistem hukum *civil law* dan dalam perkembangannya juga sangat dipengaruhi oleh perkembangan hukum dari sistem hukum *anglo saxon*, maka di samping digunakan istilah negara hukum

¹⁴ A. R. Brewer Carias, *Judicial Review In Comparative Law*, Cambridge University Press, 1984, hlm. 7

yang merupakan terjemahan langsung dari *rechtstaat*,¹⁵ juga digunakan istilah *the rule of law*. Menurut Sunaryati Hartono, penggunaan istilah negara hukum dengan *the rule of law* dimaksudkan agar tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan. Penegakan *the rule of law* harus dalam arti materiil,¹⁶ sehingga secara konstitusi di Indonesia, istilah negara hukum telah ditetapkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 amandemen ketiga. Dengan demikian, sejak kelahirannya, istilah negara hukum atau *rule of law* ini memang dimaksudkan sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaan untuk menindas rakyatnya (*abuse of power, abus de droit*), sehingga dapat dikatakan bahwa dalam suatu negara hukum semua orang harus tunduk kepada hukum secara sama, yakni tunduk kepada hukum yang adil dan tidak ada seorang pun termasuk penguasa yang kebal terhadap hukum.

Oleh karena itu, yang dimaksud dengan negara hukum berdasarkan pemikiran Sudargo Gautama adalah tiap tindakan hukum harus berdasarkan hukum, peraturan perundang-undangan yang telah diadakan terlebih dahulu merupakan batas kekuasaan bertindak negara. Undang-undang dasar yang memuat asas-asas hukum dan peraturan-peraturan hukum harus ditaati juga oleh pemerintah atau badan.¹⁷ Mochtar Kusumaatmadja selanjutnya mengungkapkan bahwa negara hukum adalah negara di mana kekuasaan itu tidak tanpa batas, artinya

¹⁵ Philips M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987, hlm. 30

¹⁶ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991, hlm. 35

¹⁷ Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Bandung: Alumni, 1983, hlm. 3

kekuasaan itu tunduk pada hukum dan semua orang sama di hadapan hukum. Secara populer dikatakan bahwa negara hukum adalah negara berdasarkan hukum dan kekuasaan harus tunduk pada hukum.¹⁸

G.S. Diponolo mengutarakan pendapat lain yakni negara hukum adalah negara yang menyatakan kehendaknya dengan hukum dan segala sesuatu di dalam negara tersebut dilaksanakan menurut hukum. Negara hukum bekerja dengan berlandaskan undang-undang dasar atau konstitusi dan berdasarkan tertib hukum yang sesuai dengan pendapat, kehendak dan kepentingan umum. Hukum yang bersendi pada kepentingan umum berlaku sebagai dasar tata kuasa negara dalam tatalaksana pemerintahan dan dasar tata hidup masyarakat.¹⁹

Berdasarkan beberapa pandangan istilah dan pengertian negara hukum tersebut di atas, diperlukan suatu negara hukum yang bertujuan untuk mengatur kehidupan manusia agar teratur, ketenteraman, ketertiban di dalam pergaulan hidup manusia dan sebagai konsekuensinya manusia harus diatur oleh hukum yang bersumber dari hukum Tuhan yang kemudian diaplikasikan melalui hukum buatan manusia. Kaitannya dengan kehidupan hukum yang telah ada bahwa perbuatan tersebut dilarang. Hal ini sudah berlangsung cukup lama sejak manusia ada di bumi walaupun regulasi perundang-undangan sebagian sudah mengatur namun kenyataan praktik-praktik pelacuran tetap berlangsung.

Untuk itulah diperlukan suatu pemahaman negara hukum agar setiap orang, baik yang diperintah maupun memerintah harus tunduk pada hukum yakni perundang-

¹⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Negara dalam Pembangunan*, Kumpulan Karya Tulis, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Bandung: Alumni, 2002, hlm. 180

¹⁹ G.S. Diponolo, *Ilmu Negara*, Jakarta: Balai Pustaka, 1973, hlm. 145

undangan yang telah ada. Sthal berpendapat bahwa Tuhan menciptakan negara sebagai wakil-Nya di dunia untuk menyelenggarakan ketertiban hukum di dunia dan hukum itu merupakan tata tertib yang diciptakan di dunia sehingga untuk meniadakan kejahatan dan pelanggaran kepada pelaku kejahatan yang sesuai aturan perundang-undangan.

2. **Pemikiran tentang Negara Hukum**

Perkembangan negara hukum sudah ada sejak zaman Plato dan Aristoteles dengan memperkenalkan negara hukum adalah negara yang diperintahkan oleh negara yang adil. Dalam filsafatnya, baik Plato maupun Aristoteles menyinggung angan-angan manusia yang korespodensi dengan dunia yang mutlak yang disebut sebagai cita-cita untuk mengejar kebenaran (*idee der warheid*); cita-cita untuk mengejar kesusilaan (*idee der zodelijkheid*); cita-cita manusia untuk mengejar keindahan (*idee der schoonheid*); dan cita-cita untuk mengejar keadilan (*idee der gerechtigheid*).²⁰

Secara embrionik, gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato dalam bukunya yang berjudul *Nomoi* yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul *The Laws*,²¹ di samping ada dua karya ilmiah Plato lainnya sebelum *Nomoi* tersebut adalah *Politeia (the republica)* dan *Politicos (the statement)*.²² Dalam *Politeia*, Plato memaparkan keprihatinan terhadap negaranya yang dipimpin oleh orang yang haus harta, kekuasaan dan gila hormat. Berdasarkan kenyataan ini, Plato merefleksikan pemikiran yang mengingatkan suatu

²⁰ Moh. Kusrandi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Jakarta: Gaya Media, 2000, hlm. 131

²¹ Plato, *The Laws*, Edisi tahun 1986, Penguin Classics, diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders

²² *Ibid.*, hlm. 19

negara dari pemimpin yang rakus dan jahat serta keadilan itu harus dijunjung tinggi. Akan tetapi sebaliknya, dengan pemikiran *Politicos*, Plato menjelaskan bahwa perlu adanya hukum untuk mengatur warga negara, sedangkan dalam *Nomoi*, intinya menekankan pentingnya memberikan perhatian dan artinya yang lebih besar kepada hukum dengan menyelenggarakan pemerintah yang baik dan diatur melalui hukum.

Pemikiran Plato menghendaki agar penyelenggaraan pemerintahan yang baik adalah diatur oleh hukum dalam *Nomoi*, dilanjutkan oleh Aristoteles yang merupakan murid dari Plato bahwa negara yang baik adalah negara yang diperintahkan dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.²³ Aristoteles mengemukakan bahwa:²⁴

Constitutional rule in state is closely connected also with the requisition whether it is better to be ruled by the best men or the best law sice a government in recordinace with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity.

(aturan yang konstitusional dalam negara berkaitan secara erat, juga apakah lebih baik diatur oleh manusia atau hukum terbaik selama suatu pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supremasi hukum diterima oleh Aristotels sebagai tanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang layak)

Dalam kaitannya dengan pemerintahan berkonstitusi, Aristoteles mengemukakan pula bahwa ada tiga unsur yaitu:

- a. Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum;

²³ *Ibid.*, hlm. 20

²⁴ George Sabine, *A History of Political Theory*, London: George G. Harrap and Co. Ltd, 1954, hlm. 92

- b. Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan; dan
- c. Pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat.²⁵

Ketiga unsur pemerintahan berkonstitusi dapat ditemukan di semua negara hukum. Dalam buku Aristoteles yang berjudul *Politica*, dijelaskan bahwa:²⁶

A Constitution is the organization of office in a state and determines what is to be the government body, and what is the end of each community the constitution are the rules according to which magistrate should administer the state.

(konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara dan menentukan apa yang dimaksud dengan badan pemerintahan dan apa akhir dari suatu masyarakat, konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut).

Selanjutnya di negara-negara Eropa, pemikiran negara hukum yang diawali dari pendapat Immanuel Kant menjelaskan mengenai prinsip-prinsip negara hukum (formal), di mana negara berada dalam keadaan statis atau hanya formalitas yang biasa disebut dengan **negara penjaga malam** (*nachtwakerstaat*),²⁷ artinya tugas negara hanya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat semata. Kemudian F. Julius Sthal – seorang sarjana berkebangsaan Jerman – mencoba untuk menyempurnakan pemikiran dari Immanuel Kant yang

²⁵ Deddy Ismatullah, *Gagasan Pemerintahan Dalam Konstitusi Madinah Ditinjau dari Prinsip-Prinsip Negara Hukum*, Disertasi, Bandung: PPS Unpad, 2003, hlm. 30

²⁶ George Sabine, *Op. Cit*, hlm. 21

²⁷ Dian Aminudin Fakhturohman dan Sirajudin, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 1

akhirnya melahirkan prinsip-prinsip negara hukum yang merupakan elemen penting, di antaranya:²⁸

- a. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia; Untuk melindungi hak asasi tersebut, penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori *Trias Politica*.
- b. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan
- c. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang) ada pengadilan administrasi yang menyelesaikannya.

Kaitannya dengan prinsip-prinsip negara hukum menurut A. V. Dicey yang merupakan pemikir negara hukum abad ke- 19 yang berasal dari Inggris bahwa ada tiga prinsip utama negara hukum dengan pemikiran mengenai *rule of law* sebagai berikut:²⁹

- a. *Supremacy of Law* atau Supremasi Hukum
Supremasi hukum di Inggris tidak bisa ditawar-tawar dan diperjuangkan lebih awal jika dibandingkan dengan negara-negara barat lainnya. Negara Inggris diatur oleh hukum sehingga seseorang hanya mungkin dihukum karena melanggar hukum bukan karena hal lain.
- b. *Equality Before the Law*
Semua negara baik selaku pribadi maupun pejabat negara tunduk kepada hukum yang sama dan diadili

²⁸ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta: In-Hill Co, 1989, hlm. 51

Lihat juga: Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum*, Jakarta: Bulan Bintang, hlm. 66

²⁹ Deddy Ismatullah, *Gagasan Pemerintahan Dalam Konstitusi Madinah*, hlm. 39-42

ke pengadilan yang sama. Negara Inggris tidak mengenal adanya pengadilan khusus tetapi pejabat negara seperti dalam sistem hukum Eropa Kontinental berupa Pengadilan Administrasi.

c. *Constitution Based on Individual Right*

Konstitusi negara Inggris tidak diciptakan sekaligus seperti konstitusi banyak negara lain, melainkan merupakan generalisasi keputusan-keputusan yang dibuat khusus untuk melindungi hak-hak asasi dan jika di negara-negara barat lainnya hak asasi dijamin Undang-Undang Dasar atau Hukum Dasar yang merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia, sedangkan jika di negara Inggris hak asasi dan kebebasan dijamin dengan hukum biasa, kebiasaan ketatanegaraan ataupun dengan keputusan hakim.

Selain itu, menurut Jimly Asshiddiqie prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting dari negara hukum menurut *independence and impartiality of judiciary* adalah³⁰ negara harus tunduk pada hukum. Pemerintahan menghormati hak-hak individu; dan Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Berdasarkan uraian mengenai negara hukum di atas, baik pemikiran atau konsep (paham) *rechtstaat* maupun *the rule of law*, pada hakikatnya terdapat prinsip-prinsip yang intinya sama, yakni sama-sama mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, asas kekuasaan kehakiman yang merdeka dan penghormatan serta perlindungan terhadap hak asasi manusia. Semua itu tidak lain bertujuan untuk mencegah agar tindak negara atau pemerintah tidak sampai melakukan penyalahgunaan kekuasaan atau tindakan sewenang-wenang dan tirani.

³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, <http://www.docudesk.com>

Pada abad ke-20 digarisbawahi adanya perkembangan pemikiran yang mendasar dalam memaknai negara hukum tersebut. Pada abad 19 negara bersifat terbatas yakni semata-mata menjaga keamanan dan ketertiban dalam aktivitas penyelenggaraan hukum. Sebaliknya dalam perkembangan pemikiran negara hukum di abad ke 20 ini menunjukkan bahwa karakteristik negara hukum yang cukup luas terutama berhubungan dengan tugas pemerintah dalam menyelenggarakan negara adalah menitikberatkan pada tujuan negara yang sebenarnya yakni pemeliharaan ketertiban, keamanan serta penyelenggaraan kesejahteraan umum dalam arti yang seluas-luasnya dengan meningkatkan kesejahteraan sosial kehidupan warga negaranya.³¹

Di samping itu, jika konsep negara hukum dikaitkan dengan paham negara ber-Ketuhanan Yang Maha Esa seperti Indonesia maka ada tiga belas prinsip negara hukum modern, yakni:

a. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum

³¹ J. Barent, *De Wetenschap Der Politiek*, terjemahan L. M. Sitorus, *Ilmu Politik*, Jakarta: Pembangunan, 195, hlm. 49.

Mengemukakan bahwa tujuan negara hukum yang sebenarnya adalah pemeliharaan ketertiban, keamanan, serta penyelenggaraan kesejahteraan umum dalam arti yang seluas-luasnya. Selain itu juga menurut Mac. Iver bahwa fungsi-fungsi dan tujuan negara sebagai pemeliharaan ketertiban, *protection* (perlindungan), *conservation*, dan *development* dalam bukunya *The Modern State* serta fungsi kultur dan penyelenggaraan kesejahteraan umum dalam bukunya *Web Government*.

Iswara, *Pengantar Ilmu Politik*, Bandung: Dhirwantara, 1967, hlm. 158

yang tertinggi. Pengakuan *normative* atas supremasi hukum ter-cermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang *supreme*, bahkan dalam republik yang menganut sistem *presidential* yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai *kepala negara*. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidensial tidak dikenal pembedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlemen.

- b. *Persamaan dalam Hukum (Equality Before the Law)*
- Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan *affirmative actions* guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui *affirmative actions* yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang, sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat

diskriminatif misalnya adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

c. Asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perubahan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures (regels)*. Prinsip normatif demikian nampaknya sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang diakui pula adanya prinsip *vrijsemessen* yang memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri *beleid-regels* atau *policy rules* yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

d. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan oleh Lord Acton yakni *Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*. Oleh karena itu,

kekuasaan harus selalu dibatasi dengan cara memisahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *checks and balances* dalam kedudukan yang sejajar dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan itu ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan demikian, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan.

e. Organ-organ Eksekutif yang Bersifat Independen

Dalam rangka pembatasan kekuasaan tersebut, tidak lagi cukup bahwa kekuasaan pemerintah dipisah dan dibagi-bagikan ke dalam beberapa organ seperti selama ini. Untuk meningkatkan kualitas demokrasi dan demokratisasi, terutama sejak akhir abad ke 20, kekuasaan pemerintahan juga semakin dikurangi dengan dibentuknya berbagai *independent body* seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM), Komisi Pemilihan Umum (KPU), dan bahkan lembaga tradisional yang sebelumnya melekat sebagai bagian tidak terpisahkan dari fungsi eksekutif, juga dikembangkan menjadi independen seperti Bank Central, Organisasi Tentara, Kepolisian dan bahkan di beberapa negara juga Kejaksaan dibuat independen sehingga dalam menjalankan tugas utamanya tidak dipengaruhi oleh kepentingan politik mereka yang menduduki jabatan politik di pemerintahan. Di hampir semua negara demokrasi, gejala pertumbuhan badan-badan independen semacam ini merupakan sesuatu yang niscaya. Di Amerika Serikat, lebih dari 30-an badan semacam ini dikembangkan selama abad ke-20 dan biasa disebut sebagai *independent auxiliary state organs* (lembaga-

lembaga negara yang independen dan bersifat penunjang). Beberapa di antaranya diberi kewenangan regulatoris sehingga biasa disebut sebagai *self regulatory body*. Di Indonesia dapat disebut beberapa di antaranya adalah Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPTPK) dan sebagainya.

f. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas yudisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapa pun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan yang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif, ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh memihak kepada siapa pun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan, namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai “corong” undang-undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga sebagai “corong” keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

g. Peradilan Tata Usaha Negara

Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, akan tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi Negara dan dijalankannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara. Pengadilan Tata Usaha Negara ini penting disebut tersendiri, karena dialah yang menjamin agar warga negara tidak dizalimi oleh keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Jika hal itu terjadi, maka harus ada pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan itu bagi warga negara dan harus ada jaminan bahwa putusan hakim tata usaha negara itu benar-benar dijalankan oleh para pejabat tata usaha negara yang bersangkutan. Sudah tentu, keberadaan hakim peradilan tata usaha negara itu sendiri harus pula dijamin bebas dan tidak memihak sesuai prinsip *independent and impartial judiciary*.

h. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*)

Di samping adanya Pengadilan Administrasi Negara atau Pengadilan Tata Usaha Negara (*verwaltungsgericht*), di lingkungan negara yang menganut tradisi *civil law*, sejak tahun 1920, juga berkembang adanya Pengadilan Tata Negara (*verfassungsgericht*). Jika pengadilan tata usaha negara dapat disebut sebagai fenomena abad ke-19 – dan karena itu dianggap sebagai salah satu ciri penting konsep *rechtstaat* abad ke-19, maka dengan berkembangnya pengadilan tata negara pada abad ke-20 adalah wajar pula jika

keberadaan organ baru ini baik keberadaan kelembagaannya yang berdiri sendiri ataupun setidaknya dari segi fungsinya sebagai pengawal konstitusi sebagaimana yang dikaitkan dengan fungsi Mahkamah Agung Amerika Serikat sebagai ciri konsep negara hukum modern. Jika suatu negara mengklaim menganut paham Negara Hukum, tetapi tidak tersedia mekanisme untuk mengontrol konstitusionalitas pembuatan undang-undang ataupun konstitusionalitas penyelenggaraan demokrasi, maka negara yang bersangkutan tidak sempurna untuk disebut sebagai negara hukum yang demokratis (*demorachtische rechtstaat*) ataupun negara demokrasi yang berdasarkan hukum (*constitutional democracy*).

i. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting dari suatu negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya memiliki hak dan kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Oleh karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan

sengaja dan penderitaan yang ditimbulkan tidak dapat di atasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti sesungguhnya.

j. Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtstaat*)

Dalam setiap Negara Hukum, dianut dan dipraktikkan adanya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam setiap proses pengambilan keputusan kenegaraan. Dengan adanya peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan tersebut, setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan diharapkan dapat benar-benar mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hal ini dikarenakan hukum memang tidak dimaksudkan hanya sebagai penjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, akan tetapi menjamin kepentingan akan rasa adil semua orang tanpa kecuali, artinya: negara hukum (*rechtstaat*) yang dikembangkan bukanlah *absolute rechtstaat*, melainkan *demokratische rechtstaat* atau negara hukum yang bersifat demokratis. Dengan kata lain, dalam setiap negara hukum yang bersifat nomokratis harus dijamin adanya demokrasi sebagaimana di dalam setiap negara demokrasi harus dijamin penyelenggaraan berdasar atas hukum.

k. Hukum Sarana Mewujudkan Tujuan Kesejahteraan (*Welfare Rechtstaat*)

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik

yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum, bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara Hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai keempat tujuan negara Indonesia tersebut. Dengan demikian, pembangunan negara Indonesia tidak akan terjebak menjadi sekedar *rule-driven*, melainkan tetap *mission driven*. Akan tetapi *mission driven* yang tetap didasarkan atas aturan.

1. Transparansi dan Kontrol Sosial

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakkan hukum sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat. Oleh karena itu, prinsip *representation in ideas* dibedakan dari *representation in presence* karena perwakilan fisik saja belum tentu

men-erminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi. Demikian pula dalam penegakkan hukum yang dijalankan oleh aparaturnya kepolisian, kejaksaan, pengacara hakim dan pejabat lembaga masyarakat. Semuanya memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.

m. BerkeTuhanan Yang Maha Esa

Negara modern biasanya mengaitkan diri dengan paham sekularisme yang memisahkan diri dari urusan-urusan keagamaan dan ketuhanan sama sekali. Negara modern mengaku mampu bersikap netral dalam urusan-urusan agama dan keagamaan. Oleh karena itu, dimensi ketuhanan lazimnya berada di luar jangkauan kajian kenegaraan. Akan tetapi, Negara Hukum Indonesia adalah negara hukum yang berke-Tuhanan Yang Maha Esa, karena setiap produk hukum Indonesia di samping harus dibuat dan ditetapkan secara demokratis serta ditegakkan tanpa melanggar hak-hak asasi manusia juga mempersyaratkan adanya penyesuaian dengan – ataupun terbebas dari kemungkinan bertentangan dengan – norma agama yang diyakini oleh para subyek hukum (warganegara) Indonesia. Hukum Indonesia juga tidak boleh ditegakkan dengan semena-mena dengan tanpa mempertimbangkan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam konteks kehidupan umat beragama dalam negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila.³²

³² Jimly Asshiddiqie, *Prinsip Pokok Negara Hukum*, <http://www.jimly.com/pemikiran/view/11>

B. Kebijakan Hukum Pidana

Secara fundamental dan gradual, terminologi kebijakan berasal dari istilah *policy* (Inggris) dan *politiek* (Belanda), yang dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah dalam mengelola, mengatur ataupun menyelesaikan urusan publik, masalah-masalah masyarakat maupun dalam bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan menempatkan peraturan yang bertujuan untuk mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat.

Berbicara mengenai kebijakan hukum pidana, melihat dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Pada hakikatnya kebijakan hukum pidana adalah suatu usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang baik agar sesuai dengan *ius contituendum* dan *ius constitutum*. Sehingga, melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan suatu pemilihan agar mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, ini berarti telah memenuhi syarat keadilan dan daya guna.³³

Politik hukum sebagai suatu kebijakan hukum melalui produk-produk hukum yang dilakukan oleh lembaga penyelenggara negara kemudian diberlakukan untuk mencapai tujuan. Mengingat pentingnya fungsi hukum dalam hal pengaturan kehidupan masyarakat, sebagaimana dikemukakan oleh Marc Iver: “*without law there is no order, and without order men are lost, not knowing where they go, no knowing what they do.*”³⁴ (tidak ada ketertiban tanpa hukum, dan tanpa peraturan manusia kehilangan arah, tidak

³³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 2007, hlm. 153

³⁴ Mac Iver, *The Web of Gouverment*, New York: The Macmillan Company, 1967, hlm. 61

tahu kemana arah mereka pergi, dan tidak tahu apa yang seharusnya mereka lakukan).

Konsekuensi logis daripada kebijakan hukum pidana adalah identik dengan *penal reform* dalam arti sempit, oleh karena merupakan suatu sistem hukum pidana yang terdiri dari kultur, struktural dan substansi hukum. Menurut Friedman, kebijakan itu memang tidak dapat dilepaskan dari sistem hukum, yakni:

*“a legal system is the union of primary rules and secondary rules, primary rules are norms of behavior and secondary rules are norms about those norms-how to decide whether they are valid, how to enforce them, etc.”*³⁵ (sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan primer yang didapat dari perilaku masyarakat, sedangkan peraturan sekunder norma yang ada dalam hukum).

Selain itu, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa masalah kebijakan hukum pidana bukan hanya semata-mata membuat teknik peraturan perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis dogmatik.³⁶ Menurut Wisnubroto, kebijakan hukum pidana merupakan tindakan yang berhubungan dalam hal-hal:

- Upaya pemerintah dalam menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
- Merumuskan hukum pidana supaya sesuai dengan kondisi dalam masyarakat;
- Kebijakan pemerintah dalam mengatur masyarakat dengan hukum pidana;
- Menggunakan hukum pidana dalam mengatur masyarakat

³⁵ M. Lawrence Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Rusell Sage Foundation, 1975, hlm. 14

³⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta: Prenadia Media Group, 2011, hlm. 23

guna mencapai tujuan yang lebih besar.³⁷

Upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadi 2 (dua) yakni melalui jalur penal (hukum pidana) dan jalur non penal (di luar hukum pidana). Upaya penanggulangan kejahatan melalui jalur penal ini lebih menitikberatkan pada sifat represif atau penindasan.

Adapun dalam kebijakan hukum pidana, melalui sarana penal merupakan serangkaian proses yang terdiri dari:

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif)³⁸

Sehingga, kebijakan hukum pidana secara penal ini diharapkan dapat terwujud dalam satu jalinan mata rantai yang berkolerasi dalam sebuah kebulatan sistem.³⁹ Oleh karena pada tahap formulasi, upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan tidak saja menjadi tugas aparat penegak hukum, tetapi juga tugas daripada aparat pembuat hukum yakni pada tahap legislatif. Sehingga kebijakan legislatif nantinya akan menjadi tahapan yang paling strategis dari *penal policy*, oleh karena kesalahan ataupun kelemahan dari kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang tentunya menjadi faktor penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada kebijakan aplikatif dan kebijakan administratif.⁴⁰

Sementara untuk upaya non penal, lebih menitikberatkan terhadap penanggulangan yang bersifat *preventif* atau pencegahan sebelum kejahatan tersebut terjadi, oleh karena

³⁷ Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1997, hlm. 12

³⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 2010, hlm. 77

³⁹ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoretis dan Praktik*, Bandung: Alumni, 2008, hlm. 391

⁴⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, *op. cit.*, hlm. 78-79

itu sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif tersebut berpusat kepada kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung menimbulkan kejahatan.⁴¹ Upaya melalui jalur non penal, yang mana usaha non penal dengan sendirinya akan sangat menunjang penyelenggaraan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) guna mencapai tujuannya, sehingga penanggulangan ataupun pencegahan kejahatan harus dilaksanakan melalui suatu pendekatan integral, yakni antara jalur penal dan non penal serta pula didukung oleh meningkatnya kesadaran hukum masyarakat.

C. Pembaharuan Hukum Pidana

Pembaharuan hukum pidana nasional merupakan suatu usaha yang langsung menyangkut harkat dan martabat bangsa dan negara Indonesia serta merupakan sarana pokok bagi tercapainya tujuan nasional.⁴² Pada intinya merupakan suatu usaha untuk melakukan peninjauan dan pembentukan kembali hukum sesuai dengan nilai-nilai umum sosial-filosofik, sosial politik, dan nilai-nilai kultural masyarakat Indonesia. Pembaharuan hukum pidana meliputi pembaharuan hukum pidana formil, hukum pidana materil dan hukum pelaksanaan pidana. Semua ini dalam suatu kerangka untuk mewujudkan satu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional dengan berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945.

Usaha pembaharuan hukum pidana sangatlah diperlukan dengan tujuan utama yakni menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi

⁴¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, op. cit., hlm. 40

⁴² Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana, : Reformasi Hukum*, Jakarta: PT. Grasindo, 2008, hlm. 22

hukum pidana yang merupakan warisan kolonial Belanda. Pembaharuan hukum pidana mencakup persoalan-persoalan utama yang berkaitan dengan tiga permasalahan pokok dalam hukum pidana, yakni tentang masalah tindak pidana, masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana, serta masalah pidana dan pemidanaan.⁴³

Pada umumnya pembaharuan hukum pidana adalah bagian dari suatu kebijakan. Dikatakan sebagai upaya kebijakan karena pembaharuan hukum pidana diperuntukkan sebagai pembaharuan suatu substansi hukum dalam rangkaian lebih mengefektifkan penegakan hukum. Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa dewasa ini dalam upaya melakukan pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*) telah diupayakan dan sampai sekarang masih terus dilakukan pengolahan.⁴⁴ Dalam setiap kebijakan tersebut terkandung pula pertimbangan nilai yang oleh karena pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.

Bangsa Indonesia saat ini sedang melakukan pembaharuan di bidang hukum pidana, salah satunya adalah pidana mati. Pihak pendukung dan penentang pidana mati mencoba untuk tetap mempertahankan pendapatnya. Hal ini tentu saja akan membawa pengaruh bagi terbentuknya suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia yang baru, hasil pikiran bangsa sendiri, yang telah lama dicita-citakan.

Pembaharuan hukum pidana tidak identik dengan pembaharuan KUHP. Pembaharuan hukum pidana lebih bersifat komprehensif daripada sekedar mengganti KUHP. Pembaharuan KUHP hanya berarti pembaharuan materi hukum pidana. Jika ditinjau dari segi hukum pidana,

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *op. cit.*, hlm. 73

⁴⁴ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 3

pembaharuan KUHP dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu pembaharuan dengan cara parsial, yakni dengan cara mengganti bagian demi bagian dari kodifikasi hukum pidana dan pembaharuan dengan cara *universal*, total atau menyeluruh, yaitu pembaharuan dengan mengganti total kodifikasi hukum pidana.

Latar belakang Konsep pembaharuan KUHP sendiri (sistem hukum pidana materiil) merupakan suatu pokok pemikiran yang secara garis besar dapat disebut sebagai “ide keseimbangan”. Ide keseimbangan ini antara lain mencakup:

1. Keseimbangan monodualistik antara kepentingan individu/perorangan dan kepentingan umum/masyarakat;
2. Keseimbangan kepentingan umum/individu itu tercakup juga dalam ide perlindungan/kepentingan korban dan ide individualisasi pidana;
3. Keseimbangan antara faktor subyektif (sikap batin/batiniah) dan obyektif (perbuatan/lahiriah);
4. Keseimbangan antara kriteria materiil dan formal;
5. Keseimbangan antara kepastian hukum, fleksibilitas dan keadilan;
6. Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai internasional.⁴⁵

Selain dari pokok pemikiran tersebut di atas, masih dipertahankannya pidana mati ke dalam suatu peraturan perundang-undangan, maupun rancangan peraturan perundang-undangan, khususnya di sini adalah rancangan KUHP didasarkan pula kepada ide untuk menghindari reaksi dari masyarakat yang sifatnya sewenang-wenang, balas dendam, emosional, tak terkendali atau bersifat *extra legal execution*.

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010, hlm. 292

D. Fungsi Hukum dalam Masyarakat

Teori tentang fungsi hukum dalam masyarakat yang sudah maju dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi pertama di mana kemajuan masyarakat dalam berbagai bidang membutuhkan aturan hukum untuk mengaturnya. Sehingga sektor hukum pun ikut ditarik oleh perkembangan masyarakat tersebut, dan sisi kedua adalah di mana hukum yang baik dapat mengembangkan masyarakat atau mengarahkan perkembangan masyarakat.

Bagaimanapun juga, fungsi hukum dalam masyarakat sangat beraneka ragam, tergantung kepada berbagai faktor dalam masyarakat. Di samping itu, fungsi hukum dalam masyarakat yang belum maju juga akan berbeda dengan yang terdapat dalam masyarakat maju. Dalam setiap masyarakat, hukum lebih berfungsi untuk menjamin keamanan dalam masyarakat dan jaminan pencapaian struktur sosial yang diharapkan oleh masyarakat, namun demikian, dalam masyarakat yang sudah maju, hukum menjadi lebih umum, abstrak, dan lebih berjarak dengan konteksnya.

Secara umum, dapat dikatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat sebagai berikut:

- Fungsi memfasilitasi, dalam hal ini termasuk memfasilitasi sehingga tercapai suatu ketertiban;
- Fungsi represif, dalam hal ini termasuk penggunaan hukum sebagai alat bagi elite berkuasa untuk mencapai tujuan-tujuannya;
- Fungsi ideologis, dalam hal ini termasuk menjamin pencapaian legitimasi, hegemoni, dominasi, kebebasan, kemerdekaan, keadilan, dan lain-lain;
- Fungsi reflektif, dalam hal ini hukum merefleksi keinginan bersama dalam masyarakat, sehingga mestinya hukum bersifat netral.

Kemudian, Aubert menyatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat sebagai berikut:

1. Fungsi mengatur (*governance*);
2. Fungsi distribusi sumber daya;
3. Fungsi *safeguard* terhadap ekspektasi masyarakat;
4. Fungsi penyelesaian konflik;
5. Fungsi ekspresi dari nilai dan cita dalam masyarakat.⁴⁶

Selanjutnya, seorang sosiolog hukum dari Polandia, Podgorecki, menyatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat sebagai berikut:

- Fungsi integrasi, yakni bagaimana hukum merealisasi saling berharap (*mutual expectation*) dari masyarakat;
- Fungsi petrifikasi, yakni bagaimana hukum melakukan seleksi dari pola-pola perilaku manusia agar dapat mencapai tujuan-tujuan sosial;
- Fungsi reduksi, yakni bagaimana hukum menyeleksi sikap manusia yang berbeda-beda dalam masyarakat yang kompleks, sehingga sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Dalam hal ini, hukum berfungsi sebagai mereduksi kompleksitas ke dalam pembuatan putusan-putusan tertentu;
- Fungsi memotivasi, yakni hukum mengatur agar manusia dapat memilih perilaku yang sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat;
- Fungsi edukasi, yakni bagaimana hukum bukan saja menghukum dan memotivasi masyarakat, melainkan juga melakukan edukasi dan sosialisasi.⁴⁷

Kemudian, menurut **Podgorecki**, fungsi hukum yang aktual harus dianalisis melalui berbagai hipotesis sebagai berikut:

⁴⁶Dragan Milovanovic, *A Primer in the Sociology of Law*, New York: Harraw and Heston, 1988, hlm. 120

⁴⁷*Ibid.*, hlm. 121

1. Hukum tertulis dapat ditafsirkan secara berbeda-beda, sesuai dengan sistem sosial dan ekonomi masyarakat;
2. Hukum tertulis ditafsirkan secara berbeda-beda oleh berbagai subkultur dalam masyarakat;
3. Hukum tertulis dapat ditafsirkan secara berbeda-beda oleh berbagai personalitas dalam masyarakat yang diakibatkan oleh berbedanya kekuatan/kepentingan ekonomi, politik, dan psikososial;
4. Faktor prosedural formal dan *frameworks* yang bersifat semantik lebih menentukan terhadap suatu putusan hukum dibandingkan dengan faktor hukum substantif;
5. Bahkan jika sistem-sistem sosial bergerak secara seimbang dan harmonis, tidak berarti bahwa hukum hanya sekedar membagi-bagikan hadiah atau hukuman.⁴⁸

Jadi, sudah jelas terlihat bahwa menurut teori hukum, maka hukum memainkan peranan yang penting dalam suatu masyarakat, dan bahkan mempunyai multifungsi untuk kebaikan masyarakat, demi mencapai keadilan, kepastian hukum, ketertiban, kemanfaatan, dan lain-lain tujuan hukum. Akan tetapi, keadaan sebaliknya dapat terjadi bahkan sering terjadi, di mana penguasa negara menggunakan hukum sebagai alat untuk menekan masyarakat, agar masyarakat dapat dihalau ke tempat yang diinginkan oleh penguasa negara, utamanya penguasa negara yang totaliter.

E. Hukum sebagai Sarana Perubahan

Teori tentang perubahan sosial dalam hubungannya dengan sektor hukum merupakan salah satu teori besar dalam ilmu hukum. Hubungan antara perubahan sosial dengan sektor hukum tersebut merupakan hubungan interaksi, dalam arti terdapat pengaruh sosial terhadap perubahan sektor hukum, sementara di pihak lain, perubahan hukum juga

⁴⁸*Ibid.*, hlm. 122

berpengaruh terhadap suatu perubahan sosial. Perubahan hukum yang dapat memengaruhi perubahan sosial sejalan dengan salah satu fungsi hukum, yakni fungsi hukum sebagai sarana perubahan sosial, atau sarana rekayasa masyarakat (*social engineering*). Jadi, hukum merupakan sarana rekayasa masyarakat (*a tool of social engineering*), suatu istilah yang pertama kali dicetuskan oleh ahli hukum Amerika yang bernama Roscoe Pound.

Tulisan-tulisan Roscoe Pound banyak mempengaruhi pemikiran para ahli hukum di abad ke 20, utamanya berkenaan dengan paham *Sociological Jurisprudence*. Dengan paham kepentingan masyarakat (*social interest*) ini, ajaran Roscoe Pound sangat terpengaruh oleh ajaran Hegel, Eugen Ehrlich, dan Oliver Wendell Holmes dan sangat bertentangan dengan paham ahli hukum Jerman yaitu Von Savigny. Dalam bidang hukum kriminal, Roscoe Pound mengambil posisi bahwa hukuman harus sesuai dengan pelaku kriminal, bukan dengan tindakan kriminal itu sendiri.

Sesuai dengan ajaran Roscoe Pound tentang hukum yang berfungsi sebagai rekayasa masyarakat atau sebagai alat pengontrol masyarakat, maka terlebih lagi sistem hukum yang sudah maju, dengan pembuatan dan perkembangan hukum didesain secara profesional dan logis, maka tidak disanksikan lagi bahwa produk hukum dapat mempengaruhi bahkan mengubah sendi-sendi kehidupan masyarakat.

Hanya saja sebelum suatu produk hukum diubah baik oleh parlemen, pemerintah atau oleh pengadilan, terlebih dahulu sudah ada kebutuhan dalam masyarakat akan perubahan tersebut. Semakin cepat hukum merespons suara pembaruan atau perubahan hukum dalam masyarakat, semakin besar pula peran yang dimainkan oleh hukum untuk perubahan masyarakat tersebut. Sebaliknya, semakin lamban hukum merespon suara-suara pembaruan dalam masyarakat, semakin kecil fungsi dan andil hukum dalam mengubah

masyarakat tersebut, karena masyarakat sudah terlebih dahulu mengubah dirinya sendiri. Dalam hal ini, hukum hanyalah berfungsi sebagai ratifikasi dan legitimasi saja. Sehingga, dalam kasus seperti ini, bukan hukum yang mengubah masyarakat, tetapi yang terjadi adalah perkembangan masyarakat yang mengubah hukum.

Perubahan hukum yang kemudian dapat mengubah suatu pandangan/sikap dan kehidupan suatu masyarakat berasal dari berbagai stimulus sebagai berikut:

1. Berbagai perubahan secara evolutif terhadap norma-norma dalam masyarakat;
2. Kebutuhan dadakan dari masyarakat karena adanya keadaan khusus atau keadaan darurat khususnya dalam hubungan dengan distribusi sumber daya atau dalam hubungan dengan standar baru tentang keadilan;
3. Atas inisiatif dari kelompok kecil masyarakat yang dapat melihat jauh ke depan, yang kemudian sedikit demi sedikit mempengaruhi pandangan dan cara hidup masyarakat;
4. Ada ketidakadilan secara tehnikal hukum yang meminta diubahnya hukum tersebut;
5. Ada ketidakkosistenan dalam tubuh hukum yang juga meminta perubahan terhadap hukum tersebut;
6. Ada perkembangan pengetahuan dan teknologi yang memunculkan bentukan baru terhadap bidang hukum tertentu, seperti penemuan alat bukti baru untuk membuktikan suatu fakta.⁴⁹

Adalah Roscoe Pound yang pertama kali menyatakan bahwa hukum merupakan sarana rekayasa masyarakat (*a tool of social engineering*). Ungkapan ini berbeda dengan pandangan yang umumnya dianut saat itu bahwa bukan perubahan hukum yang mempengaruhi perkembangan masyarakat,

⁴⁹ W. Friedman, *Law in A Changing Society*, New York: Columbia University Press, 1972, hlm. 45

melainkan justru perubahan dalam masyarakat yang mempengaruhi perkembangan hukum. Akan tetapi, kajian-kajian tentang hukum kemudian membuktikan bahwa kedua pernyataan tersebut sama benarnya. Artinya, di satu pihak, perubahan masyarakat mempengaruhi perkembangan hukum, tetapi sebaliknya juga benar bahwa perubahan hukum dapat mempengaruhi perkembangan masyarakat.

Banyak perubahan penting dalam masyarakat yang sudah maju diawali dari suatu perubahan hukum, khususnya perubahan undang-undang. Meskipun harus diakui pula perubahan hukum tersebut biasanya dipacu oleh adanya perubahan dalam masyarakat lokal maupun masyarakat internasional, tetapi perubahan dalam masyarakat tersebut belum sah berlakunya sebelum dilegalkan oleh undang-undang, khususnya bagi perkembangan perbuatan, peristiwa, mode, yang ada kaitan erat dengan masyarakat luas atau negara. Setiap ada perancangan atas undang-undang, berarti sedang dilakukan perancangan atas suatu perubahan dalam masyarakat.

Dengan demikian, peranan perubahan perundang-undangan yang dapat mengembangkan masyarakat semakin hari semakin penting, sedangkan peranan pengadilan untuk mengembangkan masyarakat semakin lama semakin menurun. Meskipun ada juga beberapa negara yang peranan pengadilannya menonjol, seperti peranan pengadilan di USA, Jepang, Jerman atau Italia. Akan tetapi, tidak dapat dipastikan apakah peranan pengadilan dalam mengubah hukum tetap penting, atau sedikit demi sedikit peranannya semakin berkurang. Di samping itu, dalam suatu negara, ditinjau dari segi perubahan hukum, terdapat dua macam hukum, yaitu hukum yang cenderung dapat diubah-ubah dan hukum yang cenderung konservatif.

Sebagaimana diketahui bahwa hukum merupakan satu dari beberapa komponen yang dapat menjadi alat kontrol

sosial, yakni merupakan alat untuk mengontrol perilaku masyarakat. Karena hukum merupakan alat kontrol sosial, maka lembaga-lembaga hukum dengan sendirinya juga merupakan lembaga kontrol sosial.

Sebagai alat kontrol sosial, hukum akan mempertahankan model kehidupan sosial yang ada, khususnya kehidupan sosial yang dianggap baik dan diterima oleh mayoritas masyarakat. Ini merupakan tampilan hukum sebagai alat kontrol sosial yang konservatif. Di samping itu, terdapat juga tampilan hukum sebagai alat kontrol sosial yang dinamis, dalam hal ini hukum sebagai akan berwujud sebagai alat untuk menghentikan model-model kehidupan sosial yang dianggap tidak baik dan tidak diterima oleh mayoritas masyarakat dan mengamankan pergantiannya dengan model realitas sosial yang baru.

Dalam berperannya hukum sebagai alat kontrol sosial tersebut, hukum akan berperan dalam setiap lapisan realitas sosial yang merupakan wujud konkret dari kehidupan sosial. Menurut sosiolog asal Prancis, Emile Durkheim (1858-1917), terdapat beberapa lapisan dari suatu realitas sosial. Lapisan dari realitas sosial tersebut adalah sebagai berikut:

- Lapisan dalam bentuk dasar-dasar geografis dan demografis. Ini merupakan lapisan paling atas dari realitas sosial. Dalam hal ini, kebutuhan masyarakat seperti makanan atau komunikasi menjadi dasar bagi masyarakat manakala faktor-faktor tersebut merupakan hasil transformasi dari tindakan kolektif masyarakat atas desakan dari simbol, cita-cita dan nilai-nilai dalam masyarakat;
- Lapisan institusi dan tabiat kolektif (*collective behavior*) merupakan lapisan kedua dalam suatu realitas sosial. Dalam lapisan yang bersifat *morphologis* ini, dijumpai institusi masyarakat dan tingkah laku masyarakat, yang mengkristal dalam bentuk-bentuk kebiasaan praktik atau

- organisasi;
- Lapisan simbol-simbol. Lapisan ini berhubungan langsung dengan institusi yang berfungsi sebagai tanda atau sarana praktik, seperti lambang, bendera, obyek suci, dogma-dogma, prosedur, sanksi, atau kebiasaan;
 - Lapisan nilai (*value*) dan tujuan kolektif. Lapisan yang berada di bawah lapisan simbolis ini, merupakan produk dari suatu kehidupan sosial yang mengarahkan suatu pemikiran kolektif yang bebas;
 - Lapisan pikiran kolektif (*collective mind*). Lapisan pikiran kolektif ini merupakan memori kolektif, representasi kolektif, perasaan kolektif, kecenderungan dan aspirasi kolektif, dalam suatu kesadaran individual.⁵⁰

Ketika orang mulai menelaah hukum dalam hubungannya dengan perubahan masyarakat, maka dengan mudah kita dapat menarik suatu asumsi bahwa perubahan dalam masyarakat dan kekuatan-kekuatan dalam masyarakat ikut memberi warna kepada sektor hukum. Hanya saja, belakangan ini, mulai juga dikaji oleh sosiologi hukum tentang hal yang sebaliknya, yaitu bagaimana hukum menyebabkan perubahan sosial.

Meskipun begitu, tidak semua dari kalangan para ahli dapat melihat pentingnya peranan hukum dalam mengubah kehidupan masyarakat. Tanpa menyebutkan sektor hukum yang dapat menyebabkan suatu perubahan sosial, William F. Ogburn berpendapat bahwa faktor perkembangan teknologi dan organisasi ekonomi yang menyebabkan terjadinya suatu perubahan sosial. Selanjutnya, Arnold M. Rose dalam teorinya menyebutkan tiga faktor yang menyebabkan suatu perubahan

⁵⁰ Georges Gruvitch, *Sociology of Law*, USA: Philosophical Library and Alliance Book Corporation, 1982, hlm. 31

sosial, juga tanpa termasuk faktor hukum. Ketiga faktor tersebut adalah:⁵¹

1. Kumulasi penemuan teknologi;
2. Kontrak atau konflik antar kebudayaan;
3. Gerakan sosial (*social movement*).

Kemudian, teori kebudayaan, yang tentunya dianut oleh para ahli kebudayaan mengemukakan bahwa penyebab utama terjadinya perubahan masyarakat adalah bertemunya dua atau lebih kebudayaan yang berbeda, sehingga masing-masing masyarakat akan menyesuaikan kebudayaannya dengan kebudayaan baru untuk mendapatkan sistem kebudayaan yang lebih baik menurut penilaian mereka. Sementara itu, teori gerakan sosial menyatakan bahwa perubahan masyarakat terjadi karena adanya gerakan sosial, di mana gerakan sosial tersebut terjadi karena unsur ketidakpuasan yang menimbulkan proses-proses di kalangan masyarakat, yang akhirnya menghasilkan suatu tatanan hukum yang baru. Jadi, menurut teori-teori tersebut, justru perubahan hukum sehingga menghasilkan suatu tatanan hukum yang baru, merupakan akibat dari adanya perubahan masyarakat tersebut, bukan sebaliknya, namun demikian, perubahan sistem, tatanan dan nilai dalam masyarakat tidak serta merta diikuti oleh perubahan hukum. Untuk dapat mengubah suatu hukum perlu suatu mekanisme tertentu, yang tidak serta merta dapat dilakukan. Karena itu, sering juga terjadi dalam masyarakat, seperti yang terjadi dalam banyak bidang hukum di Indonesia, bahwa perubahan dalam masyarakat tidak diikuti oleh perubahan hukum atau tidak sejalan dengan arah perubahan hukum secara teoretis maupun praktis. Dalam hal seperti ini, hukum dikatakan tertinggal di belakang, yang mengakibatkan hukum tersebut tidak dihormati lagi oleh masyarakat, dan *law enforcement* menjadi terpuruk. Dalam hal seperti ini, peran

⁵¹Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005, hlm. 108

sangat penting dimainkan oleh disiplin sosiologi hukum untuk dapat menganalisis dan menyimpulkan kemerdekaan antara kesadaran hukum dalam masyarakat dengan kaidah hukum yang ada, untuk dapat kemudian disatukan kembali. Perubahan hukum dapat terjadi sekaligus dengan perubahan kelembagaan yang ada dalam masyarakat tersebut.

Peran hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat sebenarnya sudah dikumandangkan oleh banyak sarjana, terutama oleh sarjana hukum yang berhaluan sosiologis. Misalnya Roscoe Pound dengan istilah populernya “hukum sebagai alat rekayasa masyarakat” (*law as a tool of social engineering*). Atau istilah-istilah lain yang kadang kala dipakai, seperti hukum sebagai *agent of change* atau *social planning*, bahkan dengan dipelopori oleh Mochtar Kusumaatmaja, di masa pemerintahan Presiden Soeharto, di Indonesia pernah populer istilah hukum sebagai alat pembangunan sosial (*a tool of development*), karena memang kala itu sektor hukum sangat didayagunakan untuk ikut menyukseskan pembangunan, yang sayangnya karena rendahnya kesadaran hukum dari para pembuat dan penegak hukum kala itu, menyebabkan hukum sebagai alat pembangunan berubah fungsi menjadi hukum sebagai alat untuk mengamankan pembangunan, yang mempunyai konsekuensi munculnya banyak hukum yang sangat represif dan melanggar hak-hak masyarakat.

DASAR PEMIKIRAN BERLAKUNYA PIDANA MATI DI INDONESIA

A. Pidana Mati

Pidana mati merupakan penjatuhan pidana dengan mencabut hak hidup seseorang yang telah melakukan tindak pidana serta diatur dalam undang-undang yang diancam dengan pidana mati. Pidana mati merupakan salah satu jenis pidana dalam Pasal 10 KUHP, yang mana merupakan pidana yang paling berat dari semua jenis pidana, baik itu dalam negara-negara yang menganut sistem *civil law* maupun negara-negara yang menganut sistem *common law*.

Banyak pro dan kontra yang terjadi dalam hal penggunaan sarana pidana mati ini, bagi pihak yang pro terhadap pidana mati ini menyatakan bahwa pidana mati masih diperlukan untuk mencegah dan melindungi masyarakat dari tindakan kejahatan, termasuk untuk memberikan efek jera kepada pelaku kejahatan. Sementara bagi pihak yang kontra menyatakan bahwa adanya ketidakadilan terhadap kehidupan manusia, di mana manusia memiliki hak hidup yang harus dilindungi sehingga hanya Tuhan yang bisa mencabutnya. Di samping itu, salah satu ahli hukum, Soedarto menyatakan bahwa beliau tidak setuju dengan adanya pidana mati dengan alasan bahwa manusia tidak mempunyai hak untuk mencabut

nyawa orang lain, terlebih diingat bahwa hakim bisa saja salah menjatuhkan hukumannya.⁵² Pidana mati dalam konteks hukum pidana nasional Indonesia sekarang, penggunaan pidana mati masih dirasakan sangat efektif untuk mencegah terjadinya kejahatan-kejahatan yang dikategorikan sebagai kejahatan yang berat atau *extra ordinary crime*. Hal ini dapat dilihat dalam KUHP nasional yang masih menempatkan pidana mati sebagai pidana pokok, selain itu hukum pidana di luar KUHP juga menempatkan sebagian pidana mati sebagai sanksi dari dilanggarnya suatu perbuatan. Selain Indonesia, ada pula negara Jepang, Argentina, Malaysia, Yugoslavia dan sebagainya yang masih mempertahankan pidana mati. Akan tetapi, ada juga negara-negara yang sudah menghapus pidana mati dari KUHPnya, seperti Belanda yang telah menghapuskan pidana mati pada tahun 1870 yang berdasarkan pada Stbld. 162 tanggal 17 September 1870, selain itu negara-negara seperti Brazil, Costarica, Uruguay, Chili, dan Denmark juga menghapus pidana mati.

Sebagai bahan komparatif perkembangan pemikiran dalam pengaturan pidana mati di Indonesia, dalam ketentuan naskah Rancangan KUHP baru sebagai *Ius Constituendum*, antara lain sebagai berikut:

- Tindak pidana makar, berupa makar terhadap presiden (pasal 215);
- Pengkhianatan terhadap negara dan pembocoran rahasia negara (Pasal 228);
- Tindak pidana sabotase dan pada waktu perang (Pasal 237);
- Tindak pidana terorisme (Pasal 242, 244, 247);
- Perusakan pesawat udara (Pasal 262);
- Tindak pidana terhadap negara sahabat (makar terhadap

⁵² I Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2010, hlm. 90

kepala negara sahabat, Pasal 269);

- Tindak pidana terhadap Hak Asasi Manusia (Pasal 399);
- Tindak pidana penyalahgunaan Narkotika dan Psikotropika (narkotika) (Pasal 504, 506; psikotropika Pasal 513)
- Tindak pidana terhadap nyawa (Pasal 574);
- Tindak pidana jabatan (penyalahgunaan wewenang yang merugikan negara) (Pasal 686);

Usulan rancangan KUHP Indonesia Tahun 2013 mengatur masalah pidana mati dalam Pasal 87-90. Pasal 87 RUU KUHP 2013 menyatakan bahwa “pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai suatu upaya untuk melakukan pengayoman terhadap masyarakat.” Selanjutnya, dalam Pasal 88 RUU KUHP 2013 dinyatakan bahwa:

1. Pidana mati dilakukan dengan cara menembaki terpidana sampai mati oleh regu tembak;
2. Pelaksanaan pidana mati tidak dilaksanakan di hadapan umum;
3. Pelaksanaan pidana mati yang dilakukan kepada wanita hamil atau orang yang sakit jiwa ditunda sampai wanita tersebut melahirkan atau orang yang sakit jiwa tersebut sembuh;
4. Pidana mati baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi bagi terpidana ditolak Presiden.

Pasal 89

1. Pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, jika:
 - a. Reaksi dari masyarakat kepada terpidana tidak terlalu besar;
 - b. Terpidana menunjukkan adanya rasa penyesalan.
2. Jika selama masa percobaan si terpidana menunjukkan sikap dan perbuatan yang baik, maka pidana mati dapat

diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dengan keputusan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia.

3. Jika selama masa percobaan terpidana tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang baik serta tidak ada harapan untuk diperbaiki maka pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.

Pasal 90

“Jika permohonan grasi terpidana mati ditolak oleh Presiden dan pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 (sepuluh) tahun bukan karena terpidana melarikan diri, maka pidana mati tersebut dapat diubah menjadi pidana seumur hidup dengan Keputusan Presiden.”

B. Pidana dan Pemidanaan

Pidana mati sebagai salah satu jenis pidana di dalam hukum pidana Indonesia, tidak dapat dipisahkan dengan konsep pidana ataupun pemidanaan itu sendiri serta terkait erat dengan tujuan pemidanaan itu sendiri.

1. Pengertian

Herbert L. Packer mengemukakan bahwa landasan berpikir dalam hukum pidana berdasar pada tiga konsep, yaitu: perbuatan (kejahatan), kesalahan dan pidana.⁵³ Lebih lanjut Packer menjelaskan bahwa tiga konsep dasar tersebut menyiratkan tiga permasalahan utama pada hukum pidana, yaitu:

- a. *What conduct should be designated as criminal;*
- b. *What determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offense;*
- c. *What should be done with a persons who are found to*

⁵³ Herbert L. Packer, *The Limits Of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1968, hlm. 150

*have comitted criminal offenses.*⁵⁴

Sedikit berbeda dengan Moeljanto, seorang sarjana hukum pidana Indonesia, yang merumuskan hukum pidana yang meliputi hukum pidana materil dan hukum pidana formiil. Moeljanto, sebagaimana dikutip Andi Hamzah mengatakan bahwa:

Hukum pidana adalah sebagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- a. *Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;*
- b. *Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan;*
- c. *Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.*⁵⁵

Mengenai pengertian pidana, menurut Roeslan Saleh, yang dimaksud dengan pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.⁵⁶ Menurut Van Hamel, arti dari pidana atau *straf* menurut hukum positif dewasa ini adalah:

Een bijzonder leed, tegen den overtreder van een door den staat gehandhaafd rechtsvoorschrift, op den enkelen grond van die overtreding, vanwege den staat als

⁵⁴*Ibid*

⁵⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Yasrif Watampone, 2005, hlm.5

⁵⁶ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Cetakan Keempat, Jakarta: Aksara Baru, 1983, hlm.9

*handhaver der openbare rechtsorde, door met de rechtbedoeeling belaste gezag uit te spreken*⁵⁷.

(suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara)

Menurut Simons, pidana atau straf itu adalah “*Het leed, door de strafwet als gevolg aan de overtreding van de norm verbonden, dat aan den schuldige bij rechterlijk vonnis wordt opgelgd.*”⁵⁸(artinya: suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhi bagi seseorang yang bersalah).

Sudarto menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu,⁵⁹ sedangkan H. L. A. Hart dalam “*Prolegemenon*” menyatakan bahwa:

Punishment must:

- a. *Involve pain or other consequences normally considered unpleasant;*
- b. *Be for an actual or supposed offender for his offences;*
- c. *Be for an offence against legal rules;*

⁵⁷ G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, 1927, hlm. 44 sebagaimana dikutip oleh P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 33

⁵⁸ D. Simons, *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, deel 1, 1937, hlm 372 sebagaimana dikutip P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm.33

⁵⁹ Muladi dan Barda N. Arief, *Pidana dan Pemidanaan dalam Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, cetakan Ketiga, Bandung: Alumni, 2005, hlm 2-3

- d. *Be intentionally administered by human beings other than offender;*
- e. *Be imposed and administered by an authority constituted by a legal system with the offence is committed.*

Dalam hal ini, Alf Ross memiliki pandangan yang berbeda, yaitu bahwa:

“Punishment is that social response which:

- a. *Occurs where there is violation of a legal rule;*
- b. *Is imposed and carried out by authorised. Persons on behalf of the legal order to of the legal order to which the violated rule belongs;*
- c. *Involves suffering or at least other consequences normally considered unpleasant;*
- d. *Expresses disapproval of the violator.⁶⁰*

Dari pandangan-pandangan mengenai pengertian pidana tersebut dapat diketahui bahwa pidana sebenarnya hanya merupakan suatu penderitaan. Sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Roeslan Saleh bahwa nestapa ini bukanlah suatu tujuan terakhir yang dicita-citakan masyarakat, namun nestapa hanyalah suatu tujuan yang terdekat,⁶¹ sehingga Muladi dan Barda N. Arief memberikan sebuah pengertian bahwa pidana mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. *Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;*
- b. *Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang)*
- c. *Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-*

⁶⁰*Ibid*

⁶¹ Roeslan Saleh, *op. cit.*, hlm. 9

undang.⁶²

Menurut Muladi dan Barda N. Arief dari ketiga unsur tersebut, pada umumnya terlibat definisi-definisi di atas, kecuali Alf Ross yang menambahkan secara tegas dan eksplisit bahwa pidana itu harus juga merupakan pernyataan pencelaan terhadap diri si pelaku.⁶³ Penambahan secara eksplisit oleh Alf Ross sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda N. Arief tersebut dimaksudkan untuk membedakan antara pidana (*punishment*) dengan tindakan perlakuan (*treatment*), sehingga “*concept of punishment*” bertolak pada dua syarat, yaitu:

- a. Pidana ditujukan pada peneanaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan (*punishment is aimed at inflicting suffering upon the person upon whom it is imposed*).
- b. Pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku (*the punishment is an expression of disapproval of the action for which it is imposed*).⁶⁴

Menurut Alf Ross, sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda N. Arief, perbedaan antara “*punishment*” dan “*treatment*” tidak didasarkan pada ada tidaknya unsur pertama (unsur penderitaan), tetapi harus didasarkan pada ada tidaknya unsur kedua (unsur pencelaan).⁶⁵

Herbert L. Packer sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda N. Arief, menyatakan pendapatnya bahwa tingkatan atau derajat ketidak-enakan atau kekejaman, bukanlah ciri yang membedakan antara “*punishment*” dan “*treatment*”. Perbedaannya harus dilihat dari tujuannya

⁶²Muladi dan Barda N. Arief, *op. cit.*, hlm. 4

⁶³*ibid*

⁶⁴*Ibid*

⁶⁵*Ibid*

dan seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan-perlakuan.⁶⁶

Lebih lanjut Packer menyatakan bahwa tujuan utama dari “*treatment*” adalah untuk memberikan keuntungan atau untuk memperbaiki orang yang bersangkutan. Fokusnya bukan pada perbuatannya yang telah lalu atau yang akan datang, tetapi pada tujuan untuk memberikan pertolongan kepadanya. Jadi, dasar pembenaran dari “*treatment*” ialah pada pandangan bahwa orang yang bersangkutan akan atau mungkin menjadi lebih baik, sedangkan “*punishment*” menurut Packer, pembenarannya didasarkan pada satu atau dua tujuan sebagai berikut:

- a. Untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah (*the prevention of crime of undersired conduct or offending conduct*);
- b. Untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar (*the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrongdoing*).⁶⁷

Jadi, dalam hal pidana fokusnya adalah pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku. Bertolak dari lima unsur yang dikemukakan oleh H. L. A. Hart tersebut di atas, Packer menambahkan unsur atau ciri ke enam pidana, yaitu “*it must be imposed for the dominant purpose of preventing offenses against legal rules or of exacting retribution from offenders or both*”,⁶⁸ yang dalam terjemahan bebasnya berarti bahwa pidana itu harus dikenakan untuk tujuan utama mencegah terjadinya pelanggaran terhadap undang-undang atau untuk

⁶⁶*Ibid*

⁶⁷ Herbert L. Packer, *op. cit.*, hlm. 26

⁶⁸*Ibid*, hlm. 31

mengenakan pembalasan/penderitaan yang tepat kepada para pelanggar, atau untuk tujuan kedua-duanya.

Dalam banyak hal, batas antara pidana dan tindakan secara teoritis sukar ditentukan. Menurut Roeslan Saleh, beliau menyatakan lebih lanjut bahwa hal tersebut terjadi karena pidana sendiri pun dalam banyak hal mengandung pikiran-pikiran melindungi dan memperbaiki.⁶⁹ Hal ini tentunya berbeda dengan pengertian pembedanaan, sebagaimana pendapat Sudarto yang dikutip oleh P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang yang menyatakan bahwa perkataan pembedanaan itu adalah sinonim dengan perkataan penghukuman, mengenai hal tersebut Sudarto berpendapat antara lain bahwa:

Penghukuman itu berasal dari kata hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atas memutuskan tentang hukumnya (*berechten*). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, tetapi juga hukum perdata. Karena tulisan ini berkisar pada hukum pidana, istilah tersebut harus disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan pembedanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim. Penghukuman dalam hal ini mempunyai makna sama dengan *sentence* atau *vervoordeling*.⁷⁰

Hampir senada dengan pendapat Sudarto, menurut Mardjono Reksodiputro yang dimaksud dengan pembedanaan adalah penjatuhan pidana yang seimbang dengan kesalahan pelaku. Dalam hal penjatuhan pidana ini, menurut Mardjono tidak hanya melihat dari sisi hakim sebagai penentu dalam penjatuhan pidana, tetapi juga melihat peran pembela (penasihat hukum) dan penuntut umum (jaksa) sebagai satu kesatuan proses dalam

⁶⁹ Roeslan Saleh, *op.cit.*, hlm. 9

⁷⁰ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 35

pengadilan.⁷¹ Dalam perkembangan selanjutnya mengenai pemikiran tentang pidana, penjatuan pidana (*sentencing*) menjadi lebih sukar karena terdapat berbagai tujuan pidana yang harus diperhatikan.

2. Falsafah Pidana

Pada mulanya pidana dapat dibahas secara sederhana dengan melihatnya sebagai suatu “sistem tarif”. Di sini tujuan utama hakim adalah memberi pidana yang seimbang dengan kesalahan pelaku. Pengadilan hanya memerlukan informasi tentang fakta-fakta perbuatan kejahatannya dan catatan tentang riwayat pelaku sebagai penjahat (jika ada). Pembelaan oleh penasihat hukum pada dasarnya mengajukan hal-hal yang dapat dipertimbangkan hakim untuk meringankan hukuman pelaku. Tugas jaksa dalam pendekatan seperti ini adalah relatif mudah.⁷²

Menurut Mardjono Reksodiputro, pengadilan (dalam arti hakim, jaksa dan pembela) harus pula memikirkan faktor-faktor lain, yaitu:

- a. Bagaimana melindungi masyarakat dari seorang residivis;
- b. Bagaimana menangkal atau menghalangi (*deter*) “calon-calon pelaku kejahatan” (*potential offenders*);

⁷¹ Mardjono Reksodiputro, “Beberapa Catatan tentang Pidana untuk Kejahatan Kekerasan (*Tindak Pidana Kejahatan dengan Kekerasan Ditinjau Dari Aspek Kriminologi dan Sosiologi Hukum*)” dalam *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan, Buku Kelima, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007, hlm, 124

⁷²*Ibid*

Mengenai sistem tarif sebagaimana disebutkan oleh Mardjono, adalah sebagai salah satu bentuk dari teori pidana yang disebutkan dalam Sutherland dan Cressey dalam *Criminology* yaitu *cultural consistency*. Lebih lanjut mengenai *cultural consistency theory*, lihat Edwin H. Sutherland dan Donald R. Cressey dalam *Criminology, Tenth Edition*, New York: Lippincott, 1978, hlm. 348-351

- c. Bagaimana menangkal si terpidana mengulangi perbuatannya; dan
- d. Bagaimana berusaha untuk memasyarakatkan kembali (*reform*) terpidana.⁷³

Untuk dapat melihat tujuan pidanaaan, sangat perlu kiranya diketahui mengenai falsafah pidanaaan karena di dalamnya memuat teori, dasar-dasar pembenaran dan tujuan pidana (pidanaaan). Ada tiga golongan utama teori untuk menjustifikasi pidanaaan, yaitu:

- Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorieen/retributive*);
- Teori relatif atau teori tujuan (*relatieve theorieen, doeltheorieen/utilitarian*);
- Teori gabungan (*verenigingstheorieen*).

Berikut penjelasan justifikasi pidanaaan berdasarkan teori yang telah disebutkan:

- a. Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*Vergeldings Theorieen/Retributive*)

Teori ini muncul pada akhir abad ke 18, pemikiran-pemikiran yang digolongkan ke dalam teori ini sebenarnya satu sama lain jauh berbeda. Kesamaan yang mempertautkan mereka adalah pandangan bahwa syarat dan pembenaran penjatuhannya pidana tercakup di dalam kejahatan itu sendiri, terlepas dari kegunaan praktikal yang diharapkan dari pidana itu sendiri.

Menurut teori ini, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*).⁷⁴ Pidana secara

⁷³*Ibid*

⁷⁴Muladi dan Barda N. Arief, *Op. cit.*, hlm. 10. Bandingkan dengan paparan Andi Hamzah mengenai teori absolut/pembalasan dalam buku *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Yarsif Watampoe, 2005, hlm 33, yang menyatakan bahwa teori ini tidaklah memiliki tujuan praktis, seperti memperbaiki

mutlak ada karena dilakukan suatu kejahatan, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana adalah pembalasan,⁷⁵ pidana merupakan *res absoluta ab effectu futuro* (keniscayaan yang terlepas dari dampaknya di masa depan).⁷⁶ Oleh karena itulah maka teori ini disebut teori absolut atau teori pembalasan.

Ciri khas dari teori absolut, terutama Kant dan Hegel, adalah keyakinan mutlak akan keniscayaan pidana, walaupun pemidanaan sebenarnya tidak berguna, bahkan membuat keadaan pelaku kejahatan menjadi lebih buruk. Pandangan keduanya lebih diarahkan ke masa lalu (*backward looking*), bukan untuk kegunaan di masa depan (*forward looking*).⁷⁷ Pendapat Immanuel Kant mengenai tuntutan keadilan terutama tertuang dalam bukunya “*Philosophy of Law*”, yang dikutip oleh Muladi dan Barda N. Arief dalam terjemahan bebasnya sebagai berikut:

(...) pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan.

penjahat dan lebih lanjut dipaparkan bahwa kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur untuk dijatuhkannya pidana.

⁷⁵ Andi Hamzah, *Op. cit.*, hlm. 33. Sejalan dengan paparan ini P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 13 mengutip teori Immanuel Kant, *Kategorischen Imperative*, yakni teori yang menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum harus dibalas.

⁷⁶ Jan Remmelink, *Hukum Pidana; Komentar atas Pasal-Pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia* (Tristam Pascal Moeliono, Penerjemah), Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 600

⁷⁷*Ibid*

Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya), pembunuh terakhir yang masih ada di dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.⁷⁸

Jadi, menurut Kant, pidana merupakan suatu nalar “praktis”⁷⁹ atau dengan kata lain sebagai tuntutan etis/kesusilaan sehingga pidana bukan merupakan alat untuk mencapai tujuan, melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*),⁸⁰ sehingga walaupun esok dunia kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya (*fiat justitia ruat coelum*),⁸¹ sedangkan Hegel lebih memandang perimbangan antara pembalasan subyektif dan obyektif dalam suatu pidana.⁸² Menurut Hegel, keberadaan negara adalah *etwvass notwendiges Vernunftiges*,⁸³ kejahatan merupakan pengingkaran terhadap realitas ini (*sie istzwar eine postive*

⁷⁸ Muladi dan Barda N. Arief, op.cit., hlm. 11

⁷⁹ Jan Remmelink, *Op. cit.*, hlm. 603

⁸⁰ Muladi dan Barda N. Arief, *op. cit.*, hlm. 11-12

⁸¹ E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Stora Grafika, 2002, hlm.59

⁸² Andi Hamzah, op.cit., hlm. 33

⁸³ Jan Remmelink, *loc.cit*

Diterjemahkan sebagai: gagasan yang normal atau rasional, dalam Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia* (Tristam Pascal Moeliono, Penerjemah), Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 602

ausserliche Existenz, aber in sich nichtig)⁸⁴, yang niscaya diselesaikan melalui pidana.

Agak berbeda dengan Kant dan Hegel, Stahl (termasuk juga Gewin dan Thomas Aquinas) sebagaimana dikutip oleh E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, mengemukakan bahwa kejahatan adalah merupakan pelanggaran terhadap pri-keadilan Tuhan dan harus ditiadakan.⁸⁵ Lebih lanjut dikatakan Stahl bahwa oleh karena itulah mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat (pelaku tindak pidana) demi terpeliharanya perikeadilan Tuhan. Negara merupakan suatu pengaturan yang nyata dari Tuhan di atas bumi, maka negaralah yang untuk menegakkan wibawanya dengan cara meniadakan penjahatnya atau membuat penjahatnya merasakan suatu penderitaan, di mana penderitaan itu sendiri bukanlah merupakan tujuan melainkan hanya merupakan cara untuk membuat penjahatnya merasakan akibat dari perbuatannya.⁸⁶ Stahl juga berpendapat bahwa dengan suatu pemidanaan dapat mencapai tiga hal, yakni melindungi tertib hukum, untuk mencegah orang melakukan kejahatan dan untuk membuat orang jera melakukan kejahatan.⁸⁷

b. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Relatieve Theorieen, Doeltheorieen/Utilitarian*)

Berbeda dengan teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorieen/retributieve*),

⁸⁴ Diterjemahkan sebagai: hal ini senyatanya merupakan fenomena eksternal (positif) namun dalam dirinya sendiri fenomena tersebut batal (*void*), dalam Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia* (Tristam Pascal Moeliono, Penerjemah), Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 602

⁸⁵E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *op. cit.* hlm. 60

⁸⁶*Ibid*

⁸⁷P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op. cit.*, hlm. 15

dalam teori ini memandang pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan atau sekedar pembalasan maupun pengimbalan kepada pelaku tindak pidana, namun pidana dipandang mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu, teori ini pun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*).

Seperti yang dipaparkan oleh Harkristuti Harkrisnowo,⁸⁸ dari perspektif *utilitarianisme* yang dipelopori oleh Jeremy Bentham dan John Stuart Mill, pidana sama sekali tidak memiliki pembenaran apapun bila semata-mata dijatuhkan untuk sekedar menambah lebih banyak penderitaan/kerugian pada masyarakat. Bentham, mengakui bahwa: “... *all punishment is mischief. All punishment is in itself evil. It ought only to be admitted in as far as it promises to exclude some greater evil...*”.⁸⁹ Lebih lanjut menurut pandangan Bentham, untuk mempertimbangkan berat ringannya pidana selayaknya digunakan patokan: “*the value of the punishment must not be less in any case than what is sufficient to outweigh that of the profit of the offense.*”⁹⁰

Perbedaan karakteristik antara teori retributif dan teori utilitarian, oleh Karl O. Christiansen sebagai-

⁸⁸ Disampaikan oleh Harkristuti Harkrisnowo di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, tanggal 8 Maret 2003 pada upacara pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dalam Orasi dengan judul “*Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*”, hlm. 9

⁸⁹ Jeremy Bentham, *Introduction to The Principles of Morals and Legislation*, New York: Hafner Publishing Co, 1948, sebagaimana dikutip dan disampaikan oleh Harkristuti Harkrisnowo di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, tanggal 8 Maret 2003 pada upacara pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dalam Orasi dengan judul *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, hlm. 9-10

⁹⁰ Jan Rummelink, *op. cit.*, hlm. 606

mana dikutip oleh Muladi dan Barda N. Arief, dikemukakan secara terinci sebagai berikut:⁹¹

Pada Teori Retributif	Pada Teori Utilitarian
Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;	Tujuan pidana adalah untuk pencegahan (<i>prevention</i>);
Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;	Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;	Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau <i>culpa</i>) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;	Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan;
Pidana melihat ke belakang (masa lalu); ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.	Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Teori-teori yang termasuk dalam golongan teori relatif atau teori tujuan ini merupakan teori-teori yang berusaha mencari dasar pembenaran/justifikasi dari

⁹¹Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op. cit.*, hlm. 12

suatu pidana semata-mata pada tujuan tertentu, di mana tujuan tersebut dapat berupa:

- 1) Tujuan untuk memulihkan kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan;
- 2) Tujuan untuk mencegah agar orang lain tidak melakukan kejahatan (*ne peccetur*).⁹²

“*ne peccetur*” merupakan istilah dari pendapat Seneca, dengan merujuk pada ajaran filsuf Yunani, Plato, sebagaimana dikutip oleh Rammelink, yang kurang lebih menyatakan: *nemo prudens punit, quia peccatum, sed ne peccetur* (seorang bijak tidak menghukum karena dilakukannya dosa, melainkan agar tidak lagi terjadi dosa)⁹³.

Dilihat dari sudut pandang untuk pencegahan kejahatan, maka teori ini biasa dibedakan menjadi dua, yaitu:⁹⁴

- 1) Teori pencegahan umum/prevensi umum (*algemen preventie theorieen*), yang ingin dicapai dari tujuan pidana, yaitu semata-mata dengan membuat jera setiap orang agar tidak melakukan kejahatan.

Dapat digolongkan ke dalam teori ini, teori paksaan psikologis (*psychologische zwing*) yang dinyatakan oleh Paul Johann Anselm von Feurbach dalam bukunya *Lehrbuch despeinlichen Rechts*⁹⁵ yang tujuannya menghendaki penjeraan, tidak melalui penganan pidana (yang merupakan akibat dari tujuan pidana), namun melalui ancaman pidana di dalam perundang-undangan yang sebab itu pula harus mencantumkan secara

⁹²P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *loc.cit.*

⁹³Jan Rammelink, *op. cit.*, hlm. 605

⁹⁴P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *loc.cit.*

⁹⁵Andi Hamzah, *op. cit.*, hlm. 36

tegas kejahatan dan pidana (yang diancamkan terhadapnya).⁹⁶ Berkenaan dengan ini, ada sebuah adagium yang cukup populer: *nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*.⁹⁷

Kelemahan teori von Feurbach adalah pada ancaman pidana yang bersifat abstrak (tidak adanya pembatasan pidana, hanya syarat bahwa ancaman pidana tersebut harus sudah ditetapkan terlebih dahulu) sehingga dimungkinkan tidak seimbang antara beratnya pidana yang diancamkan dengan beratnya delik yang secara konkret dilakukan.⁹⁸

- 2) Teori pencegahan khusus/prevensi spesial (*bijzondere preventie theorieen*), yang ingin dicapai dari tujuan pidana yakni membuat jera, memperbaiki dan membuat penjahat itu sendiri menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan lagi.⁹⁹ Penganut teori pencegahan khusus ada yang mendasarkan pandangan pada *determinisme* dan pada pengakuan adanya suatu pengaruh yang besar dari sifat fisik dan sifat psikis serta dari keadaan yang nyata.¹⁰⁰

Selain prevensi umum dan prevensi khusus, menurut Muladi dan Barda N. Arief dengan mengutip Van Bemmelen, memasukkan juga dalam teori relatif ini

⁹⁶ Jan Rummelink, *loc.cit.*

⁹⁷*Ibid*

⁹⁸ Andi Hamzah, *loc.cit.*, lihat juga Jan Rummelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia* (Penerjemah: Tristan Pascal Moeliono), Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 605

⁹⁹P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op. cit.*, hlm. 16. Van Krause dan Roder juga termasuk penganut teori prevensi khusus ini seperti disebutkan dalam E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, cet. Ketiga, Jakarta: Stora Grafika, 2002, hlm. 62

¹⁰⁰*Ibid*

apa yang disebutnya “daya untuk mengamankan” (*de beveiligende werking*).¹⁰¹ Sedangkan Kanter dan Sianturi yang memandang dari tujuan pemidanaan membedakan menjadi 4 (empat), selain prevensi umum dan prevensi khusus, menambahkan dua teori, yakni: (1) menyingkirkan penjahat dari lingkungan/pergaulan masyarakat (*onschadelijk maken*); (2) menjamin ketertiban hukum (*rechtsorde*).¹⁰² Lebih lanjut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menggolongkan Ferri dan Garofalo sebagai penganut teori *onschadelijk maken*, sedangkan Frans Von Litz, Simons, serta Van Hamel termasuk dalam penganut teori *rechtsorde*.¹⁰³

Menurut teori dari von Litz, sebagaimana dikutip P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, hukum gunanya adalah untuk melindungi kepentingan hidup manusia, yang oleh hukum telah diakui sebagai kepentingan hukum serta mempunyai tugas untuk menentukan dan menetapkan batas-batas dari kepentingan hukum yang dimiliki oleh orang yang satu dengan orang yang lain.¹⁰⁴ Lebih lanjut dijelaskan bahwa untuk dapat melaksanakan fungsinya tersebut, hukum telah menetapkan norma-norma yang harus ditegakkan oleh negara dan negara harus

¹⁰¹Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op. cit.*, hlm. 19

¹⁰² E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *op. cit.*, hlm 62

Lebih lanjut dijelaskan, dalam teori *onschadelijk maken*, cara yang ditempuh untuk penjahat yang sudah kebal kepada ancaman pidana yang berupa usaha menakut-nakuti (*afschrikking*), supaya dijatuhi perampasan kemerdekaan yang cukup lama, bahkan jika perlu dengan pidana mati sehingga penjahat tersebut tersingkirkan dari pergaulan masyarakat.

Sedangkan dalam teori *rechtsorde*, caranya ialah dengan mengadakan norma-norma yang menjamin ketertiban hukum, ancaman pidana akan bekerja sebagai peringatan (*waarschuwing*) dan negara adalah sebagai penjatuh pidana kepada pelanggar norma

¹⁰³E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *loc.cit.*

¹⁰⁴P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op. cit.* hlm. 17-18

menjatuhkan pidana bagi setiap orang yang telah melanggar norma-norma tersebut. Menurut von Litz, ancaman pidana sifatnya memperingatkan dan mempunyai sifat yang menjerakan, sedangkan penjatuhan pidana adalah untuk kepentingan semua warga masyarakat.¹⁰⁵

Menurut Simons, Ferri dan Garofalo adalah penganut utama dari teori relatif,¹⁰⁶ pengertian teori relatif (*relatieve theorieen*) yaitu pendapat dari para penganut mahzab antropologi kriminal (*crimineel antropologische school*) yang mengatakan bahwa tujuan dari pidana adalah untuk melindungi masyarakat.¹⁰⁷ Sehubungan dengan teori von Litz, Simons berpendapat bahwa teori dari von Litz telah menekankan pada pengaruh dari pidana yang mempunyai sifat pencegahan secara khusus.¹⁰⁸

Van Hamel, sebagai penganut dari teori *rechtsorde* menurut E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi,¹⁰⁹ menunjukkan bahwa prevensi khusus suatu pidana adalah:

- 1) Pidana harus memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat yang mempunyai kesempatan untuk tidak melaksanakan niat buruknya;
- 2) Pidana harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana;

¹⁰⁵*Ibid*

¹⁰⁶ D. Simons , *op. cit.*, sebagaimana dikutip oleh P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi kedua , cetakan pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 17

¹⁰⁷P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *op. cit.*, hlm. 17. Dari sudut pandang tujuan yang ingin diraih, teori relatif memiliki kemiripan dengan teori *onschadelijk maken*.

¹⁰⁸*Ibid.*, hlm. 18

¹⁰⁹E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *op. cit.*, hlm. 62

- 3) Pidana mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki;
- 4) Tujuan satu-satunya suatu pidana ialah mempertahankan tata tertib hukum.¹¹⁰

c. Teori Gabungan (*Verenigingstheorieen*)

Teori gabungan ini merupakan perpaduan tujuan pemidanaan antara teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorieen/retributieve*) dengan teori relatif atau teori tujuan (*relatieve theorieen, doeltheorieen/utilitarian*). M. Pelegrino Rossi, seorang penulis Italia, melalui bukunya yang berjudul "*Traite de droit penal*" yang diterbitkan tahun 1829, teori gabungan mulai mendapat perhatian. Dalam buku tersebut, Rossi mengemukakan pandangannya terhadap teori absolut mengenai perlunya turut memerhatikan keadaan personal maupun kemasyarakatan, dan seterusnya.¹¹¹

Lebih lanjut Rossi, sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda N. Arief, tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui pembalasan yang adil, serta berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh, antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.¹¹²

Pandangan Rossi tersebut merupakan dimensi baru dari ajaran yang dikembangkan sebelumnya oleh Hugo Grotius. Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan pada keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi berguna bagi

¹¹⁰ G. A. van Hamel, *op. cit.*, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cetakan pertama, Jakarta: Yarsif Watampoe, 2005, hlm. 37

¹¹¹ Jan Remmelink, *op. cit.* hlm. 611

¹¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm. 19

masyarakat.¹¹³ Titik tolak Grotius adalah *natura ipsa dictat, ut qui malum fecit, malum ferat*.¹¹⁴ Lebih lanjut menurut Grotius, dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya yang dilakukan oleh si penjahat, namun sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh si penjahat dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.¹¹⁵

Penganut lain teori ini adalah Karl Binding, yang dikutip oleh E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi, menyatakan kelemahan-kelemahan teori pembalasan dan teori relatif sebagaimana dikemukakan sebagai berikut:

Terhadap Teori Pembalasan	Terhadap Teori Tujuan
Sukar menentukan berat/ringannya pidana atau ukuran pembalasan tidak jelas;	Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, sehingga dijatuhkan pidana yang berat oleh teori pencegahan umum maupun teori pencegahan khusus;
Diragukan adanya hak negara untuk menjatuhkan pidana sebagai pembalasan;	Jika ternyata kejahatan itu ringan, maka penjatuhan pidana yang berat tidak akan memenuhi rasa keadilan;

¹¹³ Andi Hamzah, *op. cit.*, halm. 38

¹¹⁴ Diterjemahkan sebagai: kodrat mengajarkan bahwa siapa berbuat kesalahan, ia akan terkena derita, dalam Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia* (penerjemah: Tristan Pascal Moeliono) Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 611

¹¹⁵ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, 1958, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cetakan pertama, Jakarta: Yarsif Watampoe, 2005, hlm. 38.

(Hukuman) pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat ¹¹⁶	Bukan hanya masyarakat yang harus diberi kepuasan, tetapi juga kepada penjahat itu sendiri ¹¹⁷
---	---

Berdasarkan keberatan-keberatan tersebut, maka pemidanaan sebaiknya tidak saja hanya memper-timbangkan *backward looking* sebagaimana teori pembalasan, namun juga pada saat yang bersamaan harus pula mempertimbangkan *forward looking* seperti yang dimaksudkan dalam teori tujuan. Jadi, harus ada keseimbangan antara pidana yang dijatuhkan dengan kejahatan yang telah dilakukan sehingga penjatuhan pidana tersebut memberikan kepuasan, baik bagi hakim maupun penjahat itu sendiri di samping kepada masyarakat.¹¹⁸

Andi Hamzah dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana*, membagi teori gabungan menjadi tiga sebagaimana berikut:¹¹⁹

1) Yang Menitikberatkan Unsur Pembalasan

Yang termasuk dalam kategori ini antara lain Pompe, Van Bemmelen dan Grotius Pompe mengatakan:

Orang tidak boleh menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi tetap pada ciri-cirinya. Tetap tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi-sanksi itu. Dan karena itu hanya akan diterapkan jika

¹¹⁶E.Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *op. cit.*, hlm. 62-63

¹¹⁷*Ibid*

¹¹⁸*Ibid*

¹¹⁹ Andi Hamzah, *op. cit.*, hlm 37

*menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.*¹²⁰

Sementara Van Bemmelen, yang dikutip oleh Oemar Seno Adjie, mengatakan:

*Pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi, pidana dan tindakan, keduanya bertujuan untuk mengembalikan terpidana ke dalam kehidupan masyarakat.*¹²¹

2) Yang Menitikberatkan Pertahanan Tata Tertib Masyarakat

Menurut teori ini, pemidanaan tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya.¹²² Menurut Andi Hamzah, teori ini sejajar dengan teori Thomas Aquino yang mengatakan bahwa kesejahteraan umum menjadi dasar hukum undang-undang pidana khususnya.¹²³

3) Yang Menyeimbangkan antara Pembalasan dengan Pertahanan Tata Tertib Masyarakat

Menurut Utrecht, sebagaimana dikutip Andi Hamzah, teori ini kurang dibahas oleh para sarjana.¹²⁴

¹²⁰ W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Zwolle: W. E. J. Tjeenk Willink, 1959 dikutip dan diterjemahkan oleh Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cetakan pertama, Jakarta: Yarsif Watampoe, 2005, hlm. 37

¹²¹ Oemar Seno Adji, 1980, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cetakan pertama, Jakarta: Yarsif Watampoe, 2005, hlm. 38

¹²² Andi Hamzah, *op. cit.*, hlm. 38

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, 1958, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah dalam *Asas-Asas Hukum Pidana*, cetakan pertama, Jakarta: Yarsif Watampoe, 2005, hlm. 37

Mengenai tujuan pemidanaan, dapat dilihat dalam falsafah pemidanaan yang pada dasarnya dapat dikategorikan menjadi dua yaitu *retribution* dan *utilitarian*.¹²⁵ Menurut Singer dan La Fond, *utilitarian* terbagi lagi menjadi tiga, yaitu: *deterrence*, *incapacitaion*, dan *rehabilitation*.¹²⁶

Berbeda dengan pendapat Singer dan La Fond, dalam pandangan Packer, dan hanya ada dua tujuan utama yang hendak dicapai dengan pemidanaan: (1) memberikan penderitaan yang setimpal terhadap penjahat (*the deserved infliction of suffering on evildoers*); dan (2) pencegahan terhadap kejahatan (*the prevention of crime*).¹²⁷

Lebih lanjut, untuk menjabarkan pandangannya tentang tujuan pemindahan, Packer membaginya dalam tiga pendekatan:¹²⁸ **pertama** *Retribution*, dalam pandangan Packer sebagaimana juga John Kaplan,¹²⁹ teori retributif ini, terdapat dua versi utama: teori pembalasan (*revenge theory*) dan teori penebusan (*expiation theory*).¹³⁰ Dalam teori pembalasan (*revenge theory*) berarti “hutang penjahat telah dibayar kembali”, sedang dalam penebusan (*expiation theory*) berarti “penjahat telah membayar hutangnya.”¹³¹ Kedua teori itu sebenarnya nyaris tidak

¹²⁵ Richard G. Singer dan John Q. La Fond, *Criminal Law: Examples and Explanations*, 4th Ed. New York: Aspen Publisher, 2007, hlm. 20

¹²⁶*Ibid.*, hlm. 21-25

¹²⁷ Herbert L. Packer, *op.cit.* hlm. 36

¹²⁸*Ibid.*, hlm. 35-38

¹²⁹ John Kaplan dalam *Criminal Justice*, juga membagi teori retributif menjadi *revenge theory* dan *expiation theory*, sebagaimana dikutip Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Pidana dan Pemidanaan dalam Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, cetakan ketiga, Bandung: Alumni, 2005, hlm. 19. Lihat juga Teguh Prasetyo dalam *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, cetakan pertama, Bandung: Nusa Media, 2010, hlm. 90

¹³⁰ Herbert L. Packer. *Op. cit.*, hlm. 37

¹³¹*Ibid.*, hlm. 38

berbeda, karena akibatnya sama yaitu pelaku dipidana semata-mata karena ia telah melakukan kejahatan, walaupun ada perbedaan, hanyalah cara berpikrinya saja.

Kedua, Utilitarian. Packer membaginya menjadi dua, yaitu *general deterrence* dan *special deterrence*. Yang dimaksud dengan *general deterrence* menurut Packer adalah mencegah orang untuk tidak melakukan kejahatan (*inhibition in advance by threat of example*) dan itulah yang dimaksud dengan *deterrence* itu sendiri.¹³² Sedangkan *special deterrence* yang dimaksud Packer adalah *intimidation*. Dalam *intimidation*, Packer menjelaskan bahwa “... *once-subjected to the pain of punishment, ... the individual is conditioned to avoid in the future conduct...*” (pada saat seseorang dijatuhi pidana dan merasakan “tidak enak”nya pidana tersebut, maka teori ini bekerja, orang tersebut (narapidana) akan terkondisikan untuk tidak mengulangi perbuatannya).¹³³

Terance D. Miethe dan Hong Lu dalam bukunya “*Punishment: A Comparative Historical Perspective*”, selain *general deterrence* dan *special deterrence*, mereka menambahkan *marginal deterrence* dan *partial deterrence*, yang dimaksud dengan *marginal deterrence* adalah relativitas tingkat keefektifan dari perbedaan jenis pidana yang dijatuhkan.¹³⁴ Sementara yang dimaksud dengan *partial deterrence*, menurut Miethe dan Hong Lu, lebih mengacu kepada ancaman sanksi pidana yang memiliki nilai pencegahan, walau-

¹³²*Ibid.*, hlm. 39. Dalam kutipannya Packer memberikan penjelasan mengenai kata *deterrence* mengacu pada *general deterrence*, sedangkan Packer menggunakan istilah *intimidation* untuk *special deterrence*.

¹³³*Ibid*

¹³⁴ Terance D. Miethe dan Hong Lu, *Punishment: A Comparative Historical Perspective*, New York: Cambridge University Press, 2005, hlm. 21

pun pencegahan itu sendiri bukan harus berarti mematuhi hukum, sebagai contoh: seseorang lebih memilih mencopet daripada merampok dengan senjata api karena lebih “takut” terhadap ancaman pidana jika ia melakukan perampokan bersenjata.¹³⁵

Pendekatan yang **ketiga**, *behavioral*. Pendekatan ini sebenarnya merupakan cabang dari *utilitarian*, namun diklasifikasi tersendiri. Packer menjelaskan bahwa *behaviorial* memiliki empat dasar prinsip, yaitu:

First, free will is an illusion, because human conduct is determined by forces the lie beyond the power of the individual to modify. Second, moral responsibility, accordingly, is an illusion, because blame cannot be ascribed for behavior that is ineluctably conditioned. Thrid, human conduct, being causally determined, can and should be scientifically studied and controlled. Fourth, the function of the criminal law should be purely and simply to bring into play processes for modifying the personality...¹³⁶

Oleh karena dasar pemikiran itulah, maka dalam pandangan *behavioral*, konsep kejahatan, kesalahan dan pidana (*crime, guilt and punishment*) menjadi tidak memiliki arti. Istilah-istilah yang lazim digunakan adalah “*treat the criminal, not the crime*”, “*criminals are sick*”, “*punishment is obsolete*” dan semacamnya. Packer mengelompokkan *incapacitation* dan *rehabilitaion*¹³⁷ ke dalam pendekatan *behavioral* ini.

Dalam *incapacitation*, sedikit berbeda dengan *general deterrence* yang menitikberatkan pada “*the inhibiting effect*” dari ancaman pidana, sedangkan

¹³⁵*Ibid*

¹³⁶ Herbert L. Packer, *op. cit.*, hlm.12

¹³⁷*Ibid.*, hlm. 11-58

alur berpikir *incapacitation* agar seseorang tidak menghalangi atau bertindak lebih jauh dengan perbuatan jahatnya adalah dengan menggunakan “batasan fisik” dalam jangka waktu tertentu terhadap orang tersebut sehingga ia tidak memiliki sebagian atau seluruh kesempatan untuk mengulangi atau bertindak jahat lebih jauh. Sedangkan tujuan pemidanaan dalam teori *rehabilitation* lebih fokus kepada mengubah perilaku/kepribadian pelaku tindak pidana untuk taat hukum, dalam kata lain membentuk kembali (*reforming*) pelaku tindak pidana.¹³⁸

Packer dalam *The Limits of Criminal Sanction* tersebut juga mengutarakan pendekatan *integrated theory* dalam pemidanaan. Teori ini menggabungkan teori-teori yang telah dipaparkan sebelumnya untuk mencapai tujuan pemidanaan, sebagaimana diutarakan Packer:

“The integrated theory of punishment to which we are committed requires an integrated approach to the goals of punishment, recognizing that the tensions among the goals cannot be wholly resolved. It must borrow from all perspectives, recognizing that none can be wholly definitive”¹³⁹

Berbeda dengan Packer, Miethe dan Hong Lu menambahkan perspektif *Restoration* sebagai salah satu tujuan dalam pemidanaan. Pendekatan *Restorative Justice* mengubah cara pandang mengenai kejahatan dan keadilan secara mendasar. Menurut falsafah pemidanaan *restorative justice* ini, pelaku tindak pidana bertanggungjawab penuh atas kesalahannya dan akan mengembalikan korban pada

¹³⁸*Ibid.*, hlm. 48-53

¹³⁹*Ibid.*, hlm. 140

“keadaan semula”.¹⁴⁰ Pelaku dan korban secara bersama-sama dalam sebuah kegiatan yang saling menguntungkan, yang di satu sisi menguntungkan korban menjalani “proses pemulihan” dan juga berguna agar mengurangi kemungkinan pelaku kembali melakukan tindak pidana.¹⁴¹

Setelah penjabaran mengenai tujuan pemidanaan, maka bila dikaitkan dengan pidana mati dapat diambil kesimpulan awal bahwa tujuan pemidanaan dari pidana mati adalah untuk membalas dendam pada pelaku tindak pidana (teori pembalasan/*retributive*) dan untuk mencegah masyarakat (*potential offender*) agar tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati (teori pencegahan umum/*general deterrence*)¹⁴² sebagaimana pendapat-pendapat yang mendukung pidana mati.¹⁴³ Bahkan dapat dikatakan bahwa pidana mati adalah bentuk terberat dalam pemidanaan. Hal ini disebabkan inti dari penjatuhan pidana mati bukan kepada reformasi dan resosialisasi sehingga terpidana dapat kembali kepada masyarakat, akan tetapi lebih dari itu hasil dari pemidanaan tersebut adalah matinya si pelaku.¹⁴⁴

¹⁴⁰Terance D. Miethe dan Hong Lu, *op. cit.*, hlm. 24

¹⁴¹*Ibid.*

¹⁴² Dalam perspektif *utilitarian* menurut Packer, hal tersebut merupakan *the inhibiting effect* dari pidana mati (apabila orang belum melakukan tindak pidana) sedangkan apabila orang “memilih” tindak pidana yang lebih ringan ancaman pidananya (karena takut dengan ancaman pidana mati) menurut perspektif Miethe dan Hong Lu, maka hal tersebut diklasifikasikan sebagai *partial deterrence*

¹⁴³Steven Vago, *Law and Society*, 3rd edition. New Jersey: Prentice Hall, 1991, hlm. 144

¹⁴⁴Terance D. Miethe dan Hong Lu, *op. cit.*, hlm. 33. Lebih lanjut menurut Miethe dan Hong Lu, pidana mati adalah merupakan *ultimate corporal sanction*, yaitu pemidanaan dengan menggunakan rasa sakit terhadap tubuh pelaku. Bentuk *corporal punishment* bisa berupa pidana cambuk, pemotongan anggota tubuh (misal: potong tangan untuk pencuri, potong lidan untuk penipu) dan lain-lain.

Nampak jelas, bahwa bentuk pidana dalam hal ini pidana mati tidak bisa dipisahkan dari falsafah pembedanaan, namun sayangnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia tidak nampak tujuan pembedanaan secara tersurat. Tujuan pembedanaan di Indonesia yang ada, lebih merupakan wacana yang berkembang dari pemikiran ahli hukum.

Pendapat Satjipto Rahardjo yang hanya menerangkan tentang tujuan pembedanaan dari salah satu jenis sanksi yaitu penjara itulah yang seringkali dikaitkan dengan tujuan pembedanaan di Indonesia oleh para ahli hukum Indonesia, namun menurut Eva Achjani Zulfa dalam *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, pemikiran tersebut tidaklah cukup untuk merumuskan secara keseluruhan tujuan pembedanaan di Indonesia.¹⁴⁵ Mengenai tujuan pembedanaan Indonesia, sedikit berbeda dengan pendapat Eva tersebut, Mardjono Reksodiputro dalam makalahnya *Masihkah diperlukan Pidana Mati* memiliki pendapat bahwa:

“... melalui Menteri Kehakiman Sahardjo sejak tahun 1961, Indonesia mengikuti pandangan bahwa tujuan pembedanaan adalah reformasi, resosialisasi, dan reintegrasi ke dalam masyarakat melalui konsep pembedanaan narapidana. Inilah antara lain juga yang diajukan sebagai argumentasi oleh mereka yang menolak pidana mati...”¹⁴⁶

Lihat juga R. A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, New York: Oxford University Press, 2001, hlm. 153

¹⁴⁵ Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pembedanaan di Indonesia*, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-36, No. 3, 2006, hlm. 390

¹⁴⁶ Lihat risalah sidang perkara Nomor 2/PUU-V/2007 dan perkara Nomor 3/PUU-V/2007 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dengan acara mendengar keterangan ahli dari perguruan tinggi di Indonesia, Jakarta: 20 Juni 1997, hlm. 38

C. Pidana Mati dalam Perspektif *Penal Policy*

Marc Ancel berpendapat bahwa *Penal Policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.¹⁴⁷

Penal policy atau kebijakan hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Istilah kebijakan diambil dari istilah *policy* (Inggris), atau *politiek* (Belanda), dari istilah asing tersebut maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Istilah ini juga sering dikenal dengan *penal policy*, *criminal law policy*, *strafrechtspolitiek*. Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal.¹⁴⁸ Soedarto berpendapat bahwa politik hukum adalah:¹⁴⁹

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Usaha untuk mewujudkan peraturan tentang hukuman (pidana) mati perlu disesuaikan dengan keadaan dan situasi Indonesia, di mana pencantuman hukuman (pidana) mati dalam KUHP Indonesia masih diperlukan dalam melindungi

¹⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996, hlm.23

¹⁴⁸*Ibid*, hlm. 27

¹⁴⁹*Ibidh*

masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Peraturan yang dapat mewujudkan pemeliharaan tertib masyarakat, perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, peraturan yang dapat memasyarakatkan kembali para pelanggar hukum. Kebijakan yang dibuat oleh negara mengenai hukuman (pidana) mati hendaknya dengan memperhatikan aspek kemanfaatan bagi kepentingan individu (si terpidana mati) maupun kepentingan masyarakat yang bersifat umum.

Perbuatan yang diancam dengan hukuman (pidana) mati hendaknya adalah perbuatan yang memang dikehendaki oleh masyarakat untuk dijatuhkan hukuman (pidana) mati seperti perbuatan yang dilakukan di luar batas-batas kemanusiaan, seperti mutilasi; atau perbuatan yang menimbulkan korban yang meluas, seperti terorisme dengan menggunakan bahan peledak/bom yang mengakibatkan korban penduduk sipil yang tidak bersalah. Sehingga penegakan instrumen hukum pidana yang efektif dalam memberikan perlindungan terhadap masyarakat akan terwujud.

Mulder berpendapat *strafrechtspolitik* ialah garis kebijakan untuk menentukan:¹⁵⁰

- Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui.
- Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
- Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Pembaharuan hukum pidana terkait erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau berbagai aspek

¹⁵⁰*Ibid*

kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaharuan pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek itu.¹⁵¹

Pembaharuan hukum pidana dalam hal ini hukuman (pidana) mati dengan melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Pembaharuan hukum pidana dengan upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial, termasuk masalah kemanusiaan dalam mencapai kesejahteraan masyarakat, upaya untuk memperbaiki substansi hukum untuk lebih mengefektifkan penegakan hukum, sehingga hukum pidana yang berlaku adalah hukum yang sesuai dengan nilai yang dicita-citakan bangsa Indonesia.

Upaya penanggulangan untuk mencegah terjadinya tindak pidana adalah dengan menangani faktor-faktor kondusif yang menjadi penyebab terjadinya kejahatan, faktor-faktor tersebut berpusat pada masalah yang langsung atau tidak langsung dapat menumbuhkan kejahatan diantaranya adalah masalah pengangguran, kemiskinan, kebodohan, diskriminasi rasial dan nasional, sehingga faktor-faktor itulah yang semestinya ditanggulangi terlebih dahulu.

Penanggulangan kejahatan tersebut mempunyai tujuan akhir yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dalam upaya perlindungan masyarakat, maka harus mengefektifkan instrumen hukum (pidana) melalui upaya penegakan hukum pidana dan penjatuhan pidana yang tepat terhadap perbuatan-perbuatan

¹⁵¹*Ibid*, hlm. 30

yang diancam dengan pidana terutama terhadap perbuatan yang diancam dengan pidana mati.

Perbuatan yang dapat dijatuhi pidana mati pada dasarnya adalah perbuatan yang dilakukan di luar batas-batas kemanusiaan, menimbulkan korban yang meluas, perbuatan yang dilakukan dengan sadis dan bengis. Pidana mati ini dikenakan terhadap kejahatan tertentu secara selektif artinya dengan tetap memperhatikan tujuan hukum pidana untuk perlindungan kepentingan individu dan sekaligus kepentingan sosial. Kejahatan yang dijatuhi pidana mati, di antaranya adalah:

1. Kejahatan-kejahatan yang penjahatnya sudah tidak mungkin lagi untuk diperbaiki, kejahatan yang tidak dapat dimaafkan, yang dilakukan di luar batas-batas kemanusiaan, misalnya pembunuhan dengan cara mutilasi, membunuh orang tua sendiri, membunuh kepala negara, membunuh alat negara yang sedang bertugas dan pemerkosaan terhadap anak di bawah umur.
2. Kejahatan-kejahatan berat seperti kejahatan terhadap keamanan negara, teror, kejahatan yang dilakukan secara sadis dan bengis; kejahatan yang dilakukan dengan menggunakan bahan peledak yang mengakibatkan korban yang meluas.

Penjatuhan pidana mati tetap memperhatikan tujuan hukum pidana sebagai perlindungan kepentingan individu dan sekaligus kepentingan sosial yang berlandaskan Pancasila. Perlu diingat bahwa penjatuhan pidana merupakan *ultimum remedium* sebagai obat terakhir, hanya diterapkan jika usaha untuk mencegah dan menanggulangnya sudah tidak ada lagi, maka diterapkan pidana sebagai jalan terakhir.

Tujuan hukum modern yang mana dalam aliran hukum modern ini mengandung aspek-aspek ilmu pengetahuan tidak hanya bersifat normatif saja, dan dalam hubungannya dengan sila-sila Pancasila, maka perlunya pidana mati harus ditarik

garis “kemanfaatan” bagi kepentingan umum serta masyarakat lebih dulu dan barulah kemudian bagi kepentingan individu, di mana kedua pola kepentingan itu komposisi pemenuhannya tidak mudah, dan kedua kepentingan itu sama-sama memerlukan jaminan. Jika sesuai dengan keadaan peristiwa yang konkrit dan menurut kepentingannya akan lebih bermanfaat bagi kepentingan individu daripada kepentingan umum atau masyarakat untuk tidak memilih pidana mati, maka diputuskan untuk menjatuhkan pidana jenis lain. Apabila terdapat kecenderungan untuk mengutamakan kepentingan umum yang bersifat kemasyarakatan yang merupakan kepentingan tertinggi di atas kepentingan yang lain, maka dengan pertimbangan lebih baik menjatuhkan pilihan pada pidana mati agar kepentingan masyarakat dapat terlindungi dan terselamatkan.¹⁵²

Dalam hal ini, maka penjatuhan pidana mati tetap memperhatikan kemanfaatannya. Jika membahayakan kepentingan masyarakat terhadap kejahatan tersebut, pidana mati dapat dijatuhkan tetapi tetap memperhatikan juga apakah individu tersebut dapat diperbaiki atau memang sudah tidak dapat diperbaiki lagi. Hal ini dapat melalui percobaan terhadap pidana mati dengan pidana mati bersyarat ataupun penundaan pelaksanaan pidana mati, sehingga penerapan pidana mati ini lebih selektif dan hati-hati sesuai dengan apa yang diinginkan oleh masyarakat dengan tetap memperhatikan tujuan penanggulangan kejahatan tersebut.

Dalam kejahatan yang berat atau *residive* dapat dipertimbangkan berdasarkan kepentingan penjahat yang memang sudah tidak ada harapan untuk diperbaiki lagi akan lebih bermanfaat jatuh pada pilihan dikenakan pidana mati.

¹⁵² Aruan Sakidjo, SH, MH dan Bambang Poernomo SH, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hlm. 72-73

Oleh karena itu, ancaman pidana mati harus dicantumkan secara alternatif dalam Undang-Undang Hukum Pidana.¹⁵³

¹⁵³*Ibid*

SEJARAH PIDANA MATI

A. Sejarah Pidana Mati dan Cara Pelaksanaannya

1. Pidana Mati di Mancanegara

Memang sulit untuk menentukan sejak kapan pidana mati diberlakukan dalam peradaban manusia, namun kurang lebih sejak adanya Undang-Undang Hammurabi pada abad ke 18 Sebelum Masehi (SM) yang dikenal sebagai *Codex Hammurabi*, bentuk pidana sebagai pembalasan dalam hukum tertulis mulai diterapkan.¹⁵⁴ Menurut hukum pidana kuno, pidana mati lebih merupakan *talio* (pembalasan) yakni siapa yang membunuh maka ia harus dibunuh. Penjahat pantas untuk menderita atau disiksa (karena perbuatannya) adalah cara pandang masyarakat pada saat itu, yang penerapannya dilakukan oleh pemimpin (negara).¹⁵⁵ Saat itu ada 25 macam kejahatan yang diancam pidana mati, salah satunya adalah jika ada binatang peliharaan yang membunuh orang, maka binatang dan pemiliknya akan

¹⁵⁴Edwin H. Sutherland dan Donald R. Cressey dalam *Criminology, Tenth Edition*, New York: Lippincott, 1978, hlm 335. Lihat juga Suci Gulangsari, *Pidana Mati, Sebuah Sejarah*, <http://www.jongjava.com> diakses pada tanggal 27 Nopember 2015 dan Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini dan Di Masa Depan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia, 1984, hlm. 79

¹⁵⁵*Ibid*

dibunuh juga.¹⁵⁶ Selanjutnya jenis tindak pidana yang diancam pidana mati berubah-ubah, misalnya di Kerajaan Yunani di abad ke-7 SM, pidana mati berlaku untuk semua tindak pidana.¹⁵⁷ Pada masa-masa selanjutnya jenis tindak pidana yang diancam pidana mati semakin terbatas.

a. Abad Pertengahan dan Permulaan Zaman Baru

Pelaksanaan Pidana Mati berbeda di tiap masyarakat. Cara umum dilakukan pada abad pertengahan, misalnya, memasukkan terhukum dalam minyak mendidih, menggilasnya dengan roda, memasukkannya dalam peti besi, menenggelamkannya, maupun menusuknya dengan tombak.

Di Swiss, sampai sekitar tahun 1400, pidana mati dengan cara mengurung terhukum dalam peti besi dan menusuknya dengan tombak masih diberlakukan. Kemudian, tahun 1600 para terpidana mati ditenggelamkan. Di Inggris, pidana mati juga sering dijatuhkan dalam kasus pelanggaran agama. Kemudian pada tahun 1814, tiga anak laki-laki yang berusia sekitar 8-11 tahun dijatuhi pidana mati hanya karena melakukan pelanggaran hak milik – mencuri sepasang sepatu. Masih di Inggris, menurut Marvin Hume Bovee dalam bukunya *Reasons for Abolishing Capital Punishment* (1873), 72.000 tindak pidana pencurian kecil dan berat dihukum mati pada zaman Henry VIII, bahkan, pada 1553, Henry VIII menghukum mati 37 warga Protestan hanya karena tidak mau mengakuinya sebagai pemimpin gereja.

¹⁵⁶ J.A. Drossart Benfort, *Tijdschrift voor Strafrecht*, Deel I, 1940, hlm. 308-309 sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini dan Di Masa Depan*, cetakan pertama, Jakarta: Ghalia, 1984, hlm. 74

¹⁵⁷ Suci Gulangsari, *Pidana Mati, Sebuah Sejarah*, <http://www.jongjava.com> diakses pada 27 Nopember 2015

Pada 1497, sebanyak 18 orang Yahudi dibakar sampai mati di Bukit Yahudi karena membunuh 4 anak pemeluk agama Kristen. Pada akhir abad ke 18 dan permulaan abad ke 19 Pidana Mati dilaksanakan dengan cara menggantung terhukum dan membiarkan mayatnya tetap tergantung, terkadang juga mencelupkannya ke dalam *ter*, sebagai peringatan kepada mereka yang berbuat jahat. Menyembelih, mengeluarkan isi perut, memenggal kepala, dan merobek tubuh menjadi empat bagian juga merupakan cara eksekusi pidana mati yang digunakan pada abad lampau. Sementara terhukum kasus-kasus pidana perkosaan, penyerangan, perbuatan cabul, dan asusila, perzinahan, inses, umumnya dikirim ke tiang gantung dan dieksekusi di muka umum. Pencuri-pencuri wanita – atau pencuri barang/uang yang nilainya lebih dari satu gulden – pun dikirim ke tiang gantung, meskipun permohonan untuk diganti dengan tusukan pedang diperbolehkan untuk mengurangi rasa malu.

b. Zaman Modern hingga Abad ke – 20

Sejak 1888 pemerintah Amerika Serikat menggunakan kursi listrik untuk mengeksekusi terpidana mati. Sampai tahun 1925 cara ini digunakan di 24 negara bagian, sedangkan 11 negara bagian lainnya menggunakan gas maut. Menurut data tahun 1985, dari 42 terpidana mati 24 dilakukan dengan listrik, 11 dengan kamar gas, 6 digantung, dan 1 ditembak. Pemerintah Federal mengizinkan pelaksanaan pidana mati dilakukan sesuai dengan cara-cara yang dianut oleh negara bagian tempat pidana mati diputuskan.

Saat ini pidana mati dilaksanakan dengan lebih manusiawi. Proses kematiannya berlangsung cepat

dan tanpa kesulitan. Pelaksanaan pidana mati pun tertutup bagi publik, hanya dilihat para saksi. Pidana mati di Tiongkok dilakukan dengan menembak terpidana. Pidana mati tersebut tidak dilaksanakan bagi mereka yang belum berumur 18 tahun pada saat kejahatan dilakukan atau pada wanita hamil pada saat putusan hakim. Jika tindak pidana yang dilakukan termasuk kasus berat, terpidana yang telah mencapai usia 16 tahun tetapi belum genap 18 tahun dapat dipidana mati dengan penundaan eksekusi selama dua tahun. Hal ini tercantum dalam Pasal 44 dan Pasal 45 *The Criminal Law of China*.

Seiring berkembangnya zaman, ada kecenderungan untuk menghapus pidana mati. Pada 8 Desember 1977, Sidang Majelis Umum PBB mendorong negara-negara untuk membatasi pidana mati, yakni untuk kasus-kasus khusus saja. Amnesti Internasional melalui Deklarasi Stockholm pada 11 Desember 1977 mengimbau negara-negara di dunia untuk menghapus penerapan pidana mati. Kemudian pada 1995, Konvensi PBB tentang Hak Anak mulai berlaku, yang pada Pasal 37 (a) melarang penjatuhan pidana mati terhadap orang yang berusia di bawah 18 tahun pada saat dilakukannya kejahatan. Selanjutnya, pada Februari 2002, Konsul Komite Para Menteri Eropa mengadopsi Protokol 13 ke dalam Konvensi Eropa tentang HAM. Protokol 13 adalah perjanjian internasional (pakta) pertama yang secara resmi mengikat untuk dilakukannya penghapusan pidana mati dalam bentuk apapun tanpa terkecuali. Sejak perjanjian ini diresmikan pada Mei 2002, sudah 37 negara meratifikasinya. Satochid Kartanegara

menyebutkan beberapa alasan penghapusan pidana mati, yaitu:¹⁵⁸

- 1) Pidana mati merupakan pidana yang mutlak, sehingga tidak mungkin memperbaiki kekeliruan hakim pada waktu memeriksa perkara dan menjatuhkan putusan – dengan pengertian hakim juga manusia yang tidak lepas dari kekeliruan.
- 2) Pidana mati bertentangan dengan perikemanusiaan, atau tidak berlandaskan asas kemanusiaan.
- 3) Ukuran ini bertentangan dengan kesusilaan.
- 4) Dengan dijatuhkannya pidana mati, usaha untuk memperbaiki si terhukum tidak dimungkinkan.
- 5) Bila pidana itu dipandang dari sudut tujuan pidana, yaitu untuk menakut-nakuti, maka tujuan itu tidak dapat dilaksanakan.
- 6) Pidana mati justru menimbulkan belas kasihan masyarakat terhadap terhukum.
- 7) Kenyataannya, apabila hakim menjatuhkan pidana mati, maka pidana mati itu oleh beberapa negara sering diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara sementara waktu.

Perkembangan pidana mati di berbagai negara sangat tergantung pada politik hukum dan politik kriminal di negara yang bersangkutan. Menurut Barda Nawawi Arief,¹⁵⁹ dalam kebijakan legislatif selama ini, tidak ada suatu perbuatan yang secara formal dikualifikasi sebagai kejahatan atau tindak pidana politik. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa istilah kejahatan atau delik

¹⁵⁸ Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 459

¹⁵⁹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2007, hlm. 176-177

politik bukan istilah yuridis, melainkan istilah sosiologis. Di kalangan publik dan ilmiah pun masih belum ditemukan kesamaan pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan kejahatan politik dan apa yang menjadi ruang lingkungannya. Belum adanya kesamaan pendapat merupakan hal yang wajar, karena orang dapat memberi arti dan berbagai muatan terhadap kejahatan politik, antara lain, meliputi:

- a. Kejahatan terhadap negara atau keamanan negara.
- b. Kejahatan terhadap sistem politik
- c. Kejahatan terhadap sistem kekuasaan.
- d. Kejahatan terhadap nilai-nilai dasar atau hak-hak dasar dalam bermasyarakat/bernegara/berpolitik.
- e. Kejahatan yang mengandung unsur/motif politik.
- f. Kejahatan dalam meraih/mempertahankan/menjatuhkan kekuasaan.
- g. Kejahatan terhadap lembaga-lembaga politik.
- h. Kejahatan oleh negara/penguasa/politikus.
- i. Kejahatan penyalahgunaan kekuasaan.

2. Pidana Mati di Indonesia

Di Indonesia, pidana mati sudah ada sebelum kedatangan Belanda, hal ini terlihat dari hukum adat yang ada di beberapa daerah. Sejak kedatangan Belanda, terkait dengan pelaksanaan kebijakan Belanda maka dibuatlah aturan organik yang diumumkan dalam plakat-plakat. Konsolidasi pertama mengenai pidana mati yang dilakukan Belanda secara menyeluruh di Hindia Belanda (Indonesia) sebagai tanah jajahan adalah pada tahun 1808 atas perintah Daendels lahirilah sebuah peraturan mengenai hukum dan peradilan (*Raad van Indie*) di mana dalam salah satu kebijakannya itu ialah mengenai

pemberian hukuman pidana mati yang dijadikan kewenangan Gubernur Jenderal.¹⁶⁰

Menurut plakat tertanggal 22 April 1808, pengadilan diperkenankan menjatuhkan pidana: dibakar hidup pada satu tiang, dimatikan dengan menggunakan keris, di cap bakar, dipukul dan kerja paksa pada pekerjaan umum. Dengan plakat tersebut, Daendels hanya bermaksud menyesuaikan sistem pemidanaan dalam hukum pidana tertulis dengan sistem pemidanaan dalam hukum adat, sebagaimana yang diungkapkan Louwes.¹⁶¹

Tabel 1. Pelaksanaan Pidana Mati di Berbagai Daerah di Indonesia

DAERAH	CONTOH PELAKSANAAN PIDANA MATI
Aceh	Seorang isteri yang berzina akan dibunuh Pada jaman kesultanan, terdapat lima macam pidana utama, yaitu memotong tangan pencuri, membunuh dengan pentungan, menyalib, memotong bagian tubuh tertentu dan menumbuk kepala dengan lesung. ¹⁶²
Sulawesi Selatan	Pada masa pemerintahan Aru Palaka, orang yang membahayakan kekuasaan negara dipancung. Kepalanya diletakkan di atas baki dan dihadapkan kepada Aru Palaka sebagai bukti eksekusi telah dilaksanakan.

¹⁶⁰Supriyadi Widodo Eddyono dan Wahyu Wagiman, *Catatan Atas Penggunaan Pidana Mati di Indonesia* dalam *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol.4 No.4, 2007, hlm. 83

¹⁶¹Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *op. cit.* hlm. 47

¹⁶²Andi Hamzah, *Laporan Akhir Tim Pengkajian Hukum tentang Pidana Mati di Indonesia*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman dan HAM, 2003

	<p>Terpidana pemberontakan yang tidak mau pergi ke tempat pembuangan pun boleh dihukum oleh setiap orang yang menemukannya.</p>
Jawa Kuno Mataram	<p>Hal ini terlihat dari abdi dalem yang bentuk oleh Sultan Agung terdapat <i>abdi dalem martalulut</i>, yaitu abdi dalem yang sabar, bersahabat erat, penuh cinta kasih dan adil, yang memiliki tugas untuk memenggal leher orang yang sudah dijatuhi hukuman pancung. Ada pula <i>abdi dalem singanagara</i> diartikan sebagai abdi dalem “macaning negara” (harimau kerajaan). Tugasnya memenggal leher dengan “wedhung” (pisau besar bersarung), mengikat kaki dan tangan, memberangus, memicis, merajam orang yang dijatuhi hukuman pancung.¹⁶³</p>
Majapahit	<p>Pada masa Kerajaan Majapahit dalam perundang-undangan Majapahit tidak dikenal pidana penjara dan kurungan sebagaimana dituliskan oleh Slamet Mulyana yang dikutip oleh Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, yang dikenal adalah pidana pokok dan tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana potong anggota tubuh yang berbuat salah, pidana denda, dan ganti kerugian – <i>pangicawa</i> atau <i>patukucawa</i>.</p>

¹⁶³<http://www.wacananusantara.org/4/59/sistem-tata-negara-kerajaan-mataram-islam> diakses pada tanggal 30 Nopember 2015

	<p>Sementara dalam pidana tambahan dikenal tebusan, penyitaan, dan patibajampi (uang pembeli obat).</p> <p>Lebih lanjut, Slamet Mulyana menuliskan perbuatan yang diancam pidana mati adalah pembunuhan, menghalangi terbunuhnya orang yang bersalah kepada raja, perbuatan-perbuatan perusuh, yaitu pencurian, membegal, menculik, mengawinkan wanita larangan, meracuni dan menenung.¹⁶⁴</p>
Sulawesi Tengah	Seorang wanita kabise – bangsawan yang berhubungan dengan pria batu atau budak – harus dihukum mati.
Kalimantan	Beberapa suku di Kalimantan pun akan menghukum mati orang yang terbukti bersumpah palsu dengan cara ditenggelamkan.
Kutai Kertanegara	Berdasarkan Undang-Undang Dasar Panji Selaten, seorang Menteri bertugas melaksanakan hukum gantung bagi Senopati (hulubalang) yang berkhianat pada kesultanan. ¹⁶⁵
Sulawesi Selatan	Terdapat beragam pelaksanaan pidana mati. Contohnya, orang yang

¹⁶⁴ Slamet Mulyana, *Perundang-Undangan Mahapahit*, Jakarta: Bhadrata, 1967 sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini dan Di Masa Depan*, cetakan pertama, Jakarta: Ghalia, 1984, hlm. 59

¹⁶⁵<http://www.kerajaanusantara.com/id/kutai-kertanegara/hukum/diakses> pada tanggal 30 Nopember 2015

(Makasar-Bugis)	melakukan <i>mukah</i> dikubur hidup-hidup setengah badan di samping sebuah mesjid, kemudian dilempari batu sampai mati.
Pulau Bonerate	Misalnya, para pencuri dipidana mati dengan cara kaki-tangannya diikat, kemudian ditidurkan di bawah terik matahari tanpa diberi makan. Matthes menceritakan bagaimana kejamnya pidana mati seperti ini. Pada suatu ketika, seorang ratu di pedalaman menghukum dayang-dayangnya dengan cara menginjak-injak mereka sampai mati karena terlalu dekat dengan raja.
Tana Toraja	Terpidana dihukum dengan cara dipenggal kepalanya. ¹⁶⁶ Ada pula yang dihukum dengan cara ditikam tombak dan dicekik – kepala terpidana dibalik ke belakang kemudian ditarik dengan tali dari samping. Tetapi, yang umum dilakukan adalah membunuh dengan keris. Sementara itu, terpidana mati yang dihukum dengan cara ditenggelamkan biasanya karena melakukan <i>mukah</i> dan perkawinan sumbang. ¹⁶⁷ Jika budak membunuh, ia

¹⁶⁶ Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini, dan Di Masa Depan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985, hlm. 53

¹⁶⁷ Perkawinan sumbang merupakan persetubuhan yang dilakukan seseorang dengan isteri pendeta, isteri guru, saudara perempuan bapak, saudara perempuan ibu, istri pihak bapak atau pihak ibu – baik yang lebih tua maupun yang lebih muda – saudara perempuan nenek atau kakek dari pihak bapak maupun ibu istri atau

	pun harus dibunuh. Namun, sebaliknya, seseorang yang membunuh budak hanya dikenakan denda.
Sumatera Utara (Batak)	Jika pembunuh tidak dapat membayar uang salah dan keluarga korban menyerahkannya untuk dipidana mati, maka pidana mati pun segera dilaksanakan. Namun, denda atau ganti rugi tidak diberlakukan untuk kejahatan-kejahatan terhadap negara atau orang-orang yang memerintah, demikian juga <i>mukah</i> dengan istri raja. Hukuman yang dijatuhkan dalam kasus tersebut hanya Pidana Mati. ¹⁶⁸ Pidana mati juga dijatuhkan pada orang yang melanggar sistem perkawinan eksogami.
Sumatera Barat (Minangkabau)	Menurut pendapat konservatif dari Datuk Ketemanggungan, dikenal hukum balas-membalas. Siapa yang pernah mencurahkan darah juga dicurahkan darahnya. Kalau <i>bangun</i> (pembeli darah) tidak dapat dibayar oleh keluarga atau suku dari si penjahat, penjahat itu dapat dibunuh. ¹⁶⁹ Peraturan hukum di Minangkabau berbunyi <i>djoko basmehiduiq djoko tak basme mati</i> , artinya, jika seseorang punya emas – atau uang – ia tetap

menantu, mertua perempuan atau laki-laki, dan anak-cucu dari saudara laki-laki atau perempuan

¹⁶⁸A.L. van Hassett, *Midden Soematra*, 1882, hlm. 223 sebagaimana dikutip Andi Hamzah, *Laporan Tim Pengkajian tentang Pidana Mati di Indonesia*, op. cit., hlm. 14

¹⁶⁹*Ibid.*

	hidup, jika tidak ia akan mati. Tetapi jika keluarga si terbunuh tetap menuntut pidana mati, yang diterapkan pidana badan. Si terpidana akan dijadikan budak atau digadaikan pada keluarga korban.
Jawa Tengah, Jawa Timur dan Madura	Menculik atau merampok perempuan – baik penduduk asli maupun orang luar – dianggap kejahatan berat. Kalau hal ini terjadi di Cirebon, si pelaku akan dihukum mati. Jika penculikan terjadi di luar Cirebon, terpidana hanya disiksa berat. Menyembunyikan mata-mata juga dapat dipidana mati, tetapi bisa juga dipertemukan dengan Sultan. Pada jaman Yaya Prasiyaga, hanya orang yang dengan sengaja melukai orang lain sampai matilah yang dapat dipidana mati. Dalam kitab undang-undang <i>Djawa Newolo Pradoto</i> dikenal <i>aluning Durjono</i> , yaitu kejahatan yang tidak terampuni. Perkawinan sumbang termasuk dalam kategori kejahatan ini.
Bali	Sanksi terhadap pelaku perkawinan sumbang yang dulu dipidana mati, belakangan diganti dengan pembuangan selama 10 tahun. Dulu orang yang melakukan perkawinan sumbang dipidana mati dengan ditenggelamkan ke laut karena terpidana tidak boleh dikubur secara terhormat. Pidana kasus perkawinan sumbang yang sering terjadi di Bali sangat kejam. Tersangka dibunuh dengan keris atau

	dibuang ke laut dengan kaki terikat. Anak seorang raja pun pernah ditenggelamkan. Pelaku kasus pencurian juga dapat dipidana mati jika barang yang dicuri adalah pusaka milik raja. ¹⁷⁰
--	--

Oleh sebab itu, mengenai pidana mati di Indonesia dilihat dari sejarahnya adalah bukan hal yang asing. Hanya saja, mengenai cara pelaksanaannya yang berbeda satu tempat dengan tempat lainnya, namun mengenai tempat pelaksanaan eksekusi pidana mati hampir semuanya dilakukan di muka umum. Dari tahun 1808 sampai 1848, sistem pemidanaan yang berlaku adalah *plakat Daendels*, namun dengan keluarnya *Intermaire strafbepalingen* Lembaran Negara Hindia Belanda 1848 Nummer 6 ada beberapa perubahan dalam hukum penitensier, yang penting diantaranya adalah pidana mati tidak lagi dengan cara yang ganas seperti menurut plakat 22 April 1808, tetapi dengan pidana gantung.¹⁷¹

Konsolidasi penerapan pidana mati kedua dan yang terpenting adalah pada saat KUHP 1915 (WvS yang berlaku di Belanda) diberlakukan di Indonesia pada tahun 1918 dengan beberapa kekhususan (terutama yang menyangkut pidana mati), maka hakim pidana pada pengadilan negara tidak dapat memakai hukum pidana adat dan istiadat sebagai *strafbaar* (dapat dipidana), tetapi *strafmaat* (ukuran pidana) masih dimungkinkan karena ia terikat oleh Pasal 1 ayat (1) KUHP.¹⁷² Pada saat

¹⁷⁰ Nyoman Sarikat Putrajaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 176

¹⁷¹ Schepper, *Het Nederlands Indisch Strafstelsel* sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini dan Di Masa Depan*, cetakan pertama, Jakarta: Ghalia, 1984, hlm. 48

¹⁷² Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *op. cit.*, hlm 48

itu cara eksekusi pidana mati adalah sesuai dengan Pasal 11 KUHP yaitu dengan cara gantung yang dijalankan oleh algojo, namun seiring perkembangan bahkan pada masa penjajahan Jepang terhadap Indonesia juga berpengaruh terhadap bentuk pelaksanaan dari pidana mati.

Adanya masa peralihan yaitu selama perang berlangsung atau selama pendudukan Jepang di Indonesia. Pada waktu itu ada dua peraturan dijalankan (dualisme), yaitu peraturan Pasal 11 KUHP dan satu peraturan baru yang diundangkan oleh pemerintah Jepang yang menghendaki pidana mati dilaksanakan dengan tembak mati (artikel 6 dari *Ozuma Gunrei* No. 1 pada tanggal 2 Maret dengan artikel 5 dari *Gunrei Keizirei* yaitu kode kriminal dari pemerintahan pendudukan Jepang).¹⁷³ Keadaan dualisme ini berlangsung hingga bulan-bulan pertama setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia, tetapi di daerah-daerah yang diduduki oleh Belanda semua peraturan Jepang itu dianggap tidak sah.¹⁷⁴ Di daerah-daerah itu berlaku peraturan baru yang sesuai dengan pidana mati dengan cara ditembak. Sebelum pengakuan kedaulatan, terjadi suatu perubahan tetap di daerah-daerah teritorial. Peraturan itu berlaku di wilayah Republik Indonesia dan daerah kekuasaan Hindia Belanda. Setelah 27 Desember 1949, perubahan ini terus berlangsung selama masa pengembalian daerah-daerah Republik Indonesia, yang saat itu masih menjadi negara bagian Republik Indonesia Serikat (RIS).

Setelah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) terwujud, Pidana Mati dilakukan dengan cara menggantung terpidana. Badan Legislatif menetapkan UU No. 73 Tahun 1958 untuk mencapai kesatuan dalam

¹⁷³ Han Bing Siong, *Tjara Melaksanakan Pidana Mati pada waktu sekarang dan pada waktu lampau*, ceramah radio sebagaimana yang dikutip oleh Andi Hamzah dan Ando Sumangelipu, *Ibid.*, hlm. 90

¹⁷⁴*Ibid.*

menetapkan Hukum Pidana dengan mengumumkan UU No. 1 Tahun 1946 yang mengikat seluruh wilayah Indonesia, namun undang-undang ini merupakan hukum pidana pada umumnya. Keduanya telah diundangkan dan hukum pidana di luar kode kriminal. Akibatnya, undang-undang itu juga memiliki efek pada peraturan dari Lembaran Negara 1945 No. 123 Pasal 1 dari UU No. 1 Tahun 1946 yang menetapkan berlakunya peraturan-peraturan dari Stbld. 1945 No. 123. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa Stbld. 1945 No. 123 hanya berlaku di daerah-daerah tertentu, bukan di seluruh Indonesia.

Pasal 11 KUHP tidak menentukan daerah yang harus melaksanakan pidana mati. Tidak disebutkan juga bahwa pidana mati harus dilaksanakan di daerah hukum hakim yang memutuskan, begitu pula dengan pidana penjara yang dapat dilaksanakan di wilayah Republik Indonesia mana pun. Ada juga beberapa keberatan mengenai pelaksanaan pidana mati menurut ketentuan Pasal 11 KUHP, yaitu: (1) sulitnya menemukan algojo. Kalaupun ada, pasti tidak tahan menghadapi tekanan baik itu dari dirinya sendiri maupun hinaan orang lain; (2) seseorang yang dihukum gantung kemungkinan mengalami siksaan di luar perikemanusiaan karena proses menuju kematian yang lama; (3) hukum gantung menimbulkan trauma bagi orang-orang yang menyaksikannya. Sehingga sejak pengakuan kedaulatan hingga saat ini pelaksanaan eksekusi mati melalui tembak mati dianggap lebih baik dan juga mempercepat kematian karena peluru diarahkan langsung ke jantung.

Alasan Pidana Mati diberlakukan di Indonesia

Berdasarkan asas konkordansi seharusnya hukum Indonesia *concordant* atau sesuai dengan WvS Belanda, namun khusus mengenai pidana mati telah terjadi penyimpangan terhadap asas konkordansi tersebut karena

KUHP Indonesia (WvS-NI) yang diberlakukan di Indonesia pada tahun 1918 seharusnya sesuai dengan KUHP Belanda (WvS) yang telah menghapuskan ketentuan mengenai pidana mati dalam WvS sejak tahun 1870. Pada saat membentuk kitab undang-undang hukum pidana, dinyatakan dalam penjelasan bahwa alasan-alasan itu terletak pada keadaan-keadaan yang khusus dari Indonesia sebagai daerah jajahan Belanda.

Bahaya akan terganggunya ketertiban hukum di Indonesia adalah lebih besar dan lebih mengancam dibandingkan dengan di Belanda. Penduduk Indonesia beraneka warna, yang sangat dimungkinkan untuk timbul bentrokan dan lain-lain, sedangkan pemerintah dan kepolisian Indonesia kurang lengkap. Berdasarkan keadaan-keadaan itulah maka dipandang bahwa tidaklah dapat dilenyapkan pidana mati sebagai senjata yang paling unggul dari Pemerintahan.¹⁷⁵ Agar pembahasan mengenai alasan-alasan diberlakukannya pidana mati di Indonesia yang pada waktu itu berdasarkan kriteria dipertahankan atau ditentang mengenai pencantuman pidana mati dalam WvS-NI, maka dengan menggunakan sistematika yang disusun oleh J.E. Sahetapy, dapat dibedakan menjadi tiga alasan sebagai berikut, yaitu alasan berdasarkan faktor rasial, alasan berdasarkan faktor ketertiban umum dan alasan berdasarkan hukum pidana dan kriminologi.¹⁷⁶

a. Alasan Berdasarkan Faktor Rasial

Pada saat penyusunan hukum pidana yang akan diberlakukan di Indonesia saat itu, Idema mengajukan pertanyaan yang prinsipil, apakah untuk orang bumiputera (pribumi, Indonesia) akan diambil hukum

¹⁷⁵ Lihat Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964, penetapan presiden tersebut telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969.

¹⁷⁶ J.E. Sahetapy, *Ancaman Pidana Terhadap Pembunuhan Berencana*, cetakan ketiga, Malang: SETARA Press, 2009, hlm. 37

pidana Belanda dengan perubahan ataukah hukum pidana adat dengan perubahan.¹⁷⁷ Jawaban atas pertanyaan Idema tersebut dapat dilihat dalam KUHP yang berlaku saat ini yaitu KUHP Belanda berdasarkan asas konkordansi namun dengan perubahan. Pertanyaan Idema yang bersifat prinsipil tersebut dapat pula dijawab dengan mempergunakan sikap *de Wal* sebagaimana dikutip oleh Idema sendiri, yaitu “*wat gij niet wilt, dat U geschiedt, doe dat ook aan een ander niet,*” namun ternyata sejarah membuktikan bahwa petual *de Wal* tidak diperhatikan, bahkan yang terjadi adalah sebaliknya.¹⁷⁸

Simons mempersoalkan apakah memang sangat diperlukan mempertahankan pidana mati dalam perundang-undangan pidana di Indonesia pada waktu itu. Simons menggambarkan bahwa ketika WvS-NI diundangkan yang kemudian dikenal dengan bentuk yang sekarang ini dengan berbagai tambahan dan perubahan, nampak tidak ada keraguan sedikit pun untuk mempertahankan pidana mati. Lebih lanjut Simons menjelaskan bahwa perbedaan pendapat mengenai pidana mati yang terjadi dalam komisi negara (*staatscommissie*) untuk WvS 1898, tidak terungkap dalam *memorie van toelichting (MvT)* untuk WvS 1915 sehingga WvS 1915 tidak menunjukkan kejelasan sikap mengenai pidana mati. Pada akhirnya Simons menyimpulkan bahwa alasan utama untuk tetap mempertahankan pidana mati

¹⁷⁷*Ibid.*, hlm 38

¹⁷⁸*Ibid.* Lihat pula Djoko Prakoso, *Masalah Pidana Mati (Soal Jawab)*, Jakarta: Bina Aksara, 1987, hlm. 2-3 .petuah De Wal diterjemahkan J. E. Sahetapy dalam kutipannya sebagai berikut: sebagaimana engkau tidak suka diperlakukan demikian, maka janganlah melakukan hal yang demikian pula terhadap orang lain.

adalah sifat yang sangat menakutkan dari pidana mati.¹⁷⁹

Simons melihat sifat, watak dan keyakinan orang-orang pribumi, terutama yang berkaitan dengan ketidakjujuran orang pribumi sebagai saksi dalam perkara-perkara pidana karena mereka mudah sekali melakukan sumpah palsu, maka Simons tidak setuju dipertahankannya pidana mati dalam WvS-NI, tetapi Simons dapat menerima jika pidana mati dipandang sebagai suatu tindakan darurat dalam keadaan yang luar biasa sehingga tetap dipertahankan dalam WvS-NI. Mengenai alasan bahwa komisi juga berbicara tentang pidana mati sebagai sarana terakhir, sebagai suatu hukum darurat, jika demikian halnya, maka harus diatur dengan baik secara tertulis.¹⁸⁰

Kruseman memiliki sudut pandang yang serupa dengan Simons, jika Simons berpendapat bahwa orang-orang pribumi mudah sekali melakukan sumpah palsu, maka Kruseman sedikit berbeda, ia melihat bahwa orang-orang pribumi mudah percaya, bahkan menerima kebohongan sebagai kebenaran. Sama halnya dengan Simons, Kruseman melihat pidana mati hanya sebagai wewenang darurat (*noodrecht*).¹⁸¹

Kleintjes tampaknya juga kecewa atas alasan dalam memori penjelasan yang berbau rasial itu. Kleintjes mengungkapkan data bahwa sejak tahun 1872 tidak ada orang Eropa-Sipil dipidana mati di Indonesia (pada waktu itu masih disebut Hindia Belanda), bahkan tuduhan komisi terhadap orang-

¹⁷⁹*Ibid.*, hlm. 39

¹⁸⁰*Ibid.*, hlm. 40

¹⁸¹*Ibid.*, hlm. 41

orang Indo-Belanda sebagai penjahat ditolak oleh Kleintjes.¹⁸²

Enthoven mengemukakan hal-hal yang sama seperti yang diungkapkan oleh Simons, Kruseman maupun Kleintjes, yaitu mengenai ketidakjujuran orang pribumi namun terdapat perbedaan perumusan dan penekanan pada aspek tertentu sebagai terlihat dalam kesimpulannya, yaitu “*alleen zij nog opgemerkt dat liegen een kunst is, die vele Inlanders nog maar matig verstaan, ook al beoefenen zij die nog zo vaak ...*”.¹⁸³ Kesimpulan tersebut diperoleh Enthoven setelah membandingkan ketidakjujuran di Eropa dan di Indonesia, yang dengan penafsiran *a contrario* dapat ditarik kesimpulan bahwa di Eropa saksi juga berbohong, namun kebohongan saksi di Eropa tersebut dianggap Enthoven sebagai suatu seni. Lebih lanjut menurut Enthoven, walaupun para saksi di Eropa memberikan keterangan yang tidak benar, mereka bukan membohong – maksudnya tidak seperti di Hindia Belanda – karena mereka (pribumi) mengira kesaksian mereka itu benar.¹⁸⁴ Berlainan dengan Simons, Kruseman dan Kleintjes, Enthoven termasuk pihak yang mendukung dipertahankannya pidana mati terkait dengan kesimpulan Enthoven mengenai ketidakjujuran di Eropa dan di Indonesia, J.E. Sahetapy berpendapat bahwa tulisan Enthoven tersebut dipandang dari segi komparatif sebagaimana dalam hal tersebut di atas, secara ilmiah sama sekali tidak berdasar.¹⁸⁵

¹⁸²*Ibid.*, hlm. 42

¹⁸³ Diterjemahkan dalam kutipan J.E. Sahetapy, yaitu: Hanya perlu diperhatikan bahwa membohong adalah suatu seni yang belum cukup dipahami oleh orang-orang bumiputera meskipun sering berbohong

¹⁸⁴*Ibid.* hlm. 44-45

¹⁸⁵*Ibid.*

Dalam uraian mengenai alasan berdasarkan faktor rasial, J.E. Sahetapy menarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

- 1) Sikap para sarjana hukum Belanda dilandasi rasa superior sebagai bangsa penjajah terhadap orang-orang pribumi sebagai bangsa yang dijajah. Hal ini jelas tampak dalam tulisan-tulisan mereka. Bagi beberapa penulis, rasa superior itu dinyatakan secara eksplisit;
- 2) Berdasarkan pengalaman di sidang-sidang pengadilan, para hakim Belanda berkesimpulan bahwa para saksi pribumi tidak dapat dipercaya. Kesimpulan para hakim Belanda tersebut jika dikaji secara ilmiah tidak dapat dibenarkan;
- 3) Para hakim Belanda pada umumnya belum menguasai bahasa para saksi pribumi. Dapat ditambahkan pula bahwa mereka belum memahami nilai-nilai dan struktur sosial masyarakat pribumi pada waktu itu. Tidaklah mengherankan apabila mereka membuat suatu kesimpulan atau pandangan yang keliru;
- 4) Berpangkal pada premis yang sama, yaitu, bahwa para saksi pribumi tidak dapat dipercayai, kesimpulan terakhir mereka tidaklah sama. Ada yang menentang, ada pula yang mendukung tetap dipertahankan pidana mati;
- 5) Alasan rasial ergo politik ternyata dicampurbaurkan dengan alasan ketertiban umum, hukum dan kriminologi. Dengan demikian suatu kesimpulan yang keliru sulit untuk dihindarkan.¹⁸⁶

¹⁸⁶*Ibid.* hlm. 46-47

b. Alasan berdasarkan Ketertiban Umum

Dalam keterangan yang diberikan oleh Modderman sebagaimana dikutip Lemaire dalam *Het Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht*, diterangkan bahwa negara memiliki segala kewenangan untuk menjaga ketertiban umum, dan oleh karena itu adanya pidana mati harus dilihat dalam rangka kriterium keharusan.¹⁸⁷ Alasan-alasan yang dikemukakan para perancang WvS-NI mengenai tahap dipertahankannya pidana mati adalah bersumber dari keterangan Modderman tersebut, walaupun pidana mati sudah dihapuskan di Belanda pada tahun 1870.¹⁸⁸

Lemaire dalam membandingkan Pasal 10 WvS-NI dengan Pasal 9 WvS, menyatakan bahwa alasan-alasan yang patut untuk memasukkan pidana mati yang dikemukakan oleh para perancang WvS-NI karena Hindia Belanda adalah suatu daerah jajahan yang luas penduduknya terdiri atas berbagai ragam suku bangsa. Lemaire mengutip penjelasan para perancang bahwa pada hakikatnya (*uit den aar der zaak*), keadaan di Hindia Belanda pada waktu itu sangat berlainan dengan di Belanda. Di Hindia Belanda tertib hukum sangat mudah terganggu dan oleh karena itu keadaan mudah sekali menjadi kritis dan berbahaya dibandingkan dengan Belanda. Susunan pemerintahan dan sarana-sarana untuk mempertahankan kekuasaan di Hindia Belanda sulit untuk dapat melaksanakan langkah yang sama seperti di Belanda atau negara-negara lain di Eropa. Menanggapi hal tersebut Lemaire berpendapat bahwa dalam keadaan demikian

¹⁸⁷*Ibid.*, hlm. 48

¹⁸⁸*Ibid*

itu tidaklah bertanggung jawab untuk melepaskan suatu senjata ampuh sebagai pidana mati yang mempunyai sifat menakutkan yang tidak didapati dalam pidana penjara dan pidana kurungan. Beberapa perbuatan di Hindia Belanda, tidak dijelaskan yang man yang mempunyai sifat berbahaya, sehingga demi keharusan suatu pembalasan yang keras dan demi kepentingan ketertiban umum perlu diadakan pidana mati.¹⁸⁹

Lebih lanjut Lemaire menyatakan bahwa sebagian besar ahli Hindia Belanda memang mempertahankan pidana mati.¹⁹⁰ Dalam praktik, Gubernur Jenderal jarang sekali menerapkan grasi sebagai sarana hukum terakhir. Selanjutnya, para perancang mengemukakan bahwa tertib hukum di Hindia Belanda cukup dapat dipertahankan tanpa perlunya dilaksanakan pidana mati untuk kejahatan berat, maka barulah tiba waktunya sebagaimana juga di Belanda untuk menghapuskan pidana mati dari daftar pidana.¹⁹¹

J.E. Sahetapy menyimpulkan seluruh uraian mengenai alasan berdasarkan ketertiban umum dapatlah dilihat sebagai berikut:

- 1) Alasan berdasarkan faktor ketertiban umum mencakup beberapa aspek yaitu aspek menurut sifat perkara, aspek susunan pemerintahan dan sarana-sarana kekuasaan, aspek lembaga grasi dan aspek waktu penghapusan pidana mati;
- 2) Berlatar belakang aspek-aspek tersebut di atas, pemerintah kolonial Belanda dan para sarjana

¹⁸⁹*Ibid.*, hlm. 49

¹⁹⁰*Ibid.*

Pada catatan kaki dalam J. E. Sahetapy dijelaskan bahwa Lemaire tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai nama-nama ahli yang dimaksud.

¹⁹¹*Ibid.*, hlm. 50

hukum Belanda yang setuju dipertahankannya pidana mati mencari berbagai argumentasi dan motivasi untuk membenarkan dan mempertahankan pendapat mereka bertalian dengan pidana mati;

- 3) Asas konkordansi tidak pernah dijalankan secara konsekuen. Oleh karena itu bukan saja tampak adanya kepincangan dalam peraturan hukum yang berlaku, juga pelaksanaannya menimbulkan berbagai implikasi dan ketidakadilan. Itu berarti bahwa untuk satu perbuatan pidana yang sama (sejenis), dalam hal ini pembunuhan berencana, dipakai dua ukuran ancaman pidana;
- 4) Belanda sebagai sebuah negara kecil tentu tidak mampu mengerahkan warganya dalam jumlah cukup besar untuk mengawasi dan mempertahankan daerah jajahannya. Hal ini berarti bahwa dengan sendirinya terpaksa harus dipergunakan tenaga-tenaga pribumi. Tidaklah mengherankan bahwa pidana mati dicoba dipertautkan dengan susunan pemerintahan dan sarana-sarana kekuasaan;
- 5) Konsepsi pemikiran wewenang darurat untuk membenarkan dipertahankannya pidana mati mempunyai dasar yang tidak berprinsip dan lemah. Kapan perlu adanya wewenang darurat dan bilamana dapat dihapuskan wewenang darurat ini adalah sangat problematis. Kosekuensi logis atas dihubungkannya pidana mati dengan wewenang darurat ialah bahwa dengan dihapuskannya wewenang darurat ialah bahwa dengan dihapuskannya wewenang darurat, maka pidana mati harus dihapuskan pula;

- 6) *Gratieregeling* sebagaimana dimaksudkan dalam *Staatsblad* 1933 Nomor 2 berbeda dengan Undang-Undang Grasi Republik Indonesia dalam Lembaran Negara 1950 Nomor 30 dalam hubungan dengan ancaman pidana mati, maka *gratieregeling* lebih dapat mencapai sarannya jika dibandingkan dengan undang-undang grasi, oleh karena peranan Gubernur Jenderal yang aktif. Kendatipun ada nasihat dari para ahli dan lembaga-lembaga penegak hukum tingkat tertinggi pada hakikatnya masalah grasi bersifat arbitrer;
- 7) Pada waktu dahulu (dan sekarang pun) Indonesia tidak sama dengan Belanda dilihat dari struktur pemerintahan, sifat dan budaya bangsanya, iklim dan sebagainya. Oleh karena itu, pertimbangan kapan akan tiba waktunya untuk menghapuskan pidana mati seperti yang terjadi di Belanda pada waktu 1870 merupakan suatu khayalan, suatu fatamorgana.¹⁹²

c. Alasan berdasarkan Hukum Pidana dan Kriminologi

Dalam memori penjelasan maupun ulasan para sarjana hukum Belanda kurang menggarisbawahi pertimbangan-pertimbangan berdasarkan (ilmu) hukum pidana dan kriminologi, bahkan kedua disiplin ini dibaurkan dalam pembahasan-pembahasan mereka. Hal tersebut menurut J. E. Sahetapy dapat dipahami karena kriminologi saat itu masih belum berkembang dan maju seperti saat ini sehingga kurang mendapat tempat ilmiah yang wajar.¹⁹³ Lebih lanjut Sahetapy menyatakan dalam menganalisa tulisan sarjana hukum Belanda mendapatkan kesan yang kuat

¹⁹²*Ibid.*, hlm 68-70

¹⁹³*Ibid.*, hlm. 71

bahwa mereka menganggap pidana mati sebagai unsur wajar dalam hukum pidana dan oleh karena itu tidak perlu dipersoalkan. Pidana mati seolah-olah *inheren* dengan hukum pidana.¹⁹⁴

Sahetapy dengan mengambil beberapa cuplikan yang dikemukakan oleh beberapa sarjana hukum Belanda dalam permasalahan pidana mati yang disistematiskan sebagai pro pidana mati dan kontra pidana mati. Dari segi pro pidana mati pada umumnya dikemukakan alasan sebagai berikut:

- 1) Pidana mati menjamin bahwa si penjahat tidak akan berkutik lagi. Masyarakat tidak akan terganggu lagi oleh penjahat itu sebab "*de aarde bedekt het lijk en van den veroordeelde is niets meer te vreezen*"¹⁹⁵
- 2) Pidana mati merupakan suatu alat represif yang kuat bagi pemerintah terutama dalam pemerintah daerah Hindia Belanda;
- 3) Dengan alat represif yang kuat ini kepentingan masyarakat dapat dijamin sehingga dengan demikian ketenteraman dan ketertiban hukum dapat dilindungi;
- 4) Alat represi yang kuat ini sekaligus berfungsi sebagai prevensi umum sehingga dengan demikian diharapkan para calon penjahat akan mengurungkan niat mereka untuk melakukan kejahatan;
- 5) Terutama dengan pelaksanaan eksekusi di depan umum diharapkan timbulnya rasa takut yang lebih

¹⁹⁴*Ibid*

Antara pidana mati dengan hukum pidana dikatakan sebagai "... *werd niet twijfelachtig geoordeeld*" yang artinya tidak perlu diragukan lagi

¹⁹⁵ Diterjemahkan oleh Sahetapy : "mayatnya telah dikuburkan sehingga tidak perlu takut lagi terhadap terpidana."

- besar untuk berbuat kejahatan;
- 6) Dalam pada itu, Enthoven mengutip pandangan Lombroso, dengan dijatuhkan serta dilaksanakan pidana mati diharapkan adanya seleksi buatan sehingga masyarakat dibersihkan dari unsur-unsur jahat dan buruk dan diharapkan akan terdiri dari warga-warga yang baik saja;
 - 7) Pandangan Lombroso ini dikuatkan dengan pendapat Garafalo yang mengemukakan bahwa dengan dilaksanakannya pidana mati terhadap kurang lebih 70.000 orang berdasarkan undang-undang di bahwa pemerintahan Edward VI dan Elisabeth maka terbukti bahwa kejahatan telah berkurang sama sekali.¹⁹⁶

Para sarjana hukum Belanda yang kontra terhadap pidana mati yang menggolongkan diri dalam barisan abolisi, tidak sependapat dengan alasan-alasan yang telah dikemukakan di atas, mereka mengemukakan alasan-alasan sebagaimana berikut:

- 1) Pada umumnya, para sarjana hukum Belanda yang menentang pidana mati (selanjutnya disebut para abolisionis) tidak dapat mengerti mengapa berdasarkan asas konkordansi pidana mati masih tetap dipertahankan di Hindia Belanda;
- 2) Para abolisionis berpendapat bahwa pidana mati bukanlah pidana, karena pidana mati tidak memenuhi seluruh kriteria yang diisyaratkan bagi pidana. Mereka pun merasa heran bahwa isi pidato Menteri Modderman yang cemerlang dalam rangka menentang pidana mati di Belanda itu tidak dilaksanakan pula di Hindia Belanda. Dalam garis besar, Modderman berpendapat

¹⁹⁶ J.E. Sahetapy, *Ancaman Pidana Terhadap Pembunuhan Berencana*, cetakan ketiga, Malang: SETARA Press, 2009, hlm. 72-73

bahwa

- a) Pidana mati tidak seimbang dengan kesalahan yang dibuat oleh penjahat;
 - b) Dengan dijatuhi pidana mati maka kemungkinan memperbaiki diri dari si penjahat telah ditutup sama sekali;
 - c) Kepastian bahwa putusan hakim telah tepat, benar dan adil, sulit untuk dijamin sebab bagaimanapun hakim tetap seorang manusia;
 - d) Dengan dilaksanakannya suatu pidana mati maka kemungkinan untuk meninjau suatu putusan yang mungkin keliru sama sekali tidak ada lagi;
 - e) Putusan dan terutama pelaksanaan pidana mati mempunyai pengaruh yang tidak baik terhadap masyarakat.
- 3) Nyawa seorang manusia, sekalipun ia seorang penjahat besar, tidak boleh dicabut begitu saja dengan eksekusi pidana mati, juga menurut norma-norma yang berlaku dalam masyarakat pribumi yang dikualifikasi sebagai “*minbeschaafde of min-intellectueel intwikkelde volken*”¹⁹⁷
 - 4) Kalau pidana mati dianggap sebagai suatu alat untuk menakutkan calon-calon penjahat maka sulitlah untuk menerima pemikiran tentang dasar adanya lembaga grasi yang kontroversial itu;
 - 5) Di samping itu, sulit pula dipahami bahwa kalau pidana mati berfungsi menakutkan, mengapa pelaksanaannya harus dijalankan di tempat yang tertutup yang tidak dapat dilihat oleh umum, misalnya dalam penjara (*intra muros*);

¹⁹⁷ Diterjemahkan oleh Sahetapy : “penduduk yang kurang berbudaya dan kurang pendidikan.”

- 6) Kalau memang betul bahwa pidana mati itu suatu alat yang ampuh sehingga menakutkan para calon penjahat, mengapa dengan dihapuskannya pidana mati di Belanda misalnya, kejahatan tidak bertambah;
- 7) Dikemukakan oleh para abolisionis bahwa ajaran Kant dan Hegel tentang pembalasan yang murni kini sulit dipertahankan. Teori absolut dan dasar pidanaan secara Alkitabiyah praktik tidak mempunyai penganut lagi serta tidak mempunyai dasar pemikiran yang kokoh dewasa ini.¹⁹⁸

Kiranya sangat menarik dikemukakan pendapat Enthoven, yang terkenal sebagai pendukung untuk tetap mempertahankan pidana mati untuk Hindia Belanda, terkait dengan pidana mati untuk penjahat politik justru mengambil sikap yang tidak konsekuensi. Pendapat Enthoven diungkapkan sebagaimana berikut:

“met name kan dus de doodstraf niet meer opgelegd worden wegens gewapend verzet tegen het Gouvernement, een feit, dat hoe gevaarlijk ook voor de openbare orde, en zo strenge straf uit een oogpunt van zedelijke gerechtigheid niet verdient.”¹⁹⁹

Enthoven merasakan bahwa pidana mati itu terlalu kejam, yang lebih lanjut ia menjelaskan bahwa sejak dahulu kala penguasa selalu menjatuhkan pidana mati terhadap mereka ini tanpa suatu hasil. Dari argumentasi Enthoven ini ternyata bahwa ia menilai pidana mati terhadap penjahat politik sebagai suatu kekejaman karena tidak bermanfaat dan tidak memberi hasil yang diharapkan dengan terhentinya keonaran dan pemberontakan politik. Pada intinya,

¹⁹⁸ J.E. Sahetapy, *op. cit.*, hlm. 73-75

¹⁹⁹*Ibid.*, hlm. 76

pendirian Enthoven tersebut ditujukan pada hasil yang hendak dicapai “*result-oriented*”, bukan kepada prinsip yang menjadi pokok pegangan “*principle-oriented*.”²⁰⁰

Dalam menyimpulkan seluruh uraian tersebut dalam segenggam, maka dapatlah dicatat bahwa:

- 1) Pembatasan pidana mati dilihat dari segi teori hukum pidana sangatlah disangkal;
- 2) Penganalisan pidana mati berdasarkan penologi praktis tidak ada, walaupun tampak adanya bibit-bibit pemikiran secara penologis dan demikian pula analisa secara analogis. Hal tersebut disebabkan karena kedua disiplin belum berkembang sebagaimana yang sekarang dikenal. Apalagi suatu pendekatan berdasarkan viktimologi sama sekali tidak ada, terpikir pun mungkin tidak;
- 3) Kadang sulit membedakan mana pembahasan secara kriminologis dan mana yang teoritis berdasarkan hukum pidana, bahkan pembahasan secara hukum pidana dibaurkan dengan pembahasan secara hukum pidana dibaurkan dengan pembahasan secara rasial;
- 4) Setiap pembahasan secara tidak langsung selalu dipermasalahkan dalam konteks dengan Belanda. Hal ini dapat dipahami mengingat Hindia Belanda merupakan daerah jajahan Belanda;
- 5) Sekalipun para penulis Belanda sering berbeda pendirian, namun ada suatu persamaan yang harus dipuji yaitu sikap yang berani, terbuka dan bila perlu sangat kritis terhadap pemerintah Belanda ataupun Hindia Belanda;

²⁰⁰*Ibid*

- 6) Terlepas dari sikap Enthoven yang kontroversial dan tidak konsisten dalam mendukung dipertahankan pidana mati, pandangannya bertalian dengan aspek keadilan yang etis (*zedelijke gerechtigheid*) perlu diteropong lebih lanjut secara ilmiah dengan kacamata Pancasila oleh mereka yang menaruh minat dalam penulisan karya ilmiah.²⁰¹

Demikianlah simpulan-simpulan yang diperoleh Sahetapy yang diuraikan secara sistematis mengenai alasan-alasan yang dipergunakan Belanda untuk mempertahankan pidana mati untuk diberlakukan di Indonesia, yang dari hal tersebut dapat ditarik sebuah kesimpulan umum bahwa penerapan pidana mati di Indonesia tidak terlepas dari motif kolonial Belanda, yaitu untuk mempertahankan dan mengamankan daerah jajahannya.²⁰²

3. Metode Eksekusi Mati

Cara pelaksanaan pidana mati mengalami perubahan, terutama mengenai cara dan tempat melaksanakan pidana mati tersebut. Dulu, orang yang dijatuhi pidana mati cenderung dengan cara-cara kejam dan dilakukan di tempat umum, namun seiring dengan perkembangan jaman cara yang digunakan lebih “manusiawi” dan lebih banyak dilakukan di tempat yang tidak banyak orang melihat, walaupun masih ada juga di beberapa negara yang masih mempertontonkan pidana mati kepada masyarakat umum.²⁰³

²⁰¹*Ibid.*, hlm. 76-77

²⁰²*Ibid.*, hlm. 336

²⁰³Saudi Arabia adalah salah satu negara yang menjalankan pidana mati di muka umum hingga saat ini. Lihat keterangan K. H. Mudzakir pada sidang Mahkamah Konstitusi sebagai ahli padatanggal 18 September 2008, yang tercatat dalam Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 21/PUU-VI/2008 perihal pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2/Pnps/Tahun

Banyaknya variasi metode dalam pelaksanaan pidana dapat dilihat dari cara matinya terpidana, apakah secara cepat atau lambat kematiannya. Penggal (*beheading*), gantung (*hanging*) dan cekik (*strangulation*) diidentifikasi sebagai bentuk paling umum yang kejam untuk kematian yang cepat, sebagaimana diungkapkan oleh Pieter Sprirenburg yang dikutip oleh Norval Morris dan David J. Rothmand dalam *the Oxford History of Prison*.²⁰⁴ Penggunaan regu tembak, kamar gas dan suntik mati adalah bentuk modern dari kematian yang cepat. Sedangkan untuk kematian yang lambat metodenya adalah dengan direbus (*boiling*), dilempar batu (*stoning*), disalib (*crucifixion*), metode “*draw and quartering*” dan metode “*broke on the wheel*”.²⁰⁵ Berikut ini sebagian deskripsi dari metode yang digunakan dalam menjalankan pidana mati, antara lain yaitu:

a. Pancung (Panggal)

Pancung (panggal) adalah metode yang digunakan dengan cara kepala dipisahkan dari tubuh dengan menggunakan kapak, pedang atau mesin (alat). Pada mulanya ini adalah bentuk hukuman yang terhormat dan metode ini digunakan untuk menghukum bangsawan pada awal pemerintahan Cina dan Mesir, namun pada penerapannya di berbagai negara, metode ini tidak hanya digunakan untuk kaum bangsawan namun juga untuk masyarakat biasa. Kapak banyak digunakan sebagai alat utama dalam abad pertengahan Eropa, sedangkan pedang adalah alat untuk prajurit samurai dan alat eksekusi pada masa awal sejarah dalam perang sipil (di Amerika

1964 tentang tata cara pelaksanaan pidana mati terhadap Undang-Undang Dasar 1945 hlm. 40-dst

²⁰⁴ Terance D. Miethe and Hong Lu, *Punishment : A Comparative Historical Perspective*, New York: Cambridge University Press, 2005, hlm. 38

²⁰⁵*Ibid*

Serikat). Mesin (alat) yang ditemukan pada masa awal Revolusi Prancis dan digunakan di Eropa adalah *guilotine*. *Guilotine* merupakan sebuah terobosan besar dalam metode penggal kepala, dengan cara kepala diletakkan pada alat itu agar stabil pada saat pisau miring (*tiled blade*) yang tajam dijatuhkan. Alat yang serupa di Inggris disebut “*Halifax Gibbet*” dan di Skotlandia disebut “*Scottish Maiden*”. Alat tersebut dikembangkan agar metode penggal lebih handal, efisien dan murah untuk digunakan dalam sebagai besar eksekusinya.²⁰⁶

b. Gantung

Metode ini menggunakan tali yang dilingkarkan di leher, cara ini memiliki berbagai variasi dalam pelaksanaannya. Pelaksanaan metode gantung ini dilaksanakan dengan digantung di pohon, tembok, jembatan dan bangunan fisik yang didirikan khusus untuk kepentingan pidana mati yang sering disebut tiang gantungan (*gallows*). Cekik (*strangulation*) merupakan variasi dari metode ini, pada masa imperium Cina metode ini dilakukan dengan cara terpidana ditelungkupkan oleh sang aljogo, kemudian sang algojo dengan duduk di atas tubuh terpidana mulai memutar tali yang dililitkan di leher terpidana sampai mati.²⁰⁷

Pelaksanaan metode gantung ini dahulu seringkali diadakan di tempat umum, seperti layaknya sebuah perayaan, pelaksanaan tersebut mengundang orang untuk berkumpul. Pelaksanaan di muka umum ini sesuai dengan ajaran *generale preventie*, karena diharapkan orang-orang menjadi takut untuk

²⁰⁶*Ibid*

²⁰⁷*Ibid.*, hlm. 38-40

mengalami nasib yang sama,²⁰⁸ bahkan menurut Miethe dan Hong Lu, eksekusi hukuman gantung di muka umum dirancang untuk tujuan pemidanaan retributif dan *deterrence*.²⁰⁹

c. Regu Tembak

Metode lain dari kematian yang cepat adalah dengan melibatkan tembakan dan regu tembak. Di Cina, pelaksanaan metode ini dilakukan dengan cara menembakkan sebutir peluru dari jarak dekat ke arah belakang kepala terpidana. Di negara-negara lain menggunakan regu tembak yang jumlah penembaknya berbeda-beda pada tiap negara yang menerapkannya. Terpidana ditembak dengan jarak tertentu dan biasanya untuk mengarahkan bidikan para eksekutor, di dada terpidana ada tanda yang diletakkan di atas jantung terpidana. Pelaksanaan metode ini di Amerika Serikat, beberapa orang dari regu tembak menerima peluru hampa dengan tujuan agar tidak diketahui siapa yang menembak mati terpidana.²¹⁰ Sedangkan pelaksanaan di Indonesia menggunakan regu tembak yang dalam satu regu berjumlah 13 orang di bawah pimpinan seorang Perwira, dilakukan dengan cara terpidana ditutup matanya dengan sehelai kain dan berdiri (dapat juga duduk atau berlutut) dan dengan perintah Jaksa maka eksekusi pun dimulai, regi tembak membidik ke arah jantung dan komandan regu dengan aba-aba menyentakkan pedang ke bawah,

²⁰⁸ Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indoneisa: Di Masa Lalu, Kini dan Di Masa Depan*, *op. cit.*, hlm. 85

²⁰⁹ Terance D. Miethe dan Hong Lu, *op. cit.*, hlm. 39

²¹⁰ *Ibid*

memerintahkan regu tembak memulai tembakan-nya.²¹¹

Metode pidana mati selain apa yang disebutkan di atas, ada pula yang menggunakan metode dibakar, ada yang dilakukan dengan mengikat terpidana pada satu tiang kemudian dibakar pelan-pelan dengan dahan-dahan atau terpidana dilempar ke dalam rumpun api. Cara pelaksanaan yang sering juga dilakukan pada jaman dahulu adalah dengan minum racun, seperti dalam pelaksanaan pidana mati terhadap Socrates yang dipersalahkan karena kurang alim dan menghina dewa-dewa serta menghalang-halangi perkumpulan pemuda.²¹²

B. Pro dan Kontra Pidana Mati

Pidana mati merupakan bentuk hukuman yang sejak ratusan tahun lalu telah menuai pro dan kontra. Pro dan kontra tersebut tidak hanya terjadi di Indonesia, namun terjadi hampir di seluruh negara yang ada pada saat ini. Setiap ahli hukum, aktivis hak asasi manusia dan lain sebagainya selalu menyandarkan pendapat pro dan kontra pada lembaga pidana mati dengan alasan yang logis dan rasional.

Kecenderungan para ahli yang setuju pidana mati adalah tetap dipertahankannya eksistensi pidana mati tersebut. Umumnya alasan mereka didasarkan pada alasan konvensional yaitu kebutuhan pidana mati sangat dibutuhkan guna menghilangkan orang-orang yang dianggap membahayakan kepentingan umum atau negara dan dirasa tidak dapat diperbaiki lagi, sedangkan mereka yang kontra terhadap pidana mati lazimnya menjadikan alasan pidana mati bertentangan dengan hak asasi manusia dan merupakan

²¹¹ Lihat Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14 Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969

²¹²Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *op. cit.* hlm. 80

bentuk pidana yang tidak dapat lagi diperbaiki apabila setelah eksekusi dilakukan ditemukan kesalahan atas vonis yang dijatuhkan hakim.

Adapun beberapa ahli maupun tokoh yang mendukung eksistensi pidana mati ialah Jonkers, Lambroso, Garofalo, Hazewinkel Suringa, Van Hanttum, Barda Nawawi Arief, Oemar Senoadji, dan T.B. Simatupang.

Jonkers mendukung pidana mati dengan pendapatnya bahwa “alasan pidana tidak dapat ditarik kembali apabila sudah dilaksanakan” bukanlah alasan yang dapat diterima untuk menyatakan “pidana mati tak dapat diterima, sebab di pengadilan putusan hakim biasanya didasarkan pada alasan-alasan yang benar.”²¹³

Selanjutnya Lambroso dan Garofalo berpendapat bahwa pidana mati itu adalah alat yang mutlak yang harus ada pada masyarakat untuk menyingkapkan individu yang tidak mungkin dapat diperbaiki lagi.²¹⁴ Individu itu tentunya adalah orang-orang yang melakukan kejahatan yang luar biasa serius (*extraordinary crime*). Pada kesempatan lain, Suringa berpendapat pidana mati merupakan suatu bentuk hukuman yang sangat dibutuhkan dalam suatu masa tertentu terutama dalam hal transisi kekuasaan yang beralih dalam waktu yang singkat.²¹⁵

Salah satu pakar hukum pidana dan tokoh pembaharuan hukum pidana nasional Barda Nawawi Atief secara eksplisit dalam sebuah bukunya menyatakan bahwa pidana mati masih perlu dipertahankan dalam konteks pembaharuan KUHP Nasional. Hal ini didapat melalui pendapatnya yang menyatakan:

“bahwa walaupun dipertahankan pidana mati terutama didasarkan sebagai upaya perlindungan masyarakat (jadi

²¹³ Andi Hamzah & A. Sumangelipu, *Op. cit.* hlm 25-26

²¹⁴ *Ibid*, hlm 27

²¹⁵ *Ibid*

lebih menitikberatkan atau berorientasi pada kepentingan masyarakat, namun dalam penerapannya diharapkan bersifat selektif, hati-hati dan berorientasi juga pada perlindungan/kepentingan individu (pelaku tindak pidana).²¹⁶

Hal yang disampaikan Barda ini hampir senada dengan apa yang pernah disampaikan oleh seorang jenderal purnawirawan dan tokoh gereja di Indonesia yang pada dasarnya sepakat apabila lembaga pidana mati dihapuskan keberadaannya di Indonesia, namun dengan pertimbangan lain ia juga secara tegas menyatakan bahwa pidana mati masih harus dipertahankan karena hukuman tersebut adalah alat untuk menjaga ketenteraman masyarakat. Pidana Mati harus dibicarakan dari segi kepentingan masyarakat.²¹⁷

Marjono Reksodiputro yang juga seorang tokoh pembaharuan hukum pidana nasional bahkan mendukung keberadaan lembaga pidana mati dengan membantah hipotesa yang meragukan efektivitas pidana mati melalui pendapatnya yang menyatakan hubungan ancaman Pidana Mati dengan mengurangi kejahatan atau tindak kejahatan sangat hipotetis. Kurang bisa dibuktikan, tetapi bukan berarti bahwa tidak dapat mengurangi. Orang yang mengatakan hapuskan Pidana Mati pun tidak dapat membuktikan bahwa pidana mati itu tidak efektif.²¹⁸

Selanjutnya dalam putusan Mahkamah Konstitusi pada Permohonan Pengujian Materiil Undang-Undang Dasar 1945 yang diajukan oleh empat terpidana mati kasus narkoba melalui kuasa hukumnya berkenaan dengan inkonstitusionalitas pidana mati yang termaktub di dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkoba. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, secara

²¹⁶ Barda Nawawi, *Op. cit.* hlm. 89

²¹⁷ Andi Hamzah & A. Sumangelipu, *Op. cit.* hlm. 35

²¹⁸ Herliady, *Efektivitas Pidana Mati*, <http://herliady.blog.friendster.com/efektivitas-hukuman-mati> diakses pada tanggal 25 Desember 2015

tegas dinyatakan bahwa ancaman pidana mati pada UU No. 22 tahun 1997 tentang Narkotika tidaklah bertentangan dengan Konstitusi. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa pidana mati bukanlah suatu tindakan inkonstitusional.

Seperti yang terdapat dari kesimpulan Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap permohonan pidana mati tersebut, yang menyatakan:

Ketentuan Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat 2 huruf a dan ayat (3) huruf a dalam undang-undang Narkotika, sepanjang yang mengenai ancaman pidana mati, tidak bertentangan dengan Pasal 28 A dan Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945.²¹⁹

Berdasarkan keterangan tersebut, sebenarnya dapatlah secara jelas dilihat bahwa pidana mati tidaklah bertentangan dengan Konstitusi Negara kita dan masih layak dipertahankan keberadaannya dalam hukum pidana positif. Hanya saja berdasarkan putusan tersebut pembaharuan hukum pidana yang berkaitan dengan pidana mati hendaknya untuk ke depan memperhatikan sungguh-sungguh hal sebagai berikut:

1. Pidana mati bukan lagi merupakan pidana pokok, melainkan sebagai pidana yang bersifat khusus dan alternatif.
2. Pidana mati dapat dijatuhkan dengan masa percobaan selama sepuluh tahun yang apabila terpidana berkelakuan terpuji dapat diubah dengan penjara seumur hidup atau selama dua puluh tahun;
3. Pidana mati tidak dapat dijatuhkan terhadap anak-anak yang belum dewasa;
4. Eksekusi pidana mati terhadap perempuan hamil dan seorang yang sakit jiwa ditangguhkan sampai perempuan hamil tersebut melahirkan dan terpidana mati yang sakit

²¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi

jiwa tersebut sembuh.²²⁰

Jadi, berdasarkan uraian pendapat di atas dapat ditegaskan bahwa para pendukung pidana mati pada jaman modern ini semata-mata menjadikan pidana mati sebagai instrumen untuk melindungi masyarakat dan negara, baik dalam bentuk preventif maupun represif. Represif di sini bukanlah menjadikan mereka yang diperintah menjadi rentan dan lemah²²¹ selayaknya kekuatan otoriter yang menjadikan pidana mati sebagai alat untuk menyingkirkan orang-orang yang berseberangan dengan penguasa. Selain itu, dalam perumusan KUHP Nasional yang baru, dalam hal pidana mati haruslah memperhatikan bunyi putusan di atas.

Sebaliknya, para ahli dan tokoh yang kontra terhadap pidana mati pun tidaklah sedikit dan menyandarkan argumennya pada sebuah landasan berpikir yang ilmiah. Seorang tokoh aliran klasik yang sangat terkenal karena kevakalannya menentang pidana mati ialah seorang berkebangsaan Italia yang bernama Beccaria. Alasan Beccaria menentang pidana mati ialah proses yang dijalankan dengan cara yang amat buruk sekali.²²²

Setelah keharuman nama Beccaria tenggelam, maka muncullah nama-nama tokoh dan ahli yang menentang pidana mati. Adapun nama-nama tersebut adalah Ferri, Leo Polak, Modderman dan tokoh lainnya. Sedangkan di Indonesia tokoh yang sangat vokal menentang pidana mati ialah Roeslan Saleh, J. E. Sahetapy, dan Todung Mulia Lubis yang sejak muda telah terang-terangan menolak keberadaan pidana mati.

Ferri yang juga berkebangsaan Italia dalam hal menentang pidana mati berpendapat bahwa untuk menjaga orang yang mempunyai pra disposisi untuk kejahatan cukup dengan

²²⁰*Ibid*

²²¹ Philip Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif*, Bandung: Nusamedia, 2007, hlm. 23

²²²Andi Hamzah & A. Sumangelipu, *Op. cit*, hlm. 37

pidana penjara seumur hidup, tidak perlu dengan pidana mati.²²³ Apa yang disampaikan Ferri tidak jauh berbeda dengan yang disampaikan kriminolog Oxford, Roger Hood yang menggunakan analisis efek jera pidana mati dan penjara seumur hidup. Adapaun pendapatnya adalah gegabah bila kita menerima hipotesis bahwa Pidana Mati atas pembunuhan menghasilkan efek jera yang jauh lebih besar daripada yang dihasilkan oleh hukuman yang dianggap lebih ringan, yakni hukuman penjara seumur hidup.²²⁴

Pendapat lainnya yang disampaikan Modderman menggunakan analogi dalam menolak adanya pidana mati:

*Tokh, saudara-saudara masih mendirikan kebun-kebun binatang di mana dikumpulkan binatang-binatang buas, yang juga tidaklah mustahil dapat meloloskan diri dari kekurangan-kekurangannya dan mengacau keamanan masyarakat. Saya akan lebih takut andaikata tiba-tiba kepergok dengan binatang buas demikian, daripada kepergok dengan penjahat-penjahat yang dimaksudkan di atas.*²²⁵

Pendapat ini sungguh kontras dengan yang terjadi di Indonesia dikarenakan beberapa tahun setelah pendapat Modderman disepakati mengenai penghapusan pidana mati, di Indonesia malah diberlakukan pidana mati. Berdasarkan perbandingan hukum pidana dapat disimak pendapat Andi Hamzah, sebagaimana terurai berikut:

Di dalam KUHP Indonesia tercantum pidana mati, sedangkan di Belanda sejak tahun 1870 sudah dihapus. Alasannya ialah keadaan di Indonesia berbeda dengan Belanda, ribuan pulau-pulau, beraneka ragam suku bangsa, tenaga kepolisian kurang mencukup, jadi perlu pidana yang lebih berat. Dengan sendirinya pasal-pasal yang berkaitan dengan pidana mati seperti Pasal 6 dan Pasal 11 (pelaksanaan pidana mati)

²²³*Ibid*

²²⁴ Todung Mulia Lubis & Alexander Lay, *Kontroversi Pidana Mati Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Kompas Media Grup, 2009, hlm. 106

²²⁵ Andi Hamzah & A. Sumangelipu, *Op. cit*, hlm 42

*terdapat dalam WvSI (KUHP) tetapi tentu tidak ada dalam
Nederlandse WvS (WvS Belanda).²²⁶*

Secara historis dapat kita ambil sebuah kesimpulan bahwa ketidakkonsistenan Belanda dalam penolakan terhadap pidana mati sesungguhnya didasarkan pada konsep tirani untuk mempertahankan kekuasaan di negeri jajahan Indonesia.

Berkaitan dengan keberadaan pidana mati dalam korelasinya dengan Pancasila, Sahetapy memiliki pendapat yang berbeda dengan Andi Hamzah dan A. Sumangelipu. Sahetapy dalam tulisannya menjelaskan²²⁷ bahwa pidana mati bertentangan dengan norma dasar negara ini yaitu Pancasila. Hal ini didasarkan pada Pasal 95 ayat (2) UUDS RI, walaupun pada saat itu telah didekritkan kembali pada UUD 1945. Selain bersandarkan pada alasan tersebut, Sahetapy juga menyatakan bahwa pidana mati merupakan warisan kolonial yang tidak pantas untuk dilanjutkan.

Pada putusan Mahkamah Konstitusi dalam Permohonan Pengujian materiil UU No. 22 tahun 1997 tentang Narkotika terhadap UUD 1945 yang menyatakan bahwa pidana mati tidaklah bertentangan dengan konstitusi terdapat empat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari hakim konstitusi. Hakim-hakim tersebut adalah Hakim Konstitusi H. Harjono, Hakim Konstitusi H. Achmad Roestand, Hakim Konstitusi H. M. Laica Marzuki dan Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan yang menyatakan:

Bagi hak untuk hidup, tidak terdapat petunjuk yang menyatakan pembatasan hak itu dapat dilakukan dengan menghilangkan hidup itu sendiri, meskipun diakui dan telah menjadi bagian dari hak asasi orang lain yang harus pula dihormati, hak untuk hidup boleh dibatasi karena hukum

²²⁶ Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 11

²²⁷Sahetapy, *Op. cit.*, hlm. 14

membutuhkan keadilan untuk mengembalikan keseimbangan yang dicerai oleh pelanggaran yang dilakukannya berupa pembatasan ruang geraknya dengan ditempatkan dalam tempat khusus serta menjalani pembinaan-pembinaan tertentu yang diwajibkan.

Jelas pendapat Hakim Konstitusi Maruara Siahaan menitik-beratkan pada konsep, hak asasi manusia. Hal ini sesuai dengan perkembangan penolakan terhadap pidana mati dewasa ini (masa sebelumnya penolakan pidana mati ditekankan atas pelaksanaan eksekusi yang kejam dan efektivitas pidana mati tersebut),²²⁸maka jelaslah permasalahan pro dan kontra terhadap pidana mati merupakan suatu permasalahan yang tidak mudah untuk digeneralisasikan dalam suatu pola pikir yang sama pada setiap orang.

Kontroversi penolakan terhadap eksistensi lembaga pidana mati membawa sebuah akses yang sangat luar biasa dahsyatnya, di mana banyak negara yang menghapuskan jenis pidana ini dari hukum pidana positif negaranya. Berdasarkan data Amnesty International (2006) menyebutkan bahwa sampai saat ini ada 129 negara yang telah menghapuskan pidana mati (*death penalty*) dari ketentuan hukum pidana positifnya, dari data tersebut 88 negara menghapus Pidana Mati secara total, 11 negara memberlakukannya secara sangat spesifik, yaitu hanya untuk kejahatan di waktu perang (*war time*) dan 30 negara masih mempertahankannya dalam hukum nasionalnya namun tidak pernah lagi melaksanakannya dalam praktik. Menurut Roeslan Saleh, beberapa negara yang tidak lagi mengancamkan pidana mati dalam KUHP nasionalnya ialah:

Portugal tahun 1846; Negara Bagian di Amerika Serikat tahun 1847. San Marino tahun 1848; Venezuela tahun 1869; Rhode Island (USA) tahun 1852; Wiscousin tahun 1853;

²²⁸Todung Mulya Lubis & Alexander Lay.*Loc.cit*

Toskane tahun 1859; Columbia dan Rumania tahun 1864; Belanda tahun 1870; Costa Rica tahun 1880; Maine tahun 1887; Italia tahun 1890; Brazilia tahun 1891; Equador dan Peru tahun 1895; Norwegia tahun 1902; Rusia tahun 1903; Austria tahun 1918; Swedia tahun 1921; Lituania 1922; New Zealand tahun 1925; Uruguay tahun 1926; Chili tahun 1930 dan Denmark tahun 1993. Tetapi ada di antara negara-negara yang disebut di atas yang memberlakukan lagi pidana mati sesuai dengan kebutuhan masyarakat.²²⁹

Sebagai contoh Negara Belanda yang menghapuskan pidana mati pada ketentuan hukum pidananya masih mencantumkan pidana mati dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer negara tersebut. Hanya saja penjatuhan hukuman tersebut hanya dapat dilakukan, apabila hakim berpendapat bahwa keamanan dari negara itu mengehendaki demikian (Pasal 9).²³⁰ Selain itu, negara tetangganya Belgia mencantumkan pidana mati di dalam KUHP sipilnya, di mana ketentuan tersebut tidak pernah lagi dilaksanakan dalam praktiknya.

Sementara itu masih ada 68 negara yang sampai kini masih konsisten mempertahankan pidana mati pada ketentuan hukum pidana nasionalnya, di mana Indonesia adalah salah satu dari negara tersebut.

²²⁹ Sahetapy, *Op. cit*, hlm 43

²³⁰ P. A. F. Lamintang & D. Simos, *Op. cit*. hlm 392

PIDANA MATI DALAM HUKUM POSITIF INDONESIA

A. Pengaturan Pidana Mati dalam Perundang-undangan Hukum Positif di Indonesia

Dalam menajaki tujuan pidana *casu quo* pidana mati di Indonesia haruslah dipahami bahwa sumber dari segala sumber hukum adalah Pancasila. Oleh karena itu, makna Pancasila haruslah menjiwai tujuan pidana. Tujuan pidana bukan saja bernafaskan aspirasi bangsa Indonesia, melainkan harus juga berurat akar dalam batang tubuh bangsa Indonesia. Pidana hendaknya dilihat sebagai suatu prasarana dan/atau sarana mempunyai tujuan yang dapat dipertanggungjawabkan dalam negara Pancasila yang diwujudkan sebagai perlindungan terciptanya keadilan dan kebenaran hukum.

Tujuan hukum pidana dan pemidanaan tidak dapat terlepas sama sekali dari unsur-unsur tentang pidana yang berupa pembalasan tujuan umum, tujuan khusus, pendidikan, menakutkan dan membinasakan bagi kejahatan tertentu, di mana masing-masing tujuan itu dipergunakan secara efektif menurut keperluannya sesuai dengan peristiwanya. Adapun tujuan pemidanaan di Indonesia sebagaimana yang dirumuskan oleh BPHN dalam suatu konsep rencana untuk KUHP Nasional adalah sebagai berikut:

1. Untuk mencegah dilakukannya perbuatan pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk;

2. Untuk membimbing agar terpidana insaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna;
3. Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh perbuatan pidana;
4. Pidanaaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

1. Menurut KUHP Lama

Pengaturan pidana mati dalam hukum pidana positif Indonesia bermula pada jaman pemerintahan kolonial Belanda sejak tanggal 1 Januari 1918, yang mana diatur dalam *wetboek van strafrecht voor nederlansch indie* dalam Buku I, Bab II tentang pokok-pokok pidana dalam Pasal 10 jo Pasal 11. Pidana mati tersebut dijatuhkan terhadap jenis-jenis pelanggaran berat.

Dalam sistem hukum Indonesia, sebagaimana yang tertera pada Pasal 10 KUHP, pidana terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana mati, pidana penjara, kurungan dan denda termasuk dalam pidana pokok. Pidana Mati sendiri merupakan pidana terberat. Perbuatan-perbuatan atau tindak pidana yang diancam dengan Pidana Mati dalam KUHP, antara lain:

- a. Makar dengan membunuh kepala negara. Pasal 104 menyebutkan makar dengan maksud membunuh presiden atau wakil presiden atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun;
- b. Mengajak/menghasut negara lain menyerang Indonesia (Pasal 111 ayat 2);
- c. Melindungi atau menolong musuh yang berperang melawan Indonesia (Pasal 124 ayat 3);

- d. Pemerasan dengan pemberatan (Pasal 368 ayat (2))
- e. Membunuh kepala negara sahabat (Pasal 140 ayat 4);
- f. Pembunuhan yang direncanakan lebih dahulu (Pasal 340);
- g. Pencurian dengan kekerasan oleh dua orang atau lebih berkawan pada waktu malam dengan merusak rumah yang mengakibatkan orang luka berat atau mati (Pasal 365 ayat 4);
- h. Pembajakan di laut, di tepi laut, di pantai, di sungai sehingga ada orang yang mati (Pasal 444);
- i. Menganjurkan pemberontakan atau huru-hara para buruh terhadap perusahaan pertahanan negara pada waktu perang (Pasal 124 bis);
- j. Pada waktu perang melakukan penipuan dalam penyerahan barang-barang keperluan angkatan perang (Pasal 127 dan Pasal 129);

Pasal-pasal dalam KUHP tentang ancaman pidana mati menyisir pendapat para pakar terdahulu, yaitu Andi Hamzah, Indriyanto Seno Adji, Rudy Satriyo, Daud Rasyid, dan Adi Suyatno.²³¹ Sejumlah pakar tersebut menilai ketentuan yang diatur dalam Pasal 104 dan Pasal 110 ayat (1) dan (2), khususnya Pasal 110 ayat (1) dan ayat (2), perlu diberi perhatian besar karena tidak menutup kemungkinan ancaman pidana matinya terlalu tinggi apabila dianalisa dari sisi kekuatan hukum pidana. Dasar pertimbangannya adalah:

- a. Tindakan makar dipandang telah terjadi (selesai atau sempurna) selagi ancaman pidana masih dalam kondisi diperingatkan 1/3, namun dalam Pasal 104 KUHP justru menjadi pidana mati;
- b. Pemufakatan sanksi tindak pidana dalam Pasal 104

²³¹ Yon Artiono Arba'i, *Aku Menolak Pidana Mati Telaah Atas Penerapan Pidana Mati*, Jakarta: KPG (Kepustakaan Populer Gramedia), 2015, hlm 154.

adalah pidana mati, padahal pemufakatan merupakan tindakan yang masih sangat jauh dari permulaan pelaksanaan, namun pidananya sama dengan apabila telah masuk dalam tahap permulaan pelaksanaan;

- c. Menyediakan atau memudahkan konstruksi hukum pidana juga termasuk dalam persoalan penyertaan (*deelneming*) pada bagian perbantuan. Pidana untuk peran tersebut justru diperingan 1/3, sedangkan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 104 pidananya sama dengan perbuatan pelakunya;
- d. Terakhir, presiden tentu layak mendapat perlakuan lebih dibandingkan rakyat biasa. Oleh karena itu, Pasal 104 dan pasal-pasal lainnya dalam KUHP bisa saja menjadi perangkat hukum yang diorientasikan untuk kepentingan pihak yang sedang memegang kekuasaan (pemerintah), bukan kepentingan umum. Artinya, tindak pidana tampaknya lebih ditujukan untuk menyingkirkan lawan-lawan politik pihak yang sedang berkuasa sebagai upaya mempertahankan kekuasaan. Tidak menutup kemungkinan penegakan hukum menjadi penghalang kehidupan demokrasi suatu negara.²³²

2. Di Luar KUHP

Selain dalam KUHP, masih ada tindak pidana yang diancam dengan Pidana Mati, yaitu peraturan perundang-undangan di luar KUHP. Peraturan perundang-undangan tersebut diantaranya:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer
- b. Undang-Undang Darurat Nomor 12 Tahun 1951 tentang Senjatan Api, Amunisi atau Sesuatu Bahan Peledak yang diundangkan pada 4 September 1951

²³² Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Laporan Tim Pakar Hukum Pidana*, Jakarta: BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, 2004, hlm. 9

Pasal 1 ayat (1), yang berbunyi:

“Barang siapa yang tanpa hak memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, memper-gunakan atau mengeluarkan dari Indonesia suatu senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak, dihukum dengan Pidana Mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara setinggi-tingginya dua puluh tahun.”

- c. Penpres Nomor 5 Tahun 1959 tentang Wewenang Jaksa Agung/Jaksa Tentara Agung dan tentang memperberat ancaman hukuman terhadap tindak pidana yang membahayakan pelaksanaan perlengkapan sandang pangan dalam Pasal 2. Penpres ini diundangkan pada 27 Juli 1959 dalam Lembaran Negara 1959 Nomor 80;
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 21 Tahun 1959 tentang memperberat ancaman hukuman terhadap tindak pidana ekonomi. Diundangkan pada 16 November 1959 dalam Lembaran Negara Tahun 1959 Nomor 130;
- e. Pasal 23 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Tenaga Atom;
- f. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan beberapa pasal dalam KUHP bertalian dengan perluasan berlakunya ketentuan perundang-undangan pidana, kejahatan penerbangan, dan kejahatan terhadap sarana/pra sarana penerbangan. Diundangkan pada 27 April 1976 dalam Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 26;
- g. Penpres RI Nomor 2 Tahun 1964 tentang Tata Cara

Pelaksanaan Pidana Mati yang dijatuhkan oleh pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer;

- h. Pasal 36, 37, 41 dan 42 ayat (3) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM;
- i. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- j. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- k. Pasal 14 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme;
- l. Pasal 113 ayat (2), 114 ayat (2), 116 ayat (2), 118 ayat (2), 119 ayat (2), 121 ayat (2), dan 133 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Pidana mati bagi kejahatan *extra ordinary*, sama sekali bukan murni dengan tujuan balas dendam seperti yang sering dituduhkan oleh sekelompok yang kontra terhadap pidana mati melainkan berdasarkan keyakinan moral bahwa kejahatan yang mereka lakukan secara moral adalah kejahatan yang sangat berat dan meresahkan serta melukai perasaan moral keadilan masyarakat.

Pidana mati sebagai salah satu pidana pokok di Indonesia merupakan suatu pidana yang paling kontroversial di antara pidana lainnya. Perdebatan mengenai pidana mati juga terkait dengan hak hidup yang dalam instrumen hukum internasional maupun dalam UUD 1945 masuk dalam kategori hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*), namun demikian instrumen hukum internasional,

khususnya ICCPR tidak sama sekali melarang pidana mati melainkan membatasi penerapannya.

Keberadaan pidana mati di Indonesia masih tetap dipertahankan dengan catatan pemberlakuannya harus ditempatkan sebagai sarana terakhir dalam pemberian hukuman apabila pidana pokok yang lain diperkirakan tidak bisa memperbaiki si pelaku. Pencantuman mengenai sanksi yang berupa pidana mati ini juga masih sangat diperlukan dalam KUHP Indonesia, hal ini dikarenakan keragaman bangsa Indonesia baik secara geografis maupun budaya di samping itu pula secara ekonomi dan politik yang belum stabil dan peningkatan kualitas dan kuantitas daripada kejahatan sampai kepada kejahatan yang di luar batas-batas kemanusiaan. Hanya saja sebagai pengecualian penerapan pidana mati ini harus dilakukan secara khusus.

Adapun beberapa syarat yang harus dipenuhi jika pidana mati ini masih dipertahankan, yakni:

- a. Pidana mati hanya dapat dijatuhkan apabila benar-benar kepentingan umum terancam;
- b. Pidana mati hanya boleh dijatuhkan apabila hakim benar-benar yakin akan kesalahan si terdakwa dapat dibuktikan selengkap-lengkapny;
- c. Pidana mati harus diancamkan secara alternatif dengan pidana jenis lain, artinya tidak dijatuhkan semata-mata sehingga hakim dapat memilih yang menurut keyakinannya lebih sesuai dengan kesalahan si terdakwa.²³³

Pengaturan pidana mati terhadap tindak pidana yang serius (*extra ordinary crime*) dilihat dari aspek peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah HAM di

²³³ Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung: Alfa Beta, hlm. 85

Indonesia, mempunyai legitimasi yang kuat. Legitimasi tersebut lebih diperkuat lagi dengan salah satu instrumen hukum penegakan HAM internasional, yaitu *International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR). Dalam Pasal 6 ayat (2) ICCPR, dinyatakan bahwa bagi negara yang belum menghapus ketentuan Pidana Mati, putusan tersebut berlaku hanya pada kejahatan yang termasuk kategori yang serius sesuai hukum yang berlaku saat itu dan tak bertentangan dengan konvenan ini. Menurut konvenan ini, jika suatu kejahatan diasumsikan sebagai kejahatan berat atau kejahatan serius maka pidana mati terhadapnya dapat dibenarkan. Selain ICCPR, berbagai konvenan internasional memperbolehkan diberlakukannya pidana mati dalam keadaan tertentu, seperti *Protocol Additional I to 1949, "Convention and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict"*, *Protocol Additional II to 1949, "Convention and Relating to the Protection of Non International Armed Conflict"*, Statuta Roma tentang *International Criminal Court (ICC)*, *European Conention on Human Rights*, dan sebagainya yang mana ke semuanya itu membolehkan penjatuhan Pidana Mati.

Pemidanaan memang mustahil menghapuskan kejahatan dari muka bumi, akan tetapi paling tidak pemidanaan menyebabkan *the sense of justice of the victims* menjadi terwujud.²³⁴ Pemidanaan yang di dalamnya termasuk pidana mati ini dimaksudkan untuk mewujudkan tujuan hukum yaitu kedamaian (*peace*), keadilan (*justice*), kemanfaatan (*utility*), dan kepastian (*certainty*).²³⁵

²³⁴ Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom & Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2010, hlm. 36

²³⁵*Ibid.*

B. Pidana Mati dalam Perspektif Hukum Positif yang akan Datang (*Ius Constituendum*)

1. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan berasal dari istilah *policy* (Inggris) dan *politiek* (Belanda). Kedua istilah asing ini dapat dilihat bahwa kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Istilah politik hukum pidana dalam kepustakaan asing dikenal dengan berbagai macam istilah seperti *criminal law policy*, *strafrechtspolitik* atau *penal policy*.

Marc Ancel menyatakan *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis dalam memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang, serta pengadilan yang menerapkan undang-undang maupun kepada pelaksana putusan pengadilan.²³⁶ Sedangkan menurut A. Mulder, *strafrechtspolitik* adalah garis kebijakan untuk menentukan:²³⁷

- a. Sejauh mana ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku untuk diperbaharui (diubah ataupun diganti);
- b. Langkah apa yang akan diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. Bagaimana cara untuk melakukan penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana.

Beberapa pengertian di atas menerangkan bahwa kebijakan hukum pidana memiliki dua tugas utama, yakni (1) pertama, kebijakan hukum pidana memberikan arah bagi aturan hukum pidana yang mana arah yang dituju oleh aturan hukum pidana tercermin baik itu secara

²³⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta: Prenada Media Group, 2011, hlm. 23

²³⁷ *Ibid.*

eksplisit maupun implisit dalam peraturan pidana yang dibentuk oleh lembaga legislatif. Selain itu, arah yang ditentukan dalam kebijakan hukum pidana harus tetap berpedoman dari lembaga legislatif. (2) Kedua, kebijakan hukum pidana mempunyai tugas untuk melakukan reevaluasi, rekonstruksi dan mereorganisasi aturan hukum pidana dan badan pelaksanaannya agar keduanya selalu sejalan seiring dengan kehidupan sosial kemasyarakatan.

Usaha dan kebijakan dalam membuat peraturan hukum pidana yang baik, tidak dapat dilepaskan dari tujuan untuk penanggulangan kejahatan, sehingga kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Politik kriminal pada hakikatnya adalah bagian dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).²³⁸ Dikatakan bahwa politik kriminal merupakan bagian dari politik sosial, yakni kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) adalah bagian dari *criminal policy* yang bertujuan untuk melindungi masyarakat (*social defence*) guna untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*), yang mana tujuan *criminal policy* sama dengan tujuan daripada *social policy*. Dalam tahap pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana penal terdapat beberapa tahap, yakni:

- a. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
- b. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial);

²³⁸ Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana Kriminologi & Viktimologi*, Jakarta: Djambatan, 2007, hlm. 30

c. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif)²³⁹
Dalam tahap formulasi, yakni suatu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh pembuat undang-undang, di mana memberikan tanggung jawab kepada aparat penegak hukum untuk menetapkan maupun merumuskan perbuatan apa yang dapat atau tidaknya dipidana dalam satu kesatuan sistem hukum pidana, tahap ini disebut dengan tahap kebijakan legislatif. Dengan demikian, apapun jenis dan bentuk sanksi dalam hukum pidana yang akan ditetapkan, tujuan pemidanaan yang harus menjadi patokan. Oleh karena itu, harus ada kesamaan pandangan atau pemahaman yang sama pada tahap kebijakan legislasi tentang apa hakikat dari sanksi pidana dan/atau tindakan itu sendiri. Tahap aplikasi, yakni tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum yang dimulai dari kepolisian sampai pada tingkat pengadilan. Tahap ini disebut dengan tahap kebijakan yudikatif. Tahap eksekutif, yakni tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksanaan pidana tahap ini disebut dengan tahap kebijakan eksekutif atau administratif.²⁴⁰

Pada hakikat kebijakan hukum pidana merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undang pidana agar sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku (*ius constitutum*) maupun peraturan perundang-undangan yang dicita-citakan di masa akan datang (*ius constituendum*). Secara gradual dan konkret, kebijakan terhadap penggunaan hukum pidana berkaitan dengan aspek kriminalisasi. Kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal yang mempergunakan sarana hukum pidana, dan oleh

²³⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 2010, hlm. 7

²⁴⁰ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis dan Praktik*, Bandung: Alumni, 2008, hlm. 391

karena itu merupakan bagian daripada kebijakan hukum pidana.²⁴¹ Adapun ruang lingkup kriminalisasi tidak hanya terkait dengan penentuan perbuatan yang semula bukan merupakan perbuatan yang dilarang, kemudian dilarang disertai ancaman sanksi tertentu, akan tetapi berkaitan pula dengan pemberatan sanksi pidana terhadap pidana yang sudah ada.²⁴² Hal ini bertujuan untuk menciptakan peraturan perundang-undangan yang baik sesuai dengan situasi dan keadaan sekarang maupun yang akan datang dan di samping itu dapat menciptakan kepastian hukum serta keadilan bagi masyarakat.

Kriminalisasi timbul ketika dihadapkan pada perbuatan yang merugikan orang lain atau masyarakat yang hukumnya belum ada. Persoalan kriminalisasi ini pun muncul karena di hadapan kita terdapat perbuatan yang berdimensi baru, sehingga memunculkan suatu pertanyaan adakah hukum untuk menjatuhkan perbuatan tersebut sebagai perbuatan pidana. Sehingga, timbullah suatu kesan kemudian, yakni telah terjadi kekosongan hukum yang pada akhirnya mendorong kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut. Menurut Soedarto, terdapat empat syarat yang harus diperhatikan dalam melakukan kriminalisasi:

- a. Tujuan kriminalisasi adalah menciptakan ketertiban masyarakat di dalam rangka menciptakan negara kesejahteraan (*welfare state*) dan pengayoman terhadap masyarakat.
- b. Perbuatan yang diakibatkan oleh pidana haruslah perbuatan yang menimbulkan kerugian atas masyarakat dan menimbulkan korban.

²⁴¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 107

²⁴² Ali Mahrus, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 37

- c. Harus mempertimbangkan faktor biaya dan hasil.
- d. Harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari aparat penegak hukum. Jangan sampai aparat penegak hukum melampaui batas tugas.²⁴³

Sedangkan menurut Simposium Pembaharuan Hukum Nasional di Semarang pada tahun 1980, syarat daripada kriminalisasi adalah sebagai berikut:

- a. Perbuatan tersebut tidak disukai oleh masyarakat karena dapat berdampak merugikan maupun dapat mendatangkan korban.
- b. Biaya mengkriminalisasi harus seimbang dengan hasil yang akan dicapai. Dalam artian biaya pembuatan undang-undang, pengurusan, dan penegakan hukum serta beban korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus pula seimbang dengan keadaan tertib hukum yang akan dicapai.
- c. Perbuatan tersebut apakah menghambat cita-cita bangsa Indonesia, yakni terciptanya masyarakat adil dan sejahtera, sehingga menjadikannya bahaya bagi seluruh masyarakat.
- d. Beban aparat penegak hukum apakah semakin bertambah atau secara nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.²⁴⁴

2. Pembaharuan Hukum Pidana

Dewasa ini, pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana telah dilakukan sejak lama dan sampai sekarang masih tetap diupayakan serta harus dilakukan pengolahan. Tetapi dalam praktiknya, pembaharuan hukum pidana sekarang hanya berorientasi pada pembaharuan undang-undang pidana.

²⁴³ Lilik Mulyadi, *op. cit.*, hlm. 397

²⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 398

Pembaharuan hukum pidana meliputi pembaharuan hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana. Semuanya ini di dalam suatu kerangka untuk mewujudkan satu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional berlandaskan Pancasila dan UUD NRI 1945. Pembangunan dalam bidang hukum tersebut tidak hanya mencakup pembangunan lembaga-lembaga hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme, tetapi harus pula mencakup pembangunan substansial berupa produk-produk yang merupakan hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan-peraturan yang bersifat kultural, yakni sikap-sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya suatu sistem hukum. Demikian pula halnya dengan pembaharuan hukum pidana selain rasional harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan dikarenakan pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan dan di dalam setiap kebijakan tersebut terkandung pula pertimbangan nilai, sehingga pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai. Dikatakan sebagai suatu upaya kebijakan karena pembaharuan hukum pidana ini diperuntukkan sebagai pembaharuan suatu substansi hukum (*legal substance*) dalam rangkaian lebih mengefektifkan penegakan hukum. Selain itu pula, kebijakan yang dimaksud adalah untuk memberantas atau menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.

Adapun ruang lingkup pembaharuan sistem hukum pidana itu sendiri meliputi:

a. Pembaharuan Substansi Hukum Pidana

Pembaharuan substansi hukum pidana meliputi hukum pidana materiil, hukum pidana formal, dan

hukum pelaksanaan pidana. Pembaharuan sistem substansial ini bermula dari hukum pidana materiil, hukum formiil, serta pelaksanaannya di mana terkandung nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, termasuk di antaranya pembaharuan KUHP (sektor perundang-undangan)

b. Pembaharuan Struktur Hukum Pidana

Pembaharuan struktur hukum pidana meliputi sistem kelembagaan administrasi, dan manajemen dari institusi penegakan hukum (penyidik, penuntut, pengadilan, pelaksana pidana), termasuk koordinasi di antara penegak hukum tersebut baik secara nasional, regional, maupun internasional.

c. Pembaharuan Budaya Hukum Pidana

Pembaharuan budaya hukum pidana ini menekankan pada perubahan kultur, moralitas dan perilaku (perilaku taat hukum dan kesadaran menaati hukum), serta pendidikan hukum serta ilmu hukum yang mengiringi pelaksanaan hukum tersebut.

Ketiga hal di atas merupakan satu bagian yang tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang lain, di mana pembaharuan yang satu akan mempengaruhi pembaharuan yang lain. Hal ini mengingat pembaharuan substansi, struktural, maupun kultural dari hukum pidana tersebut merupakan satu kesatuan dalam sebuah sistem besar (*penal system*).

Dilihat dari sudut pendekatan nilai, menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya untuk melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana.²⁴⁵ Hal ini sesuai dengan nilai-

²⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 3

nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum Indonesia. Bukanlah pembaharuan hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (dalam hal ini adalah KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum lama warisan Belanda (KUHP lama). Pada pelaksanaannya, penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.

Menurut Sudarto, adapun alasan-alasan yang mendasari diperlukannya suatu pembaharuan hukum pidana nasional adalah: alasan politik, alasan sosiologis dan alasan praktis atau alasan kebutuhan dalam praktik.²⁴⁶

- a. Alasan yang bersifat politik ialah sangatlah wajar bangsa Indonesia yang sudah merdeka memiliki KUHP sendiri, hal ini dikarenakan simbol dari kebanggaan sebagai bangsa yang telah merdeka.
- b. Secara sosiologis KUHP (WvS) tidak mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia, hal ini tentu saja bertentangan dengan masalah kebudayaan dan di sisi lain KUHP Belanda ini berdasarkan pada sistem kapitalisme dan liberal. Sedangkan, bangsa Indonesia sendiri berdasarkan kebersamaan dan kekeluargaan.
- c. Terakhir, dalam teks resmi KUHP adalah berbahasa Belanda, maka sehubungan dengan itu tidaklah cocok dengan Bangsa Indonesia yang sudah mendarah daging dari Bangsa Indonesia ini.

²⁴⁶Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 2007, hlm. 66-69

Muladi, menambahkan pula alasan pembaharuan di bidang hukum pidana yaitu alasan yang bersifat adaptif. KUHP nasional di masa yang akan datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab. Khususnya sepanjang yang menyangkut alasan-alasan sosiologis, hal yang dapat menyangkut baik hal yang sifatnya ideologis yang bersumber pada falsafah bangsa yakni Pancasila, maupun yang berkaitan dengan kondisi alami dari Negara Indonesia.

Pada hakikatnya, masalah kebijakan hukum pidana semata-mata bukanlah pekerjaan teknik peraturan perundang-undangan yang bisa dilakukan dengan cara yuridis normatif dan sistematis dogmatik, melainkan pula juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan historis, sosiologis, komparatif, komprehensif dan integral. Kebijakan hukum pidana meneruskan arah perkembangan tertib hukum, dari arah hukum yang berlaku sekarang menuju pada tatanan penyusunan hukum yang dicita-citakan pada masa yang akan datang.²⁴⁷

Kebijakan hukum pidana mencakup baik itu seni maupun pengetahuan memiliki usaha untuk mencapai tujuan-tujuan praktis, yang memungkinkan peraturan-peraturan positif dirumuskan lebih baik sekaligus memberikan pedoman bagi legislatif selaku pembuat undang-undang, pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga bagi aparat koreksi yang secara konkrit menjadikan putusan pengadilan tersebut memiliki efek praktis.²⁴⁸

²⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 59

²⁴⁸ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hlm. 131

Seperti yang telah disampaikan pada bab sebelumnya, bahwa KUHP jika dilihat dari tiga sisi masalah dalam hukum pidana, yaitu pidana, tindak pidana dan bertanggung jawaban pidana, maka masalah-masalah dalam KUHP sehingga diperlukan suatu pembaharuan hukum pidana ke depannya, antara lain:

a. Tindak Pidana

Dalam menetapkan dasar patut dipidananya perbuatan, KUHP bersifat positifis dalam arti harus dicantumkan dengan undang-undang (asas legalitas formil). Sehingga, KUHP tidak memberikan tempat bagi hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat yang tidak tertulis dalam perundang-undangan. KUHP masih menganut pada pembedaan kejahatan dan pelanggaran yang sekarang telah ditinggalkan. Tindak pidana yang muncul di era modern ini, banyak yang belum tercantum dalam KUHP. Oleh karena itu, secara sosiologis, KUHP telah ketinggalan jaman dan sering tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat.

Konsep KUHP bertolak dengan KUHP sekarang, hal tersebut dapat dilihat dalam konsep KUHP memperluas perumusan secara materiil dengan menegaskan bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (3) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat. Sehingga dengan demikian, berlakunya hukum tertulis sebagai kriteria patokan formal yang pertama, konsep juga masih memberikan kesempatan pada sumber hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar menetapkan patut dipidananya suatu perbuatan.

Dalam RUU KUHP 2013, dinyatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-

undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Dalam konsep tersebut, sudah tidak mengenal lagi perbedaan antara pelanggaran dan kejahatan dengan alasan sebagai berikut:

- 1) Tindak pidana dipertahankannya kembali kriteria perbedaan kualitatif antara *rechtsdelict* dan *wetdelict*;
- 2) Penggolongan dua jenis tindak pidana tersebut memang relevan dengan kompetensi pengadilan pada waktu itu. Pelanggaran pada dasarnya diperiksa oleh pengadilan kepolisian dengan hukum acaranya sendiri, sementara kejahatan diperiksa oleh pengadilan negeri atau pengadilan tinggi dengan acaranya sendiri pula.²⁴⁹

Walaupun konsep RUU KUHP tidak lagi mengenal pembagian kejahatan dan pelanggaran sebagai kualifikasi delik, akan tetapi pola kerjanya, konsep masih mengadakan pengklasifikasian bobot delik (sangat ringan, berat, sangat serius). Adapun tindak pidana yang dirumuskan dalam konsep RUU KUHP ini terdiri dari: Tindak Pidana Makar (Bab I Bagian Kedua); Tindak Pidana terhadap Pertahanan dan Keamanan Negara (Bab I Bagian Ketiga); Tindak Pidana Terorisme (Bab I Bagian Keempat); Tindak Pidana terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden (Bab II); Tindak Pidana Terhadap Negara Sahabat (Bab III); Tindak Pidana Terhadap Kewajiban dan Hak Kenegaraan (Bab IV); Tindak Pidana terhadap Ketertiban Umum (Bab V); Tindak Pidana terhadap Proses Peradilan (Bab VI); Tindak Pidana Terhadap Agama dan Kehidupan Beragama (Bab VII);

²⁴⁹ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana: Reformasi Hukum*, Jakarta: PT. Grasindo, 2008, hlm. 33

dan seterusnya sampai pada Bab XXXIV tentang Tindak Pidana Penerbangan dan Tindak Pidana terhadap Sarana serta Prasarana Penerbangan.

b. Pertanggungjawaban Pidana

Beberapa masalah yang muncul dalam aspek pertanggungjawaban pidana ini antara lain asas kesalahan (*culpabilitas*) yang tidak dicantumkan secara tegas dalam KUHP, namun hanya disebutkan dalam *Memorie van Toelichting (MvT)* sebagai penjelasan WvS. Asas *culpabilitas* merupakan penyeimbang dari asas legalitas yang dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1) yang berarti bahwa seseorang dapat dipidana karena secara obyektif memang telah melakukan tindak pidana (memenuhi rumusan asas legalitas) dan secara subyektif terdapat unsur kesalahan dari diri pelaku (memenuhi rumusan asas *culpabilitas*). Dalam konsep, walaupun pada prinsipnya dalam hal-hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang sangat ketat (*strict liability*) dalam Pasal 37, dan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam Pasal 38 ayat (2).²⁵⁰

Pertanggungjawaban pidana berdasarkan pada kesalahan, terutama didasarkan pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*), dapat dipidananya delik kealpaan hanya bersifat ekseksional apabila ditentukan secara tegas oleh undang-undang. Sedangkan, pertanggungjawaban pidana terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan jika seseorang tersebut mengetahui

²⁵⁰ Pasal 38 ayat (2) Konsep RUU – KUHP; “*Dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.*”

kemungkinan terjadinya akibat tersebut atau sekurang-kurangnya terdapat kealpaan. Sehingga, pada dasarnya konsep tidak menganut doktrin menanggung akibat (*erfolghaftung*) secara murni, akan tetapi diorientasikan pada asas kesalahan.

c. Pidana dan Pidanaan

Pidana dalam KUHP bersifat kaku dalam arti tidak dimungkinkannya modifikasi pidana yang didasarkan pada perubahan atau perkembangan diri pelaku. KUHP juga tidak menyebutkan tujuan dan pedoman pidanaan bagi hakim atau penegak hukum yang lain, sehingga arah pidanaan tidak tertuju kepada tujuan dan pola yang sama. Pidanaan mempunyai arti penting dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan pada umumnya mencantumkan pidanaan berupa sanksi pidana, sebagai konsekuensi dari tindakan kejahatan ataupun pelanggaran terhadap ketentuan yang telah diatur sebagai tindakan yang dilarang terkait dengan isi dari suatu peraturan perundang-undangan.

Adapun masalah pidana dan pidanaan dalam konsep RUU KUHP bertolak dari pemikiran bahwa:

- 1) Pidana pada hakikatnya merupakan alat untuk mencapai tujuan, maka konsep pertama-tama merumuskan tujuan pidanaan. Menurut Pasal 54 ayat (1) konsep RUU KUHP, pidanaan bertujuan untuk:
 - a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;

- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- 2) Syarat pidanaan dalam konsep bertolak dari pemikiran keseimbangan (monodualistik) antara kepentingan masyarakat dengan kepentingan individu, antara faktor obyektif dengan faktor subyektif.
 - 3) Menitikberatkan kepada perlindungan kepentingan masyarakat, sehingga wajar konsep masih mempertahankan jenis pidana mati walaupun tidak termasuk dalam pidana pokok melainkan ditempatkan tersendiri sebagai jenis pidana yang bersifat khusus atau ekstensional. Pidana mati pada hakikatnya memang bukanlah sarana pokok untuk mengatur ketertiban dan memperbaiki masyarakat, melainkan sebagai *ultimum remedi-um* atau upaya terakhir. Pidana mati dalam konsep, benar-benar masih dipertahankan dengan alasan untuk melindungi masyarakat, sehingga dengan kata lain pidana mati lebih berorientasi terhadap perlindungan masyarakat.
 - 4) Pidanaan juga harus berorientasi pada faktor pelaku tindak pidana. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 37 konsep RUU KUHP yang menyatakan bahwa “*tiada seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan.*”

Sebagaimana menurut Anwar dan Adang, ini berarti bahwa pembaharuan hukum pidana nasional harus dilatarbelakangi oleh sumber-sumber yang

berorientasi pada ide dasar yang mengandung konsep ketuhanan, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial.²⁵¹ Sejalan dengan pendapat di atas, Barda Nawawi memaparkan:

Kekurangwaspadaan dan kekurangbijaksanaan dari pengajar hukum pidana di dalam menyampaikan dogma-dogma dan substansi yang terdapat di dalam KUHP, akan menghasilkan "output" yang terlalu kaku (dogmatis) sehingga dapat menghambat tujuan penegakan hukum pidana maupun ide-ide pembaharuan hukum pidana di Indonesia."²⁵²

Oleh karena itu, berbicara tentang kebijakan regulasi pembaharuan hukum pidana Indonesia harus tetap mengacu pada dasar negara yakni Pancasila dan tujuan negara yang tercantum dalam Pembukaan UUD NRI 1945, dengan kata lain kebijakan regulasi pembaharuan hukum pidana Indonesia terjadi pidana mati harus sesuai dengan roh yang terkandung dalam Pancasila dan pembukaan UUD NRI 1945 yang merupakan sumber hukum di Indonesia. Selain itu, apabila dikaitkan antara landasan Pancasila dengan perkembangan ilmu pengetahuan hukum (*jurisprudence*), haruslah ditarik pada garis kemanfaatannya untuk kepentingan umum bagi masyarakat terlebih dahulu, kemudian baru bagi kepentingan individu dan di mana jika terdapat pertentangan atas dua kepentingan tersebut, maka sudah semestinya memakai sandaran bahwa bekerjanya tertib hukum yang efisien, lebih baik bertitik tolak kepada kepentingan masyarakat yang menjadi dasar di atas kepentingan-kepentingan yang

²⁵¹ Yesmil Anwar dan Adang, *loc. cit*

²⁵² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 128

lain. Dalam artian, apabila terdapat kepentingan hukum, maka kepentingan yang lain tidak dapat dilaksanakan. Pencegahan kejahatan ataupun pencegahan oleh adanya ketidakadilan yang ditimbulkan oleh kejahatan, maka atas dasar *subsociale* yang menjadi alasan dibahayakannya suatu kepentingan umum bagi masyarakat mempunyai sifat lebih tinggi jika diperlukan adanya suatu pembenaran.

C. Pengaturan Pidana Mati dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional Baru

Konsep KUHP Baru dalam buku I, selain memuat ketentuan umum juga memuat tentang ketentuan pemidanaan sama halnya dengan KUHP. Dalam RUU KUHP tersebut, pidana mati masih tetap dipertahankan eksistensinya walaupun bukan termasuk jenis pidana pokok yang bersifat umum tetapi termasuk jenis pidana alternatif, sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 98 KUHP Baru. Hal ini berangkat dari ide keseimbangan atas perlindungan masyarakat, maka pidana mati tetap dipergunakan.

Kebijakan dalam pembaharuan hukum pidana dalam hal ini pidana mati melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia, seperti yang dinyatakan oleh Barda Nawawi Arief.²⁵³ Pembaharuan hukum pidana dengan upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial, termasuk masalah kemanusiaan dalam mencapai kesejahteraan masyarakat, upaya untuk memperbaharui substansi hukum untuk lebih mengefektifkan penegakan hukum. Sehingga

²⁵³Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, loc. cit*

hukum pidana yang berlaku nantinya adalah hukum pidana yang sesuai dengan nilai yang dicita-citakan bangsa Indonesia.

Dalam KUHP Baru mengenai pidana mati telah mengalami perubahan yang dikenal tentang adanya masa percobaan terhadap pidana mati itu selama sepuluh tahun dan apabila si terpidana menunjukkan perubahan tingkah lakunya, maka pidana mati tersebut dapat berubah menjadi pidana dalam waktu tertentu. Pidana mati dalam rancangan konsep KUHP ini sebisa mungkin tidak menerapkan pidana mati, di mana terpidana mati masih diberikan kesempatan untuk menyesali perbuatan dan memperbaiki hidupnya menjadi lebih baik. Masih dipertahankannya pidana mati sampai pada peraturan perundang-undangan Indonesia di masa yang akan datang sebagai suatu upaya untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat yang penerapannya harus sangat selektif, penuh kehati-hatian dan berorientasi.

Keberadaan pidana mati dalam KUHP Baru sebagai suatu sarana kebijakan regulasi pembaharuan hukum pidana mengenai pidana mati di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari jiwa hukum pidana Indonesia yang mana merupakan sebagai sarana penjatuhan pidana terhadap bentuk kejahatan yang terjadi. Hal ini pun dalam kebijakan pembangunan sistem hukum nasional terhadap pidana mati tidak dapat dilepaskan pada ide dan kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila.

Mengenai kebijakan formulasi dalam pidana mati mempunyai pertimbangan terhadap perlindungan individu yakni dengan mengadakan ketentuan penundaan pelaksanaan pidana mati dan dapat diubahnya pidana penjara seumur hidup menjadi pidana penjara selama 15 (lima belas) tahun.²⁵⁴ Mempertahankan pidana mati juga didasarkan pada ide untuk menghindari reaksi masyarakat yang menuntut balas dendam terhadap pelaku kejahatan, hal ini pun tersedianya pidana

²⁵⁴ Yesmil Anwar dan Adang, *op. cit.*, hlm. 73

mati dalam peraturan perundang-undangan dimaksudkan untuk memberikan saluran terhadap emosi masyarakat. Apabila pidana mati tidak tersedia dalam peraturan perundang-undangan bukan merupakan suatu jaminan tidak adanya pidana mati dalam kehidupan masyarakat secara nyata. Oleh karena itu, untuk menjauhkan aksi balas dendam yang tidak rasional memandang bahwa pidana mati harus tetap tersedia dalam undang-undang.

Ketentuan terhadap pidana mati menunjukkan bahwa KUHP Baru mempunyai maksud untuk tidak mempergunakan pidana mati sebagai jenis Pidana Mati yang mana hal ini ditandai dengan menempatkan pidana mati sebagai pidana khusus yang bersifat alternatif. Pertimbangan-pertimbangan yang nantinya dinyatakan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana mati ditujukan pada perbuatan dan dampak daripada perbuatan terdakwa, supaya ancaman pidana mati yang dijatuhkan dapat seimbang dengan perbuatan dan akibat yang ditimbulkan oleh terdakwa yakni sampai menimbulkan akibat matinya orang lain. Apabila perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tidak sampai mengakibatkan matinya orang lain, maka sebaiknya dihindarkan untuk menjatuhkan pidana mati kepada terdakwa terkecuali bagi perbuatan yang sangat berbahaya bagi kelangsungan hidup manusia pada saat sekarang maupun di masa nanti. Sehingga, konsep pemasyarakatan dalam hal ketentuan UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan tersebut dapat diwujudkan sebagai bentuk proses pembinaan untuk narapidana yang bertujuan untuk mengadakan perubahan-perubahan yang mengarah pada kehidupan yang lebih baik lagi. Dengan menyelenggarakan sistem pemasyarakatan agar narapidana bisa memperbaiki diri dan tidak mengulangi perbuatannya kembali.

Dengan demikian, dapat diidentifikasi kebijakan konsep mengenai pidana mati dalam KUHP Baru adalah sebagai berikut:

1. Pidana mati tetap dipertahankan sebagai pidana khusus/eksepsional dan tidak dapat dijatuhkan kepada anak;
2. Pidana mati merupakan pidana alternatif yang digunakan sangat selektif dan sebagai upaya terakhir;
3. Upaya yang dijatuhkan/dilaksanakannya pidana mati itu melalui tahapan sebagai berikut:
 - a. Sejauh mungkin dihindari memilih pidana alternatif berupa pidana seumur hidup atau penjara dalam waktu tertentu, paling lama 20 tahun (untuk orang dewasa) atau 10 tahun (untuk anak)
 - b. Dimungkinkan penundaan pidana mati dengan masa percobaan 10 tahun
 - c. Dalam penundaan pidana mati itu, dimungkinkan perubahan pidana mati menjadi pidana seumur hidup atau penjara paling lama 20 tahun;
 - d. Terpidana berhak mengajukan grasi;
 - e. Pidana mati baru dilaksanakan setelah permohonan grasi ditolak oleh presiden;
 - f. Apabila grasi ditolak dan pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 tahun, pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup.

Tingkat kriminalitas di Indonesia semakin meningkat, terlebih lagi kejahatan-kejahatan yang sangat menyinggung asas kemanusiaan yang adil dan beradab. Penjatuhan pidana harus memperhatikan pula tujuan daripada pembedaan itu sendiri yaitu dengan cara memperbaiki si pelaku, akan tetapi untuk kejahatan yang dilakukan di luar batas kemanusiaan maka untuk memperbaiki si pelaku hal tersebut sangatlah sulit. Sehingga tetaplah diperlukan pencantuman mengenai pidana mati dalam hukum nasional Indonesia. Sebagaimana pidana

mati sebagai pengecualian yang dipisahkan dari pidana pokok, diberikan kesempatan kepada terpidana untuk bertobat dan berkesempatan untuk memperbaiki dirinya menjadi lebih baik. Apabila ternyata terpidana tersebut tidak menunjukkan perubahan dalam arti ke arah yang lebih baik, maka barulah pidana mati dapat dijalankan.

Adapun dalam penjatuhan vonis pidana mati, hendaknya hakim diberikan pedoman, karena dalam KUHP sekarang sama sekali belum diatur hal mengenai pedoman pemidanaan tersebut. Padahal hakim di sini diharuskan untuk memberikan dasar pertimbangan dalam setiap putusannya, sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 14 ayat (2). Dengan demikian, pertimbangan hakim sebelum menjatuhkan putusan pidana harus sesuai dengan rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Adapun dalam hal pedoman pemidanaan, juga telah tercantum dalam Pasal 54 KUHP Baru, yakni dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:

1. Kesalahan pembuat tindak pidana;
2. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
3. Sikap batin pembuat tindak pidana;
4. Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana;
5. Cara melakukan tindak pidana;
6. Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan tindak pidana;
7. Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku tindak pidana;
8. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku tindak pidana;
9. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
10. Pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
11. Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Istilah pedoman pidana ini haruslah dibedakan dengan pengertian daripada pola pidana. Adapun dalam pola pidana adalah suatu hal yang dapat digunakan sebagai model, acuan, pegangan, atau pedoman untuk membuat atau menyusun sistem sanksi (hukum) pidana, sedangkan pengertian daripada pedoman pidana lebih merupakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan atau menerapkan pidana. Pedoman pidana bagi hakim sangat diperlukan agar tidak menimbulkan keragu-raguan dalam penerapannya dan dapat mempertebal rasa percaya diri bagi hakim itu sendiri serta lebih lanjut dapat memberikan kepastian hukum.

Berdasarkan ketentuan yang dirumuskan dalam konsep, nampaknya landasan pelaksanaan pidana lebih condong pada penerapan teori relatif dan mengarah pada teori integratif. Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pidana yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang bersifat *utilitarian* di mana pencegahan dan sekaligus rehabilitasi yang semuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pidana.

Selain pertimbangan-pertimbangan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 54, di dalam penjelasan ketentuan mengenai pedoman pidana juga disebutkan bahwa hakim dapat menambahkan pertimbangan lain yang dengan maksud agar pidana yang dijatuhkan bersifat proporsional dan dapat dipahami baik oleh masyarakat maupun terpidana. Hakim juga mempunyai kekuasaan untuk memberikan maaf berdasarkan asas *rechtelijke pardon* kepada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan (tidak serius). Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Dari orientasi pidana tersebut, pidana terpidana dalam

KUHP Baru bertujuan menyeimbangkan perlindungan masyarakat dan perlindungan individu terpidana.²⁵⁵

Meski Pidana Mati dinyatakan bersifat khusus dan merupakan jenis pidana yang paling berat, pidana ini memiliki landasan argumentatif yang memadai sehingga harus dipertahankan dalam RUU KUHP. Sementara itu, semangat yang akan dibangun adalah menuju pembedaan yang memberikan pembinaan kepada pelaku, bukan untuk melakukan pembalasan. Satu-satunya argumentasi yang dapat ditemukan adalah ketentuan Pasal 98 yang menyatakan bahwa pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat, bahkan dalam penjelasan Pasal 101 disebutkan bahwa mengingat beratnya pidana mati dan tidak mungkin dapat diperbaiki lagi apabila ada kekeliruan, pelaksanaannya baru dapat dilakukan setelah presiden menolak permohonan grasi terpidana. Akan tetapi, jika permohonan grasi terpidana mati ditolak dan pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 (sepuluh) tahun sejak grasi ditolak, bukan karena terpidana melarikan diri, maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup dengan Keputusan Presiden.

Dalam penjelasannya juga dinyatakan bahwa Indonesia sudah mengikuti Konvensi *Safeguard Guaranteeing Protection on Council Resolution 1984/50*, pada 25 Mei 1984. Perumusan mengenai Pidana Mati tampaknya dilakukan dengan keraguan. Pada satu sisi banyak tindak pidana yang diancam dengan Pidana Mati, sementara di sisi lain ada kesadaran bahwa pidana mati adalah hukuman yang sangat berat dan tidak mungkin dapat diperbaiki lagi apabila ada kekeliruan. Tujuan pembedaan lebih berorientasi pada pembinaan dan rehabilitasi pelaku, sementara jika pelaku dijatuhi Pidana Mati ia tidak mungkin dapat memperbaiki diri,

²⁵⁵ Saragih, 2014

meskipun ada kesempatan untuk menjalani hukuman selama sepuluh tahun terlebih dahulu.

Menurut Barda Nawawi Arief, eksekusi pidana mati dalam konsep KUHP Baru secara garis besar harus memperhatikan ide berkesinambungan yang mencakup:

1. keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum dan kepentingan individu;
2. keseimbangan antara perlindungan/kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana keseimbangan antara faktor obyektif (perbuatan/lahirian) dan subyektif (orang/batiniah/sikap batin);
3. keseimbangan antara kriteria formil dan materiil;
4. keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas, dan keadilan;
5. keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal.²⁵⁶

Dengan cara demikian, menurut Barda Nawawi Arief, pemidanaan diarahkan pada dua sasaran pokok, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan pembinaan individu. Sementara menurut Ronny Nitibaskara, diperlukan juga perlindungan terhadap korban. Dasar pemikiran dipertahankannya pidana mati adalah menghindari tuntutan atau reaksi emosional masyarakat atau untuk mencegah aksi yang bersifat *extra legal execution*, artinya, pidana mati disediakan dalam undang-undang untuk memberikan saluran emosi atau tuntutan masyarakat. Harapannya, pidana mati dalam undang-undang yang dijatuhkan hakim akan lebih selektif dan berdasarkan pertimbangan rasional.²⁵⁷

²⁵⁶ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 288

²⁵⁷*Ibid.*, hlm. 189

Pelaksanaan pidana mati tidak bertentangan dengan undang-undang. Hal ini dapat dilihat dalam Amandemen UUD 1945 Pasal 28A. Dengan demikian, Pasal 28A dan Pasal 28I UUD 1945 harus dihubungkan dengan Pasal 28J yang merupakan pengecualian dan *lex specialis*, yang menentukan setiap orang wajib menghormati HAM dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.²⁵⁸

Pasal 28J inilah yang menjadi dasar pembenaran pidana mati, sepanjang pidana mati memenuhi kriteria yang ada dalam Pasal 28J. Apalagi pembenaran atau pengecualian yang diatur Pasal 28J – khususnya yang berkaitan dengan pemenuhan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral dan nilai agama – tidak bisa dilepaskan dari kelima sila dalam Pancasila, terutama Sila 1, yang tidak terpisahkan dari Pembukaan UUD 1945. Oleh karena itu, pendapat bahwa pidana mati harus dihapuskan karena melanggar HAM tidaklah tepat. Secara tegas Pasal 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM pun mengatakan bahwa HAM merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Jika pidana mati melanggar HAM, harus

²⁵⁸ Achmad Ali, *Pidana Mati Tidak Bertentangan Konstitusi dan Tetap Masih Dibutuhkan*, dipresentasikan oleh penulis sebagai keterangan ahli di muka Sidang MKRI yang mulai pada tanggal 18 April 2007, Makasar, hlm. 9

disadari bahwa seluruh jenis pemidanaan pada hakikatnya melanggar HAM, namun menjadi sah karena diperkenankan oleh hukum yang berlaku, seperti yang tercantum dalam Pasal 28J UUD 1945.

Pidana mati selalu tegak tak tersentuh dan tetap benar selama diterapkan pada kejahatan-kejahatan serius. Pidana mati senantiasa menjadi satu-satunya pidana yang adil untuk kejahatan tertentu, seperti pembunuhan berencana yang sadis, terorisme, dan kejahatan narkoba. Pelaksanaan pidana mati bagi pelaku kejahatan serius dianggap sebagai pembela keadilan bagi para korban sebagai prinsip dasar penerapan undang-undang, sehingga eksistensi pidana mati masih sangat diperlukan untuk melindungi negara dan masyarakat dari bahaya tindak pidana serius seperti yang disebutkan di atas.

D. Komparasi Penjatuhan Pidana Mati di Beberapa Negara Asing

Bukan hanya negara Indonesia yang masih mempertahankan pidana mati pada saat sekarang, terlebih pada masa pemerintah baru di bawah Joko Widodo tidak mengubah banyak dalam praktik Pidana Mati di Indonesia. Banyak negara lain yang masih menerapkan ancaman pidana mati, misalnya Jepang, Malaysia, Yugoslavia.

1. KUHP Jepang

Dalam KUHP Jepang (*The Penal Code of Japan*), Pidana Mati terhadap tindak pidana pembunuhan diatur dalam Buku II Kejahatan Bab XXVI tentang Kejahatan Pembunuhan, mulai Pasal 199 sampai dengan Pasal 203 KUHP Jepang.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (1) KUHP Jepang, pidana mati akan dieksekusi dengan cara digantung di suatu penjara, sedangkan dalam ayat (2) seseorang yang telah dipidana mati akan dikurung di

dalam penjara sampai pidana dieksekusi.²⁵⁹ Adapun pasal-pasal yang mengancam pidana mati bagi kejahatan pembunuhan ini adalah:

- a. Pasal 199 KUHP Jepang, mengatur tentang pembunuhan, yakni seseorang yang membunuh orang lain, diancam dengan pidana mati atau penjara kerja paksa seumur hidup atau tidak kurang dari tiga tahun;
- b. Pasal 200 KUHP Jepang, mengatur pembunuhan orang tua secara vertikal ke atas, yaitu seseorang yang membunuh orang tuanya sendiri secara vertikal ke atas atau orang tua istri/suami secara vertikal ke atas, diancam dengan pidana mati atau pidana kerja paksa seumur hidup;
- c. Pasal 201 KUHP Jepang, mengatur tentang persiapan, yaitu seseorang yang membuat persiapan untuk tujuan melakukan kejahatan yang ditentukan dalam dua pasal terdahulu, diancam dengan pidana kerja paksa selama tidak lebih dari dua tahun; ditentukan bahwa pidananya dapat dikurangi sesuai keadaan.
- d. Pasal 202 KUHP Jepang mengatur tentang penyertaan di dalam bunuh diri, yaitu seseorang yang karena dorongannya atau bantuannya menyebabkan orang lain melakukan bunuh diri atau membunuh orang lain atas permintaannya atau dengan persetujuannya, diancam pidana penjara dengan atau tanpa kerja paksa selama tidak lebih dari enam bulan dan tidak lebih dari tujuh tahun;
- e. Pasal 203 KUHP Jepang, mengatur tentang percobaan, yaitu percobaan untuk melakukan kejahatan yang ditentukan di dalam Pasal 199, Pasal 200 dan pasal terdahulu, diancam pidana

²⁵⁹ Andi Hamzah, *Seri KUHP Asing: KUHP Jepang*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987, hlm. 71

Hal yang menarik dalam KUHP Jepang bahwa ketentuan tentang orang yang menyerah sebelum diketahui sebagai penjahat, pidananya tersebut dikurangi. Hal ini tidak terdapat dalam KUHP Indonesia, walaupun dalam KUHP Indonesia dalam ketentuan Buku I tentang Aturan Umum, Bab III tentang hal-hal yang menghapuskan, mengurangi atau memberatkan pengenaan pidana, tetapi tidak satu pasal pun yang menyebutkan tentang penyerahan si pelaku kejahatan.

2. KUHP Malaysia

Dalam KUHP Malaysia Bab XVI tentang delik terhadap badan manusia, termasuk di dalamnya nyawa, aborsi, pembunuhan bayi, penganiayaan, pembatasan dan pengurangan orang, penyerangan terhadap orang, penculikan, melarikan orang, perbudakan dan kerja paksa. Apabila orang yang telah dijatuhkan pidana mati, hukuman itu hendaknya memerintahkan supaya terpidana digantung lehernya hingga mati, tetapi tidak boleh dinyatakan tempat dan masa hukuman gantung akan dilaksanakan/dijalankan, hal ini sesuai dengan Pasal 277 KUHP Malaysia.

3. KUHP Yugoslavia

KUHP Yugoslavia menganut “*double track system*” yaitu sistem sanksi yang terdiri dari sanksi pidana dalam Bab IV Pasal 24 sampai dengan Pasal 60 dan tindakan keamanan (*security measures*) dalam Bab V Pasal 61 sampai dengan Pasal 63A.²⁶⁰Terlihat bahwa dalam ketentuan Pasal 24 ayat (1) salah satu jenis pidana yang tercantum adalah pidana mati. Pidana mati dijatuhkan secara eksepsional untuk kasus-kasus yang sangat berbahaya dari delik-delik yang ditetapkan oleh undang-

²⁶⁰Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 85

undang. Pidana mati ini hanya dapat dikenakan sebagai pidana pokok (*principal punishment*) sesuai dengan ketentuan Pasal 25 ayat (1).

Adapun eksekusi pidana mati menurut Pasal 27 ayat (1) KUHP Yugoslavia ini dilaksanakan dengan tembakan, selanjutnya pidana mati tidak dapat dikenakan pada seseorang yang pada saat melakukan delik tersebut di bawah umur dan juga wanita hamil. Akan tetapi seseorang yang pada saat dilakukan delik belum mencapai 21 tahun, dapat dikenakan pidana mati hanya untuk delik-delik yang sangat membahayakan masyarakat, negara dan angkatan bersenjata yang diancam dengan pidana mati.

Pasal 29 KUHP Yugoslavia menyatakan bahwa pidana mati dapat diperingan dengan amnesti atau ditangguhkan menjadi pidana "*severe imprisonment*" untuk selama 20 tahun, demikian pula untuk alasan-alasan yang dapat dibenarkan/layak, pengadilan dapat memperingan pidana mati menjadi pidana "*severe imprisonment*" untuk selama 20 tahun.

4. KUHP Yunani

Pada Bab IV Bagian Umum KUHP Yunani dijelaskan tentang sanksi pidana dan tindakan keamanan, sebagaimana pidana pokoknya masih terdapat jenis pidana mati. Sehingga, untuk KUHP Yunani sendiri tidak menghapus pidana mati, akan tetapi penerapannya dibatasi. Semua kejahatan yang diancam pidana mati, dapat dijatuhi pidana seumur hidup, kecuali satu delik dalam Pasal 138, yaitu bersekongkol melawan kedaulatan negara. Selanjutnya, pada Pasal 116 ayat (1) Undang-Undang Keadaan Bahaya (*emergency act*) 125/1967 menegaskan bahwa pidana mati yang tidak dilaksanakan dalam tiga tahun setelah pidana itu dijatuhkan, secara hukum dikonversi menjadi pidana penjara seumur hidup.

E. Hukum yang Berorientasi pada Aspek Sosial-Budaya

Penerapan Pidana Mati dilihat dari aspek sosial budaya, mengacu pada teori kaum abolisionis. Dalam budaya yang memberikan penghargaan tinggi terhadap hidup dan martabat manusia, Pidana Mati selalu dianggap sebagai kontroversi. Betapa tidak, dalam hukum yang sama, dipatok larangan membunuh sekaligus perintah Pidana Mati. Lepas dari sistem hukum dewasa ini, ada semacam pandangan umum bahwa Pidana Mati tidak sesuai dengan perikemanusiaan.

Beccaria memiliki dua alasan penolakannya terhadap Pidana Mati. Dari segi ilmu psikologi, Pidana Mati tidak menghasilkan kesan yang mendalam dan lama pada masyarakat. Akibatnya, efek penjaraan tidaklah efektif. Ia mengusulkan hukuman penjara seumur hidup sebagai alternatifnya, namun argumen Beccaria itu dikritik oleh Bentham.

Sementara itu, dari perspektif ilmu politik, Beccaria menolak Pidana Mati karena negara tidak berhak mencabut hidup individu. Negara dibentuk berdasarkan kontrak, tetapi dalam kontrak sosial individu tidak menyerahkan hak untuk mencabut hidup warga negara dalam keadaan tertentu kepada negara. Hegel pun menanggapi argumen ini dengan mengkritik landasan pemikiran Beccaria bahwa negara dibentuk berdasarkan suatu kontrak sosial. Hegel menganggap bahwa negara sebagai institusi yang lebih tinggi karena negara merupakan sintesis antara keluarga sebagai tesis dan masyarakat sipil sebagai antitesis. Dalam suatu negara, kepentingan individu ataupun lembaga merusak kepentingan umum yang dilindungi oleh hukum, negara – sebagai lembaga tinggi – berhak dan berkewajiban menghukum si pelanggar.

Kaum abolisionis juga berpendapat bahwa Pidana Mati tidak dapat dibenarkan karena bertentangan dengan hak untuk hidup, yaitu hak yang fundamental, absolut, dan luhur

yang dimiliki setiap manusia. Karenanya, hak hidup seorang pembunuh sekalipun harus dihargai, namun pendapat bahwa hak hidup bersifat absolut dan tidak dapat diganggu gugat rupanya sulit diterima. Jika pendapat kaum abolisionis diterima, konsekuensinya, dalam kondisi apa pun, baik perang, revolusi, dan pembelaan diri, hidup manusia tidak boleh diancam apalagi dicabut.

Menurut prinsip proporsionalitas, seperti yang dianut kaum retributivis, Pidana Mati merupakan satu-satunya hukuman yang seimbang dalam kasus pembunuhan. Artinya, hidup si pembunuh dinilai sebagai retribusi yang adil dan patut terhadap jiwa si korban yang sudah dilenyapkan. Sebagai manusia, pembunuh dan korbannya bernilai sama, karena semua manusia sama martabatnya. Prinsip ini ada di balik tradisi-tradisi humanistik dan demokratis modern dalam bidang sosial, politik dan etika.

Dalam penelitian menyangkut penerapan budaya Pidana Mati, ditarik dua faktor penting menyangkut setiap kasus Pidana Mati. Pidana Mati bersangkutan paut dengan kepentingan masyarakat untuk dilindungi keselamatannya. Hukum merupakan sarana perlindungan tersebut. Tapi, karena hukum dilanggar, si pelanggar harus diganjar hukuman sebagai penjeraan dalam kasus Pidana Mati – bukan si terhukum yang dijerakan, melainkan penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat. Selanjutnya, Pidana Mati dihubungkan secara fundamental dengan martabat manusia dan nilai kehidupan. Di sini timbullah situasi problematis. Di satu pihak, Pidana Mati dibenarkan demi sikap adil terhadap si korban. Hidupnya yang telah dicabut harus ditebus dengan nilai yang seimbang, yaitu hidup si pelaku pembunuhan, tapi di lain pihak, kaum abolisionis mengklaim atas dasar asumsi yang sama, bahwa Pidana Mati merupakan pelecehan terhadap martabat luhur manusia dan nilai hidupnya.

Menghadapi kasus Pidana Mati, faktor kemasyarakatan tetap harus diperhatikan, begitu pula dengan keluhuran martabat manusia dan nilai hidupnya. Menurut David Garland, Pidana Mati mempunyai hubungan organik dengan budaya masyarakat. Maksudnya, sistem hukum selalu dalam konteks. Setiap praktik hukuman dan percakapan tentangnya dibentuk oleh perubahan-perubahan bentuk mentalitas dan sensibilitas masyarakat. Berarti pola-pola budaya yang tidak selalu terlihat jelas mewujud dalam institusi-institusi hukum sehingga hukuman menjadi perwujudan praktis nilai-nilai budaya dan pandangan-pandangan mengenai makna kehidupan.²⁶¹ Dalam pengertian itu, hukuman berperan sebagai pelaku budaya yang mempresentasikan secara simbolik otoritas sosial, subyek-subyek individual, dan relasi-relasi sosial. Pidana Mati harus dibawa sebagai sebuah teks dengan interelasi yang kompleks.

Penulis sendiri setuju diberlakukannya Pidana Mati, namun proses penjatuhan pidananya harus secara selektif, misalnya mempertimbangkan jenis kejahatan apa saja yang layak diganjar Pidana Mati. Dengan demikian pelaksanaan Pidana Mati diharapkan menjadi terapi kejut bagi masyarakat agar tidak melakukan tindakan yang sanksinya adalah Pidana Mati. Jika terapi kejut tersebut dianggap wajar dalam pembinaan masyarakat untuk menghindari kejahatan, pidana mati tidak harus ditinggalkan, melainkan dapat dipertahankan sebagai upaya terakhir penanggulangan kejahatan.

Hukuman tidak saja mengekspresikan nilai dan pandangan yang hidup dalam masyarakat, tapi juga sensibilitasnya. Jika masyarakat tidak bisa lagi berjalan di pusat keramaian kota dengan rasa aman, selalu waswas terhadap setiap kemungkinan pencopetan, tentu masyarakat tidak lagi bisa merasa aman dan cenderung menyetujui

²⁶¹ David Garland, *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1990

hukuman berat bagi para preman. Solidaritas manusiawi tidak hanya diwujudkan dengan kesetiakawanan dan rasa sepenanggungan terhadap mereka yang menjadi korban tindak kejahatan, tetapi juga terhadap mereka yang dijatuhi Pidana Mati. Hanya dengan solidaritas tak terbatas ini ada harapan bahwa hukum yang adil akan diciptakan dan dilaksanakan oleh lembaga-lembaga negara. Hukum yang adil adalah hukum yang menghargai kemanusiaan secara komprehensif dan kontekstual, tanpa diskriminasi. Hukum yang adil konsisten dengan nilai dan visi hidup masyarakatnya; tidak hanya memihak korban, tapi juga memperhitungkan pandangan, keyakinan, alam rasa terpidana, serta struktur sosial masyarakat setempat.

F. Alasan Pembena Mempertahankan Pidana Mati dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Baru (KUHP Baru)

Eksistensi pidana mati di Indonesia secara yuridis telah memperoleh landasan yang kuat. Tidak ada satu pasal pun dalam KUHP yang menyebutkan dasar justifikasi diaturnya pidana mati tersebut sehingga eksistensinya masih menimbulkan pertanyaan pro dan kontra. Banyak para ahli yang menentang maupun mempertahankan pidana mati, sebagaimana pula telah diuraikan di atas, yang mana pada umumnya penolakan terhadap pidana mati oleh para ahli tersebut dilakukan tidak kontekstual, dalam artian penolakan terhadap pidana mati tidak dikaitkan dengan konteks kejahatan apa yang diancamkan dan bagaimana akibat yang ditimbulkan dari kejahatan itu. Sehingga pidana mati tersebut masih sangat penting untuk dipertahankan selama institusi hukum belum maksimal dan tertib dalam menjalankan hukum.

Terkait dengan Pidana Mati hendaknya sudah pantas untuk pelaku tindak kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) sebagai suatu hukuman atas tindakan yang dinilai tepat

bagi pelaku, oleh karena pelaku telah melakukan suatu kejahatan yang dinilai kejam dan di luar peri kemanusiaan. Pidana mati sampai kapan pun akan tetapi dibutuhkan bagi pelaku-pelaku kejahatan berat yang secara langsung membahayakan nyawa sesama manusia, seperti kejahatan narkoba, pembunuhan berencana. Hanya saja, memang teknis pelaksanaan eksekusi mati perlu dikaji ulang, sehingga nantinya akan mengurangi rasa sakit si terpidana, sebagaimana diketahui belum ada aturan yang jelas pula tentang berapa lama proses eksekusi mati terhadap si terpidana mati.

Betapa perlunya pidana mati ini dipertegas kembali oleh Immanuel Kant dalam *“The Science Right”*, yang menyatakan bahwa: *“if you slander another, you slander yourself; if you steal from another, you steal from yourself; if you strike another, you strike yourself; if you kill another; you kill yourself.”*²⁶² Kalimat di atas yang dinyatakan oleh Immanuel Kant, menegaskan dukungan terhadap pidana mati bagi pelaku kejahatan serius, baik yang memang secara nyata telah menghilangkan nyawa manusia, maupun yang dapat dianggap telah menghilangkan sejumlah nyawa manusia meskipun secara tidak langsung.

Tidak logis jika menyatakan bahwa Pidana Mati tersebut tidak membuat jera. Hal ini tidak bisa diketahui, bagaimana mungkin mengetahui orang yang sudah dihukum mati jera akan perbuatannya tersebut. Akan tetapi, jika “tidak jera” ini dikaitkan dengan fakta bahwa di negara-negara yang memberlakukan Pidana Mati tingkat kejahatannya tidak berkurang, maka itu pun bisa menjadi hipotesa yang dibalik. Bisa saja diajukan hipotesa sebaliknya, yakni bahwa sudah ada Pidana Mati namun tingkat kejahatan tetap tinggi, apalagi jika tidak diberlakukan Pidana Mati tersebut. Terlebih lagi argumen yang menyatakan bahwa hak mencabut nyawa seseorang tersebut adalah hak Tuhan yang tidak boleh

²⁶²Achmad Ali, *op. cit.*, hlm. 37

dirampas oleh manusia dengan menghukum mati seseorang. Argumen ini pun masih dirasakan kurang tepat karena sebenarnya mengurung seseorang di dalam penjara pun adalah hak Tuhan. Intinya, menjatuhkan pidana penjara ataupun pidana mati adalah sama-sama hak Tuhan, akan tetapi hak untuk menghukum itu baik dengan pidana penjara ataupun dengan pidana mati diperbolehkan oleh Tuhan asal diatur dengan hukum.

Usaha untuk mencari pembenaran terhadap eksistensi pidana mati akan selalu dikaitkan dengan tujuan pemidanaan. Hal ini dikarenakan hukum atau pidana tertentu saja tidak bisa terlepas dari tujuan diberlakukannya hukum itu sendiri, sesuai dengan ajaran hukum pidana yang memandang sanksi pidana hanya sebagai media atau alat untuk tercapainya tujuan pemidanaan. Legislatur tidak menyusun ketentuan-ketentuan sanksi tanpa tujuan apapun, melainkan di sana terdapat tujuan tertentu yang luas, sehingga untuk mencari dasar justifikasi pengaturan pidana mati terhadap tindak pidana yang luar biasa juga harus dikaitkan dengan teori-teori tentang tujuan pemidanaan yang terdapat dalam ajaran hukum pidana.

Teori-teori pidana sama sekali tidak melepaskan dasar teori tentang pidana yang berupa teori absolut atau pembalasan, teori relatif atau pencegahan, baik pencegahan umum maupun khusus, di mana masing-masing tujuan diintegrasikan untuk dipergunakan secara efektif menurut keperluannya sesuai peristiwanya. Semua teori ini pada dasarnya dapat dikatakan masih merupakan suatu pandangan yang melihat persoalan pidana secara *conceptual abstraction*. Walaupun demikian, dalam mengkaji masalah pembenaran mengenai pengaturan keberadaan pidana mati, teori-teori pemidanaan masih relevan untuk dijadikan dasar melihat seberapa jauh pidana mati itu dapat dibenarkan secara ilmiah.

Menurut teori absolut ini, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi, dasar membenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Pembalasan setimpal terhadap suatu kejahatan adalah mutlak dibutuhkan sebagai manifestasi dari tuntutan rasa keadilan yang berdasar atas keseimbangan. Makin besar atau berat kejahatan yang terjadi, maka harus semakin berat pula pidana yang harus dijatuhkan. Dalam pengertian pembalasan sebagaimana penganut teori absolut, keberadaan pidana mati terhadap tindak kejahatan yang serius jelas dibenarkan dan tentunya memperoleh tempat yang layak untuk dipertahankan. Sebagaimana dikemukakan oleh Immanuel Kant, pidana menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum harus dibalas karena merupakan keharusan yang bersifat mutlak yang dibenarkan sebagai pembalasan.

Herbert L. Packer memberikan pendapat tentang teori absolut sebagai teori balas dendam, yaitu pemidanaan sebagai pembalasan mutlak dan harus dipertanggungjawabkan oleh individu yang melakukan kejahatan. Teori absolut menginginkan bahwa pemidanaan bertujuan untuk menceritakan pelaku tindak pidana sehingga memberikan efek jera oleh karena itu pidana berfungsi untuk menghilangkan kejahatan dengan memberikan sanksi, khususnya dalam hal ini adalah mengenai sanksi pidana mati bagi pelaku kejahatan berat (*extra ordinary crime*). Dari berbagai pandangan terhadap teori absolut/retributif, Nigel Walker menyatakan bahwa teori retributif murni sajalah yang mengemukakan alasan-alasan atau dasar membenaran untuk pengenaan pidana, sehingga pidana mati dapat dijatuhkan pada perbuatan yang tergolong berat tersebut.

Selanjutnya, menurut teori relatif, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Ditinjau dari teori relatif ini, pidana mati juga mendapat dasar pembenaran bagi eksistensinya. Oleh karena kejahatan-kejahatan serius membutuhkan pencegahan yang harus dilakukan dengan sungguh-sungguh dan nampaknya pidana mati merupakan jenis sanksi yang tepat untuk mencegahnya, sebab pidana ini merupakan pidana yang sangat berat dan kemungkinan untuk ditakuti sangat besar.

Kemungkinan untuk dapat dicegahnya kejahatan tersebut juga besar walaupun dalam kenyataannya belum tentu berhasil karena masih bersifat relatif dan tidak mutlak. Oleh karena itu, dalam rangka memberikan perlindungan dan terciptanya ketertiban dalam masyarakat yang sangat diperlukan dalam pembangunan seperti di Indonesia, maka keberadaan pidana mati yang bersifat menjaga kemungkinan timbulnya kekacauan akibat kejahatan yang membahayakan masyarakat masih sangat diperlukan.

Dengan demikian tujuan teori relatif ataupun menakutkan sudah tertuang dalam pelaksanaan pidana mati. Oleh sebab itu, pelaksanaan pidana mati bagi pelaku kejahatan yang serius (yang diancamkan dengan pidana mati) merupakan suatu perwujudan daripada fungsi *law as a tool of social engineering*, yang nantinya hukum dapat diaplikasikan secara benar dapat aktif dan tidak hanya sekedar reaktif dalam melakukan efektivitas mencapai tujuan hukum, yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan.

Mengenai keadilan menurut pendapat dari Aristoteles, diantaranya terdapat dua jenis keadilan, yakni *distributive justice* dan *communicative justice*. Prinsip daripada *distributive justice* menurut Aristoteles adalah memperlakukan sama yang sama dan memperlakukan tidak sama yang

tidak sama. Sedangkan prinsip *communicative justice* adalah pemberian sanksi harus proporsional dengan tindakan pelaku, sehingga dengan kedua jenis keadilan ini sangat mendukung diberlakukannya pidana mati.

Sepanjang pemidanaan tidak mengandung kesetaraan dengan kejahatannya, maka sepanjang itu pula akibatnya keadilan akan menjadi lemah dan sakit parah.²⁶³ Dengan demikian, tidak ada alternatif pidana lain, selain pidana mati bagi pelaku kejahatan serius tersebut.

Jika melihat pidana seumur hidup, maka pidana tersebut merupakan ganjaran yang tidak setimpal rasa keadilannya bagi para pelaku kejahatan serius. Terlepas dari adanya kemungkinan seorang terpidana yang dipidana seumur hidup dapat melarikan diri atau mendapatkan remisi karena berkelakuan baik, sebagaimana menurut pembuat konstitusi Amerika Serikat, Thomas Jefferson berkeyakinan:

“the framers of the constitution clearly believed that capital punishment was an acceptable mess of protecting society form “wicked dissolute men”. (para penyusun konsitutsi jelas menyakini bahwa pidana mati merupakan suatu kekacauan, tetapi kekacauan yang bisa diterima untuk melindungi masyarakat dari orang-orang yang paling jahat).²⁶⁴

Pelaku kejahatan-kejahatan serius merupakan orang yang berbahaya bagi lingkungan dan masyarakat. Tersangka memiliki kecenderungan untuk terus mengulangi kejahatannya bila tidak dihentikan. Oleh karena itu, hukum di negara kita harus menjatuhkan hukuman yang berat bagi tersangka. Kecenderungan untuk kembali melakukan tindak kejahatan besar membuat penanganan hukum bagi tersangka harus sangat serius.

Pidana mati akan selalu ditegakkan dan tetap tidak dapat disalahkan selama diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan

²⁶³Achmad Ali, *op. cit.*, hlm. 64

²⁶⁴ *Ibid*

yang serius. Pidana mati membela keadilan korban-korbannya sebagai suatu prinsip dasar penerapan undang-undang. Pidana mati juga dapat dibela dari berbagai aspek dan argumentasi, tetapi sudah cukup untuk menyatakan bahwa pidana mati yang merupakan satu-satunya pidana yang adil untuk kejahatan-kejahatan serius yang sangat dibenci oleh masyarakat beradab.

PENUTUP

Penerapan fungsi hukum dalam pidana mati secara simbolis menjawab kegusaran moral yang disebabkan oleh kejahatan. Dengan cara ini, hukum menegaskan dan menyusun kembali konsensus moral yang mengikat seluruh anggota masyarakat. Sebagian penerapan Pidana Mati setidaknya tetap menjadi suatu usaha pembalasan. Dalam masyarakat modern, hukum represif cenderung tetap berbaur dalam masyarakat, sedangkan peraturan-peraturan dengan sanksi retributif tidak seluruhnya bersumber dari hati nurani kolektif. Hanya keadaan-keadaan lemah dari hati nurani kolektif yang masih mengikuti ajaran represif sebagai salah satu pemikiran masyarakat.

Pidana Mati hendaknya sudah pantas diberikan kepada pelaku tindak kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) sebagai suatu hukuman atas tindakan yang dinilai tepat bagi pelaku, oleh karena pelaku telah melakukan suatu kejahatan yang dinilai kejam dan di luar peri kemanusiaan. Pemahaman terhadap pemberlakuan Pidana Mati terkait kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) - seperti kejahatan narkoba, pembunuhan berencana, terorisme - harus dilihat sebagai upaya perlindungan terhadap hak hidup (*the right to life*) banyak orang. Pidana mati akan selalu ditegakkan dan tetap tidak dapat disalahkan selama diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan yang serius. Pidana mati membela keadilan korban-korbannya sebagai suatu prinsip dasar penerapan undang-undang. Pidana mati juga dapat dibela dari berbagai aspek dan argumentasi, tetapi sudah cukup untuk menyatakan bahwa pidana

mati yang merupakan satu-satunya pidana yang adil untuk kejahatan-kejahatan serius yang sangat dibenci oleh masyarakat beradab.

Pidana mati sampai kapan pun akan tetapi dibutuhkan bagi pelaku-pelaku kejahatan berat yang secara langsung membahayakan nyawa sesama manusia, seperti kejahatan narkoba, pembunuhan berencana. Hanya saja, memang teknis pelaksanaan eksekusi mati perlu dikaji ulang, sehingga nantinya akan mengurangi rasa sakit si terpidana, sebagaimana diketahui belum ada aturan yang jelas pula tentang berapa lama proses eksekusi mati terhadap si terpidana mati. Pidana Mati dapat menjadi pidana alternatif, namun dengan banyak hal yang harus dijadikan pertimbangan – misalnya, kurun waktu terpidana mati menjalani hukuman, kelakuan baik terpidana, dan faktor lain yang dapat meringankan hukuman.

Keputusan mengenai keringanan tidak perlu dikembalikan kepada hakim pengadilan negeri yang memutuskan perkara. Lapas dapat mengambil alih kewenangan ini dengan memberikan terpidana pembebasan bersyarat atau keringanan menurut ketentuan lain dan mengkoordinasikannya dengan kejaksaan selalu eksekutor – mengikuti batasan maksimum pidana (*indefinite sentence*) dari ketetapan pidana (*indeterminate sentence*) yang dirumuskan Perserikatan Bangsa-Bangsa.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdulkadir Muhammad. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2004
- Achmad Ali. *Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group. 2010
- Amiruddin dan H. Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. 2004
- Andi Hamzah. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta: Yasrif Watampoe. 2005
- _____. *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*. Jakarta: Sinar Grafika. 2008
- _____. *Seri KUHP Asing: KUHP Jepang*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1987
- Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu. *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini dan Di Masa Depan*. Cetakan Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1984
- Ali Mahrus. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. 2011
- Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo. *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1990
- Bambang Poernomo. *Hukum Pidana Karangan Ilmiah*. Jakarta: Bina Aksara. 1982
- Bambang Sunggono. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Press. 2009
- Bambang Waluyo. *Penelitian Hukum dalam Praktik*. Jakarta: Sinar Grafika. 2002

- Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Prenadia Media Group. 2011
- _____. *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2005
- _____. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2010
- _____. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 1996
- _____. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2007
- _____. *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2005
- _____. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2005
- _____. *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 2002
- Bentham, Jeremy. *Introduction to The Principles of Morals and Legislation*. New York: Hafner Publishing Co. 1948
- Djoko Prakoso. *Masalah Pidana Mati (Soal Jawab)*. Jakarta: Bina Aksara. 1987
- Djoko Prakoso dan Nurwachid. *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesi Dewasa Ini*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984
- Duff, R. A. *Punishment, Communication and Community*. New York: Oxford University Press. 2001
- E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Cetakan Ketiga. Jakarta: Storia Grafika. 2002

- Friedman, Lawrence M. *Legal Theory*. London: Stren&Stou Limited. 1960
- _____. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Rusell Sage Foundation, 1975
- Friedman, W. *Law in A Changing Society*. New York: Columbia University Press. 1972
- Garland, David. *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*. Oxford: Claredon Press. 1990
- Gruvitch, George. *Sociology of Law*. USA: Philosphical Library and Alliance Book Corporation. 1987
- I Made Widnyana. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Fikahati Aneska. 2010
- Iver, Mac. *The Web of Gouverment*. New York: The Macmillan Company, 1967
- J.E. Sahetapy, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2007
- _____. *Ancaman Pidana Terhadap Pembunuhan Berencana*. Cetakan Ketiga. Malang: SETARA Press. 2009
- Johnny Ibrahim. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Cet ketiga. Malang: Bayumedia Publishing. 2007
- Leden Marpaung. *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. 2005
- Lilik Mulyadi. *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoretis dan Praktik*. Bandung: Alumni. 2008
- _____. *Kapita Seleкта Hukum Pidana Kriminologi dan Viktimologi*. Jakarta: Djambatan. 2007
- Mardjono Reksidiputro. *Beberapa Catatan tentang Pidanaan untuk Kejahatan Kekerasan (Tindak Pidana Kejahatan dengan Kekerasan ditinjau dari Aspek Kriminologi dan Sosiologi Hukum)*. dalam

- Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana*. Kumpulan Karangan. Buku Kelima. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia. 2007
- Miethe, Terance D. and Hong Lu. *Punishment: A Comparative Historical Perspective*. New York: Cambridge University Press. 2005
- Milovanovic, Dragan. *A Primer in the Sociology of Law*. New York: Harrawand Heston. 1988
- Muladi. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. 1995
- _____. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. 1995
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 2010
- _____. *Pidana dan Pemidanaan dalam Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Cetakan Ketiga. Bandung: Alumni. 2005
- Munir Fuady. *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*. Bandung: Refika Aditama. 2009
- Nonet, Philip & Philip Selznick. *Hukum Progresif*. Bandung: Nusamedia. 2007
- Nyoman Serikat Putrajaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2005
- P.A.F. Lamintang dan D. Simons. *Kitab Pelajaran Hukum Pidana (Leerboek van het Nederlandse Strafrecht)*. Bandung: Pionir Jaya, 1992
- P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang. *Hukum Penitensier Indonesia*. Edisi Kedua. Cetakan Pertama. Jakarta: Sinar Grafika. 2010

- Packer, Herbert. L. *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press. 1968
- Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana. 2006
- Remmelink, Jan. *Hukum Pidana; Komentor atas Pasal-Pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Penerjemah: Tristam Pascal Moeliono. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 2003
- _____. *Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama. 2003
- Salim. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta: RajaGrafindo. 2013
- Singer, Richard G. dan John Q. La Fond. *Criminal Law: Examples and Explanations*. 4th Ed. New York: Aspen Publisher. 2007
- Slamet Mulyana. *Perundang-Undangan Majapahit*. Jakarta: Bhratara. 1967
- Soerjono Soekanto. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. 2005
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: RajaGrafindo, 2006
- Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 2007
- Sutherland, Edwin dan Donald R. *Criminology*. Tenth Edition. New York: Lippincott. 1978
- Teguh Prasetyo. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. Bandung: Nusa Media. 2010
- Tolib Setiady. *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Alfa Beta.
- Vago, Steven. *Law and Society*. 3rd edition. New Jersey: Prentice Hall. 1991

- Wisnubroto. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya. 1997
- Yesmil Anwar dan Adang. *Pembaharuan Hukum Pidana: Reformasi Hukum*. Jakarta: PT. Grasindo. 2008
- Yon Artiono Arba'i. *Aku Menolak Pidana Mati Telaah Atas Penerapan Pidana Mati*. Jakarta: KPG (Kepustakaan Populer Gramedia). 2015

B. Makalah dan Jurnal

- Achamd Ali. *Pidana Mati Tidak Bertentangan Konstitusi dan Tetap Masih Dibutuhkan*. Dipresentasikan sebagai keterangan ahli di muka sidang MKRI pada tanggal 18 April 2007
- Andi Hamzah. *Laporan Akhir Tim Pengkajian Hukum tentang Pidana Mati di Indonesia*. Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman dan HAM. 2003
- Arif Firmansyah. *Penerapan Pidana Mati dalam Hukum Pidana Nasional dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*. Jurnal Hukum. Vol IX. No. 3
- Eva Achjani Zulfa. *Pergeseran Paradigma Pidana di Indonesia*. Jurnal Hukum dan Pembangunan. Tanpa Tahun
- Harkristuti Harkrinowo. *Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia*. Disampaikan dalam upacara pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Balai Sidang Universitas Indonesia. Depok, 8 maret 2003
- Supriyadi Widodo Eddyono dan Wahyu Wagiman. *Catatan Atas Penggunaan Pidana Mati di Indonesia*. Dalam Jurnal Legislasi Indonesia. Vol. 4 No. 4. 2007

C. Internet

<http://hukum.unisba.ac.id/syiarhukum/index.php/jurnal/item/87-penerapan-pidana-mati-dalam-hukum-pidana-nasional-dan-perlindungan-hak-asasi-manusia>

<http://jurnalhukum.blangspot.com/2007/05/penelitian-hukum-hukuman-mati-dan-hak.html>

http://id.wikipedia.org/wiki/hukuman_mati

Suci Gulangsari, *Pidana Mati, Sebuah Sejarah*,
<http://www.jongjava.com>

<http://www.wacananusantara.org/4/59/sistem-tata-negara-kerajaan-mataram-islam>

<http://www.kerajaannusantara.com/id/kutai-kertanegara/hukum/>

D. Perundang-Undangan

Republik Indonesia. Pasal 9 Ayat 2 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembar Negara Republik Indonesia No. 165 Tahun 1999)

Republik Indonesia. Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969

Republik Indonesia. Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. 2019

PROFIL PENULIS



NINA ZAINAB, S.H., M.H

Nina Zainab Lulus Magister Hukum dari Universitas Indonesia pada tahun 2014, sebelumnya menyelesaikan studi strata 1 di Universitas Jember di tahun 2001.

Saat ini dia merupakan Dosen di Universitas Bhayangkara Jakarta Raya dan sejak tahun 2016 aktif menjalankan Tri darma perguruan Tinggi, dia juga mengajar di beberapa universitas lainya sebagai dosen tidak tetap, dan juga sebagai Tutor di Universitas Terbuka.

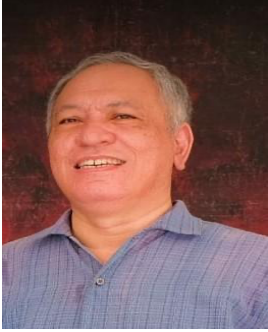
Selain sebagai Pengajar ia juga menekuni praktisi hukum sebagai Advokat yang aktif mendedikasikan diri memberikan Bantuan Hukum di Pos Bantuan Hukum, LBH AWAN maupun LKBH Bhayangkara, Ia juga Bergabung di Law Office ASTINA & Partner, dan pernah mendapatkan pelatihan *International Legal Concoertium* Di Washington DC, US.

Selama menjalankan Profesi advokat banyak menangani perkara-perkara Non litigasi dan Litigasi bidang Pidana, Perdata, Hubungan Industrial, TUN dan *Judicial Review* baik di Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi.

Di samping sebagai Pengajar dan praktisi Nina juga tergabung sebagai peneliti dan menjabat sebagai Direktur divisi Advokasi di Pusat Kajian Kebijakan Publik dan Hukum (PUSKAPKUM). Karya tulis yang pernah dibuat diantaranya:

- *Derden Verzet* Terhadap Eksekusi Perkara Perdata,
- Moratorium Hak-Hak Narapidana Dalam Implementasi Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 ,

- Bantuan Hukum Sebagai Hak Tersangka Dan Terdakwa Dalam Penegakan” *Due Process Of Law*, Politik Hukum Pembentukan UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan,
- Polemik Ayat Tembakau Sebagai Zat Adiktif, Kebijakan Hukum Asimilasi Dalam Rangka Pencegahan Covid 19,
- Pemberdayaan Warga Binaan Di Rutan/Lapas Dalam Upaya Pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga,
- Politik Hukum Era Jokowi ,Dll.



ZULKIFLI ISMAIL, S. H., M. H

Zulkifli Ismail, menyelesaikan pendidikan Diploma 3 di Universitas Indonesia pada Fakultas Sastra (sekarang - Fakultas Ilmu Budaya), kemudian penulis melanjutkan pendidikan Sarjana Hukum di Universitas Pancasila. Di tahun 2016, Penulis menyelesaikan pendidikan Magister Ilmu Hukum dari Universitas

Bhayangkara Jakarta Raya.

Penulis menikah dengan Melanie Pita Lestari dan memiliki 5 anak yakni: Zakia Syarika, Zulaika Kania Alhambra, Zihni Shanum Zyva, (alm.) Zeva Amirul Ghani dan Zhafran Shams Al Ayubbi. Penulis telah menerbitkan beberapa karya ilmiah, yakni:

a. Jurnal

- Kesetaraan Gender Ditinjau dari Sudut Pandang Normatif dan Sosiologis (2020)
- Keberadaan Rumah Singgah dalam Pemenuhan Hak-Hak Anak Jalanan (2020)
- Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Eksploitasi Seksual Anak: Tinjauan Terhadap Peraturan Perundangan (2021)
- *Domestic Violence in the Perspective of Law and Human Rights* (2022)
- Penyuluhan Hukum Peran Sekolah dalam Pencegahan Pernikahan Anak di Bawah Umur (2022)

b. Buku

- Mengenal dan Memahami Tindak Pidana Eksploitasi Seksual Anak (sebuah perlindungan hukum terhadap anak)
- Mengenal dan Memahami Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan Jilid 1
- Mengenal dan Memahami Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan Jilid 2

- Buku Ajar Hukum Adat
 - Buku Ajar Viktimologi
 - LGBT, Sebuah Dunia Abu-Abu yang Dianggap Menyimpang
- c. Monograf
- Gender (Memahami Kesetaraan Gender)
 - Demi Cinta Relakah Menderita (Fenomena Kekerasan dalam Pacaran pada Remaja)

Saat ini penulis merupakan dosen tetap serta aktif mengajar dan melakukan tri darma perguruan tinggi di Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya.