

JURNAL HAM

VOLUME 7 NOMOR 2, DESEMBER 2016

Jurnal HAM merupakan majalah Ilmiah yang memuat naskah-naskah di bidang Hak Asasi Manusia (HAM) yang berupa hasil penelitian, kajian dan pemikiran di bidang HAM. Jurnal HAM terbit secara berkala 2 (dua) nomor dalam setahun yakni pada bulan Juli dan Desember.

- 1. Pembina dan Penanggung Jawab** : **Y. Ambeg Paramarta, S.H., M.Si.**
Kepala Badan Penelitian dan Pengembangan
Hukum dan Hak Asasi Manusia
Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia R.I.
- 2. Pemimpin Redaksi** : **1. T. Daniel L. Tobing, S.H.**
Kepala Pusat Pengembangan Data dan Informasi
Penelitian Hukum dan Hak Asasi Manusia
2. Djoko Pudjirahardjo, S.H., M.Hum.
Kepala Pusat Penelitian dan Pengembangan
Hak Asasi Manusia
- 3. Dewan Redaksi** :
 1. Akhyar Ari Gayo, S.H., M.H., APU
 2. Taufik H. Simatupang, S.H., M.H.
 3. Firdaus, S.Sos., M.H.
 4. Oki Wahyu Budijanto, S.E., M.M.
 5. Harison Citrawan Damanik, S.H., LL.M.
- 4. Redaksi Pelaksana** :
 1. Okky Cahyo Nugroho, S.H., M.H.
 2. Rahjanto, S.IP., M.Si.
 3. Donny Michael, S.H., M.H.
 4. Tony Yuri Rahmanto, S.H., M.H.
 5. Denny Zainuddin, S.H.
 6. Josephin Mareta, S.H., M.Si.
- 5. Sekretaris** :
 1. Yatun, S.Sos.
 2. Agustinus Pardede, S.H.
 3. Asmadi, S.H.
 4. M. Virsyah Jayadilaga, S.Si., M.P.
- 6. Tata Usaha** :
 1. Galuh Hadiningrum, S.H.
 2. Junaidi Abdillah, S.Sos.
 3. Suwartono
- 7. Teknologi Informasi dan Desain Grafis** :
 1. Risma Sari, S.Kom., M.Si.
 2. Machyudhie, S.T.
 3. Saefullah, S.ST., M.Si.
 4. Agus Priyatna, S.Kom.
- 8. Mitra Bestari** :
 1. Prof. DR. Hafid Abbas (Universitas Negeri Jakarta/ Komnas HAM)
 2. Prof. DR. Rianto Adi, M.A. (Universitas Katolik Indonesia Atmajaya/Sosiologi)
 3. DR. Lilik Mulyadi, S.H., M.H. (Universitas Jayabaya/ Hukum)
 4. Marulak Pardede, S.H., M.H., APU. (Balitbang Hukum dan HAM/ Hukum)
 5. DR. Alie Humaedi, S. Ag., M.Hum. (Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia/Kajian Budaya)

Alamat Redaksi

Gedung Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia
Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia
Jl. HR Rasuna Said Kav. 4-5 Kuningan, Jakarta Selatan (12940)
Telepon (021) 2525015 (ext. 514); (021) 2522952; Faksimili (021) 2522952
E-mail: ejournalham@gmail.com / pusbangdatin@gmail.com

Percetakan

PT. Pohon Cahaya

Jl. Gedung Baru Nomor 18 Jakarta Barat (11440)
Telepon (021) 5600111; Faksimili (021) 5670340

Catatan

Redaksi menerima naskah asli yang aktual dalam bidang Hak Asasi Manusia berupa hasil penelitian dari berbagai kalangan, seperti : Peneliti Hak Asasi Manusia, praktisi dan teoritis serta kalangan lainnya. Tulisan-tulisan yang dimuat merupakan hasil penelitian terbaru yang memuat data dan fakta serta pendapat para ahli maupun pribadi penulisnya, bukan merupakan pendapat redaksi.

Redaksi berhak tidak menerima, menyingkat naskah tulisan yang dikoreksi dari segi teknis penulisan sepanjang tidak mengubah isi tulisan. Naskah tulisan dapat dikirim ke alamat redaksi, maksimum 30 (tiga puluh) halaman A4 dan dikirim melalui E-mail: ejournalham@gmail.com / pusbangdatin@gmail.com serta wajib mengupload tulisan tersebut melalui Open Journal System (OJS) pada ejournal.balitbangham.go.id.

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI

PENGANTAR REDAKSI

KUMPULAN ABSTRAK

| | |
|--|---------|
| Alternatif Penjatuhan Hukuman Mati di Indonesia Dilihat dari Perspektif HAM (<i>Alternative of Death Penalty of Human Rights Perspective, In Indonesia</i>) | 69 - 83 |
| Bungasan Hutapea | |

PENGANTAR REDAKSI

Jurnal HAM merupakan jurnal ilmiah yang diterbitkan oleh Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Terbitan ini merupakan elemen penting dalam upaya penyebarluasan hasil penelitian dan pemikiran ilmiah yang berkaitan dengan isu Hak Asasi Manusia aktual yang sesuai dengan perkembangan terkini kebutuhan masyarakat, baik yang dilakukan oleh para peneliti internal di lingkungan Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia maupun pihak-pihak yang terkait lainnya.

Pada Volume 7 Nomor 2, Desember 2016, Jurnal HAM menyajikan 6 (enam) tulisan, dengan masing-masing judul: (1) Alternatif Penjatuhan Hukuman Mati di Indonesia Dilihat dari Perspektif HAM, (2) Pemenuhan Hak atas Perumahan yang Layak bagi Masyarakat Miskin Kota dalam Perspektif HAM, (3) Aspek Hak Sipil dalam Kesetaraan Gender di Sektor Kerja Formal di Ternate, (4) Penanaman Budaya Anti Kekerasan Sejak Dini melalui Kearifan Lokal Permainan Tradisional pada Pendidikan Anak, (5) Pemenuhan Hak atas Layanan Bantuan Hukum bagi Masyarakat Miskin, (6) Penegakkan Hukum Kelompok Rentan (Anak dan Perempuan). Akhir kata, Dewan Redaksi menyampaikan selamat membaca dan semoga beberapa topik yang diangkat oleh redaksi dalam terbitan Jurnal HAM Volume 7 Nomor 2, Desember 2016 ini dapat bermanfaat bagi pembaca serta dapat berkontribusi positif bagi upaya perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia.

Kami menyampaikan terima kasih kepada Kepala Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dan Kepala Pusat Pengembangan Data dan Informasi Penelitian Hukum dan Hak Asasi Manusia serta kepada Prof. DR. Hafid Abbas, Prof. DR. Rianto Adi, M.A., DR. Lilik Mulyadi, S.H., M.H., Marulak Pardede, S.H., M.H., APU., DR. Alie Humaedi, S. Ag., M.Hum., selaku Mitra Bestari yang telah bersedia membantu memeriksa dan mengoreksi substansi tulisan dari para penulis.

Jakarta, Desember 2016

Redaksi

**ALTERNATIF PENJATUHAN HUKUMAN MATI DI INDONESIA
DILIHAT DARI PERSPEKTIF HAM**
(Alternative of Death Penalty of Human Rights Perspective, In Indonesia)

Bungasan Hutapea

**Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI
Jl. H.R. Rasuna Said Kav. 4-5, Kuningan, Jakarta Selatan 12940**

Email: hutapeabungasan@gmail.com

Tulisan Diterima, 24-08-2016; Direvisi, 06-11-2016; Disetujui diterbitkan, 01-12-2016

ABSTRACT

The death penalty is an important thing in the criminal justice process. Its practice by the state with a verdict, that means state takes a life right of convict which is a nonderogable right. Therefore, its practice must pay attention to their human right. The purpose of this research is to know death penalty of the offenders and its criteria against to the human right or not. This method of this research is normative juridical with secondary data. It concludes that death penalty against to human right and its stipulation can be justifiable by reasoning to defend the human right and merely on crime tend to beyond humanity.

Keywords: death penalty, human rights.

ABSTRAK

Penjatuhan pidana mati merupakan bagian terpenting dari proses peradilan pidana. Penerapan pidana mati oleh Negara melalui putusan pengadilan, berarti Negara mengambil hak hidup terpidana yang merupakan hak asasi manusia yang sifatnya tidak dapat dibatasi (*non derogable*). Oleh karena itu penerapannya harus memperhatikan Hak Asasi Manusia terpidana. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui penjatuhan hukuman mati bagi pelaku kejahatan, bertentangan dengan atau tidak dengan hak asasi manusia dan kriteria penjatuhan pidana mati bagi pelaku kejahatan yang tidak bertentangan dengan hak asasi manusia. Metode yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder. Dapat disimpulkan bahwa penjatuhan pidana mati bertentangan dengan Hak Asasi Manusia dan penetapan dapat dibenarkan dengan alasan membela hak asasi manusia dan hanya pada kejahatan yang bersifat melampaui batas kemanusiaan.

Kata kunci: Pidana Mati, HAM.

PENDAHULUAN

Sejarah panjang kemanusiaan dan hukum pidana, sesungguhnya telah memperdebatkan hukuman mati dan tidak kunjung henti, baik dari sisi teori pemidanaan dengan prevensi atau *deterrence effect*, maupun dari sisi filosofis teologis tentang hak menjatuhkannya, sedangkan dari sisi hak asasi manusia dengan instrument HAM internasional, maupun regional, setelah terbentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan diterimanya *Universal Declaration of Human Rights* serta ICCPR secara lambat tapi pasti

bahwa pandangan dihapuskannya hukuman mati tersebut dari sistem hukum Negara-negara di dunia, semakin dekat. Pandangan negara-negara tersebut mulai terlihat jelas ketika Majelis Umum PBB mengeluarkan resolusi untuk melakukan moratorium terhadap hukuman mati. Pada Sidang umum tersebut 109 negara mendukung resolusi tersebut, 41 negara menolak (termasuk Indonesia) dan 35 negara abstain. Berdasarkan resolusi Majelis Umum PBB pada tahun 2010 yang didukung 109 negara, demikian terlihat kecenderungan yang kuat bagi dunia internasional untuk memberlakukan moratorium dan bahkan

menghapus penjatuhan hukuman mati.¹ Meskipun Indonesia ikut serta sebagai pihak dalam instrumen-instrumen HAM Universal, dengan klausul yang mengikat bahwa Negara pihak tidak akan lagi menerapkan hukuman mati, dengan pengecualian terhadap apa yang disebut “*the most serious crime*” maka dengan pemahaman yang berbeda dari ketentuan “*the most serious crime*” dalam instrument HAM Universal.

Dengan putusan Mahkamah Konstitusi RI. Nomor 2-3/PUU-VI/2007 mengenai perkara pengujian konstitusionalitas hukuman mati dalam Undang-Undang narkotika MK telah menyatakan hukuman mati tidak bertentangan dengan konstitusi, meskipun pertimbangannya merujuk juga kepada hak asasi manusia ***khususnya hak untuk hidup*** yang diakui secara universal, tetapi meletakkannya dalam suatu keseimbangan dengan kewajiban hak asasinya untuk menghormati hak asasi sosial masyarakat dan hak asasi orang lain.² Dengan pertimbangan yang sarat keragaman perspektif, seperti isu agama, dasar negara, budaya, ketertiban dan keseimbangan dalam masyarakat, maka terlepas dari pendapat umum yang berkembang di masyarakat bahwa hukuman mati dibutuhkan untuk menangkal meluasnya kejahatan narkoba yang berakibat merusak generasi muda. Seorang penulis memberi komentar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mencerminkan perspektif kultural dan regional tentang hukum hak asasi manusia internasional, termasuk pencerahan yang dilakukan tentang perdebatan “*asian values*” mengenai hak asasi manusia.³

Hak Asasi Manusia sebagai perangkat hak yang melekat pada kodrat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, merupakan anugrah Tuhan untuk menempatkan manusia dalam harkat dan martabatnya sebagai manusia. Hak asasi tersebut bukan pemberian negara dan telah ada sebelum negara dan organisasi kekuasaan dalam masyarakat terbentuk. Penghormatan dan jaminan perlindungan serta pemenuhan hak asasi secara efektif merupakan indikator akan tingkat perkembangan peradaban satu bangsa. Ciri-ciri negara modern yang mengaku sebagai

negara hukum yang demokrasi yang berdasarkan konstitusi, menetapkan bahwa hak asasi manusia tersebut merupakan unsur penting yang harus ada dan memperoleh perlindungan dan penghormatan yang dijamin dan dipenuhi oleh Negara dan Pemerintah. Justru perlindungan dan jaminan pemenuhan terhadapnya menjadi salah satu tujuan yang paling dasar dari dibentuknya suatu negaradan menjadi tolok ukur keabsahan tindakan pemerintahan. Pelanggaran terhadapnya yang dilakukan pemerintah, baik dalam tindakan atau perbuatan tertentu dan terutama dalam pembentukan kebijakan-kebijakan publik, menyebabkan tindakan dan produk kebijakan publik yang dibuat menjadi tidak sah. Hak asasi yang meliputi hak sipil dan politik maupun hak sosial, ekonomi dan budaya, telah menjadi bagian dari hukum dan konstitusi Indonesia setelah ratifikasi ICCPR dan ICSECR yang menjadi tolok ukur berdasarkan kebijakan dan tindakan pemerintahan.

Perkembangan Konstitusional yang didasarkan pada konstitusi sebagai hukum tertinggi yang mengatur lembaga-lembaga negara, memberi kewenangan dan membatasi penggunaannya, secara tradisional hanya didasarkan pada konstitusi yang lebih menekankan pada pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dan/atau pembagian kekuasaan negara (*division of powers*), untuk mencegah pemusatan kekuasaan disatu tangan, dan untuk mencegah kesewenang-wenangan serta penindasan atas hak-hak warga. Konstitusionalisme tradisional atas dasar pembatasan kekuasaan semacam itu, tidak menegaskan hak asasi manusia sebagai bagian dari pembatasan yang substantif atas kekuasaan yang diselenggarakan oleh cabang-cabang kekuasaan yang ada. Orang dapat mendalilkan hak asasi nya, dan dapat diterapkan oleh hakim, tetapi hanya sejauh hak-hak ini telah diciptakan atau diatur dalam Undang-Undang. Hukum konstitusi membentuk hierarki norma, dan hirarki ini mengkondisikan interpretasi. Akibat langsung dari inkorporasi hak asasi manusia dalam konstitusi, adalah terbentuknya hubungan hierarkis antara teks norma konstitusi dengan Undang-Undang. Tiap pasal Undang-Undang yang melanggar hak asasi manusia, maka Undang-Undang demikian cacat sejak awal (*void ab initio*). Secara khusus hukum menyiratkan status istimewa kepada hak asasi yang menjadi hak konstitusi. Bagi banyak orang sebagaimana telah diuraikan diatas, hak asasi manusia memiliki eksistensi yang

1 United Nations General Assembly Resolution 65/206, 21 Desember 2010

2 Kutipan merupakan pendapat penulis dalam putusan Nomor 2-3/PUU-VI/2007.

3 Natalie Zerial, *Decision No.2-3/PUU-V/2007 (Indonesian Constitutional Court)*, dalam *Australian International Law Journal*, hal.218.

lebih awal dan independen atau tidak tergantung kepada negara. Statusnya yang istimewa tersebut didasarkan pada jenis normativitasnya yang lebih unggul sehingga disebut norma supra konstitusional (*supraconstitutional normativity*)⁴ yang membuatnya tidak dapat diubah dengan revisi atau amandemen konstitusi, meskipun dengan mayoritas di MPR.

Pergeseran menuju konstitusionalisme baru terjadi setelah perang dunia kedua yang melihat kehancuran dan penghinaan martabat manusia, Dunia Eropah mengalami revolusi yang sangat penting dengan mengkodifikasikan hak-hak manusia.⁵ Secara masif diseluruh dunia terjadi konstitusionalisasi hak asasi manusia, sehingga konstitusi mengatur dan menjadikan hak asasi manusia sebagai bagian dari konstitusi serta membentuk suatu sistem keadilan untuk menjamin dan mempertahankan hak-hak tersebut, mana kala terjadi pelanggaran terhadapnya. Gerak menginkorporasikan hak-hak asasi manusia kedalam konstitusi dan menjadikannya sebagai tolok ukur dan pembatasan kekuasaan negara dan pemerintahan, menciptakan hirarki norma dalam konstitusi itu sendiri. Hak asasi yang memiliki satu kedudukan yang lebih tinggi dan permanen, tidak dapat diubah dan dihapus oleh kekuatan politik mayoritas, pertentangan antara norma konstitusi yang merupakan hak asasi dengan norma yang bukan hak asasi, maka norma yang merupakan hak asasi akan mengesampingkan norma yang bukan hak asasi. Yang menjadi permasalahan adalah:

- 1) Mengapa perlu penghapusan hukuman mati sebagai salah satu instrumen penghukuman utama di Indonesia?
- 2) Apa yang menjadi pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, HAM dan teologis penghapusan hukuman mati bagi pelaku kejahatan?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif, yaitu data yang ada hubungannya dengan objek penulisan, baik melalui studi kepustakaan, (*library research*), Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang

4 Alec stone Sweet, *The Politics of Constitutional Review in France and Europe*, I.CON Volume 5, 2007

5 Ibid.

terdapat dalam peraturan perundang-undangan, konvensi internasional, perjanjian internasional dan putusan pengadilan dimana sumber datanya didapat dari bahan kepustakaan atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, antara lain putusan Mahkamah Konstitusi RI. Nomor 2-3/PUU-VI/2007 pembukaan UUD NRI 1945, batang tubuh UUD NRI 1945, peraturan perUndang-Undangan, bahan hukum sekunder, antara lain buku-buku hasil penelitian serta pendapat para pakar, kemudian dianalisis dengan metode deskriptif kualitatif.

PEMBAHASAN

A. Mahkamah Konstitusi dan *Constitutional Review*

Penegakan konstitusionalisme dengan isi yang memberi pembatasan terhadap penyelenggaraan kekuasaan, memuat tolok ukur hak asasi manusia untuk menguji tindakan-tindakan pemerintahan dalam kerangka perlindungan dan kebahagiaan warga. Tugas dan fungsi untuk menegakkan konstitusionalisme berdasarkan hak asasi yang membentuk norma konstitusi sebagai sistem kontrol yang demokratis diserahkan kepada sebuah Mahkamah Konstitusi. Lembaga dan tugas pokok mengawal konstitusionalitas tindakan pemerintahan, dengan kewenangan *constitutional review* untuk membatalkan tindakan pemerintah dalam legislasi atas dasar bahwa tindakan itu telah melanggar konstitusi termasuk hak asasi manusia. Meskipun kewenangan Mahkamah Konstitusi Indonesia masih terbatas dalam penegakan atau jaminan atas hak asasi manusia⁶, Mahkamah Konstitusi dapat dengan konsepsi *judicial activism* yang lebih kuat, memampukan diri untuk lebih memperdayakan pengawalan konstitusi dan Hak Asasi Manusia, tanpa harus terlebih dahulu melakukan perubahan konstitusi.

Undang-Undang Dasar 1945 mengenal satu pembatasan atas hak asasi, dengan syarat-syarat dan bentuk pembatasan yang

6 Pasal 24C Undang-Undang No.24 Tahun 2003 Jo. Undang-Undang No.8 Tahun 2011, penegakan HAM dalam kewenangannya baru secara tegas dapat dilakukan melalui pengujian konstitusionalitas Undang-Undang terhadap UUD 1945 (*constitutional review*).

disebut dengan tegas, namun tidak mudah menerapkannya dalam praktek, ketika dikatakan bahwa;

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis”.

B. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-VI, Tahun 2007

Mahkamah Konstitusi (MK) menolak permohonan tentang pengujian konstitusionalitas hukuman mati dan menyatakan hukuman mati tidak bertentangan dengan UUD 1945, dengan memperhatikan berbagai titik pandang oleh para ahli yang sudah didengar oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga tampak bahwa meskipun hak untuk hidup diakui dalam pasal 28A, namun keberlakuannya tidak mutlak karena adanya pembatasan yang dikenal dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Kita melihat bahwa mayoritas hakim MK dalam putusan tersebut mencoba mencari keseimbangan antara hak asasi individu dengan perlindungan kepentingan masyarakat dan bangsa.

Dikatakan bahwa tatkala merumuskan Bab XA (Hak Asasi Manusia) rujukannya atau yang melatar belaknginya adalah Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998. Dari ketetapan MPR tersebut kemudian lahir Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Semangat keduanya (Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999) adalah sama yaitu menganut pendirian bahwa hak asasi manusia bukan tanpa batas.

Dikatakan pula bahwa semangat yang sama juga terdapat dalam pengaturan tentang hak asasi manusia dalam UUD 1945, yaitu bahwa hak asasi manusia bukanlah sebebas-bebasnya, melainkan dimungkinkan untuk dibatasi sejauh pembatasan itu ditetapkan

dengan Undang-Undang. Semangat inilah yang melahirkan Pasal 28J UUD 1945. Pembatasan sebagaimana tertuang dalam Pasal 28I UUD 1945

Mahkamah Konstitusi juga mencoba melihat dari perkembangan sejarah konstitusionalisme Indonesia tatkala merumuskan Bab XA (Hak Asasi Manusia), dengan rujukan atau latarbelakang Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998. Dari ketetapan MPR tersebut kemudian lahir Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Semangat keduanya (Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999) adalah sama yaitu menganut pendirian bahwa hak asasi manusia bukan tanpa batas. Dikatakan pula bahwa semangat yang sama juga terdapat dalam pengaturan tentang hak asasi dalam UUD 1945, yaitu bahwa hak asasi manusia bukanlah sebebas-bebasnya melainkan dimungkinkan untuk dibatasi sejauh pembatasan itu ditetapkan dengan Undang-Undang. Semangat inilah yang melahirkan Pasal 28J UUD 1945. Pembatasan sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J itu mencakup Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945⁷.

Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi oleh Manusia, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU HAM, MK dipandang sebagai kelanjutan sekaligus penegasan bahwa pandangan konstitusionalisme Indonesia tidaklah berubah karena ternyata keduanya juga memuat pembatasan terhadap hak asasi manusia, termasuk hak untuk hidup, sebagaimana terlihat dalam:

- (a) Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 selain memuat “Pandangan dan Sikap Bangsa Terhadap Hak Asasi Manusia” yang bersumber dari ajaran agama, nilai normal universal dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, dalam Pasal 1 Piagam Hak Asasi Manusia dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup yang berbunyi, “Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup

7 Putusan No. 2-3/PUU-VI/2007 hal. 411

dan kehidupannya,”namun dalam Pasal 36 juga dimuat pembatasan terhadap hak asasi manusia termasuk hak untuk hidup sebagai berikut, “Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan hak untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral,keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

- (b) UU HAM dalam Pasal 9 ayat (1) dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup dalam Pasal 4 ditentukan bahwa hak untuk hidup termasuk hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun. Namun Penjelasan Pasal 9 UU HAM menyatakan bahwa hak untuk hidup dapat dibatasi dalam dua hal,yaitu dalam hal aborsi untuk kepentingan hidup ibunya dan dalam hal pidana mati berdasarkan pidana mati putusan pengadilan. Selain itu,Pasal 73 UU. HAM juga memuat ketentuan mengenai pembatasan terhadap hak asasi manusia sebagai berikut, “*Hak dan Kebebasan yang diatur dalam Undang-Undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan Undang-Undang,semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain,kesusilaan,ketertiban umum,dan kepentingan bangsa*”.⁸

Dalam kaitan dengan prespektif hukum agama Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Indonesia sebagai negara dengan penduduk muslim terbesar di dunia dan juga anggota Organisasi Konferensi Islam (OKI) secara moral perlu memperhatikan isi Deklarasi Cairo Mengenai Hak-hak

Asasi islami yang diselenggarakan oleh OKI yang dalam Pasal 8 huruf a deklarasi tersebut menyatakan, “*Kehidupan adalah berkah Tuhan dan hak untuk hidup dijamin bagi setiap umat manusia. Adalah tugas dari individu,masyarakat dan negara-negara untuk melindungi hak-hak ini dari setiap pelanggaran apa pun,dan dilarang untuk mencabut kehidupan kecuali berdasarkan syariat*”.

Menurut pandangan negara-negara anggota OKI, pencabutan hak untuk hidup yang tidak di dasarkan atas hukum yang bersumber dari syariat itulah yang dilarang.⁹

Meskipun UUD 1945 mengadopsi hak-hak asasi yang sifatnya universal, menurut pandangan MK clausul Pasal 6 ICCPR, masih membuka kemungkinan bagi Negara untuk menerapkan hukuman mati, Indonesia mengartikan bahwa *most serious crime* meliputi kejahatan narkotika, kejahatan-kejahatan dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika disebut sebagai kejahatan yang “*particularly serious*” tersebut sama-sama “*adversarily affect economic, cultural and political foundation of society*” dan sama-sama pula membawa “*a danger of incalculable gravity*”.

C. Pidana Mati: *Deterrence/Preventie*

Argumen ini telah secara luas dikemukakan ahli, baik yang diajukan oleh Pemerintah maupun beberapa ahli yang diundang Mahkamah, secara intensif dikemukakan oleh Pemerintah dan BNN,bahwa pidana mati memiliki daya tangkal terhadap pelaku kejahatan,dan sangat dibutuhkan untuk mencegah semakin meraja lelanya kejahatan narkoba,yang telah membawa korban yang besar jumlahnya,serta membahayakan masa depan bangsa. Indonesia akan menjadi surga bagi pengedar narkoba jika pidana mati dihapuskan. Tidak disangkal bahwa tingkat kejahatan narkoba dan akibat-akibat yang ditimbulkannya kepada generasi muda, sangat memprihatinkan, bahkan telah mencapai batas kesabaran banyak keluarga,yang menimbulkan kemarahan dan

8 Ibid. hal.413

9 Ibid.

emosi yang tinggi, sehingga boleh jadi kita terjebak dalam keinginan akan adanya konsep penanggulangan yang diwarnai kekerasan. Juga tidak disangkal pidana mati, seperti jenis hukuman lain, pasti memiliki daya tangkal (*deterrence*) terhadap penjahat potensial secara individual, maupun terhadap masyarakat secara keseluruhan. Akan tetapi masalah *deterrence* tidaklah semata-mata hasil yang dapat dicapai dengan pidana mati. Penyelesaian dan cara yang cenderung membenarkan sikap kekerasan yang hendak diperlakukan terhadap pelaku kejahatan (narkoba) sebagai metode yang efektif, justru akan menghadapkan kita pada ujian sejarah dalam mencapai peradaban bangsa yang tinggi. Meskipun argumen tingkat kesalahan (*error*) dalam penjatuhan pidana mati, dalam sejarah hukum pidana sangat dikenal, dan untuk kejahatan narkoba hal demikian mungkin dapat dihindarkan dengan proses peradilan bertingkat dalam *criminal justice system* yang memungkinkan *check and recheck*, bagi kita bukanlah hal demikian yang menjadi pokok permasalahan.

Masalah pokok sekarang adalah bukti-bukti empirik secara ilmiah untuk mendukung dalil bahwa pidana mati tersebut merupakan faktor *deterrence* satu-satunya yang sungguh efektif luar biasa, yang tidak dapat dicapai dengan metode lain, sehingga kita dapat menundukkan argumen filosofis dalam hukum dasar sebagai hukum tertinggi terhadap argumen utilitarian spekulatif tersebut meskipun bersifat sementara. Tentang ketidakmutlakan efektivitas pidana mati sebagai *deterrence*, yang dapat dirujuk pada para ahli yang telah dihadapkan didepan Mahkamah Konstitusi, justru mengemukakan hal-hal yang sebaliknya. Titik tolak perdebatan yang sesungguhnya telah berlangsung berabad-abad tersebut, dan terulang dalam pengujian konstitusionalitas, meskipun secara keilmuan tetap dipandang penting, namun bukan lagi menjadi fokus atau titik tolak berpikir.

Perspektif filosofis dengan batu ujian UUD 1945 yang sarat dengan nilai moral dan etika dalam pembukaan yang memberi warna pada pasal-pasal batang tubuh UUD 1945 yang relevan, harus menjadi pedoman

bersama dalam uji konstitusionalitas norma yang dipermasalahkan. Keterangan ahli **Jeffry Fagan** bersesuaian dengan pendirian kita, yang padapokoknya telah menerangkan hal-hal seperti tidak terdapat bukti ilmiah bahwa hukuman yang keras menangkalkan perdagangan narkotik, dan tingkat peredarannya tetap tinggi meski sudah lebih dari satu juta orang dipenjarakan karenanya. Dinegara yang lebih sering menerapkan pidana mati tidak tampak hubungan antara pidana mati dengan tertangkalnya peredaran narkotik tersebut, tidak terjadi dampak yang mengurangi peredaran maupun perubahan harga narkoba. Harga merupakan faktor yang paling sensitif, dengan tingginya resiko yang harus diambil, maka harganya akan menjadi tinggi. Sebaliknya dinegara dimana pidana mati tidak diterapkan harganya justru lebih tinggi.

D. Hukuman Mati Dilihat dari Ideologi Pancasila

Sebagai seorang dissenter dalam putusan MK tersebut diatas, penulis melihat bahwa perspektif yang paling tepat dalam pengujian konstitusionalitas hukuman mati di Indonesia, adalah dengan melepaskan diri dari perdebatan universal tentang kesalahan yang tidak dapat diperbaiki ketika bukti-bukti baru muncul, dan aspek dampak jera (*deterrence effect*) terhadap kejahatan yang terjadi, melainkan dengan menggunakan indikator konstitusional dalam konstitusi RI, menyangkut falsafah bangsa dan ideologi negara dalam Pancasila yang serasi dengan hak asasi manusia secara universal dan menjadi sumber dari segala sumber hukum negara.¹⁰

UUD 1945, yang terdiri dari Pembukaan dan Batang Tubuh, yang dijadikan sebagai hukum dasar untuk menguji konsistensi produk perundang-undangan dibawahnya, mengandung bukan hanya norma dasar secara juridis-konstitusional, meliputi juga;

1. Cita hukum dalam Pembukaan UUD 1945 sebagai pandangan hidup atau dasar falsafah berbangsa dan bernegara, yang membentuk moralitas konstitusi.

¹⁰ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

2. Instrumen HAM Internasional yang relevan dan tafsiran yang digunakan PBB melalui United Nations Human Rights Commite maupun United Nations Council For Human Rights, untuk digunakan sebagai alat penolong dalam comparative study interpretation terhadap pasal 28 I dan pasal 28J ayat (2), serta
3. Hasil-hasil penelitian dan kajian ilmiah secara kriminologis dan sosiologis tentang tujuan dan falsafah pemidanaan serta efektifitas doktrin deterrence atau prevention yang dilakukan didalam negeri maupun negara lain.

Suatu hal yang utama bagi Mahkamah meninjau struktur UUD 1945 sebagai hukum dasar atau tertinggi, dengan empat kali perubahan, untuk dapat melihat **cita hukum** yang akan mendasari dan menjiwai pembuatan Undang-Undang di Negara Republik Indonesia, dengan melihat pokok-pokok pikiran yang menggambarkan pandangan hidup bangsa tersebut. Cita hukum dan falsafah hidup bangsa yang akan menjadi pedoman dalam penyelenggaraan negara, yang dikatakan sebagai negara hukum, harus juga memiliki fungsi kritis dalam menilai kebijakan hukum (legal policy), atau dipergunakan sebagai *paradigma yang menjadi landasan pembuatan kebijakan (policy making)* dibidang hukum dan perundang-undangan, maupun dibidang sosial, ekonomi dan politik.

Pembukaan UUD 1945 mewujudkan cita hukum (rechtsidee) tersebut, yang tidak lain adalah Panca sila. Cita hukum ada dalam cita bangsa Indonesia, yang berupa gagasan, rasa, cipta, karsa dan pikiran yang berkaitan dengan nilai-nilai yang dianut dalam kehidupan berbangsa, dan sekaligus juga menjadi tujuan berbangsa dan bernegara. Cita hukum dapat dipahami sebagai konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Cita hukum yang demikian berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif dan konstruktif, sehingga tanpa cita hukum demikian maka hukum yang dihasilkan akan kehilangan makna. Para

pengambil keputusan dalam pembentukan hukum harus memaknai ukuran kesadaran dan penghayatan akan nilai-nilai tersebut, tanpa itu akan terjadi kesenjangan antara cita hukum dengan norma yang dibentuk.

Cita hukum pancasila yang termuat dalam pembukaan UUD 1945, sekaligus sebagai norma fundamental negara, harus mewarnai norma hukum yang dibentuk dari sumber otoritas dan norma hukum yang dibentuk dari norma fundamental negara, harus mewarnai norma hukum yang dari norma fundamental tersebut juga harus menerima aliran nilai-nilai yang terkandung dalam cita-cita hukum tersebut. Oleh karenanya berbeda dengan perdebatan di dunia sepanjang abad tentang pidana mati, yang banyak melihat dari teori pemidanaan dan tujuan pemidanaan. Maka pengujian konstitusionalitas norma yang memuat ancaman pidana mati dalam UU Nomor 22 Tahun 1997, yang dipahami dan dilihat bertitik tolak secara filosofis dari Pancasila dalam Pembukaan UUD 1945, sebagai pandangan hidup bangsa. Masalahnya adalah apakah pidana mati tersebut konstitusional menurut UUD 1945 atau tidak. Untuk menentukan konsitusionalitas norma yang diajukan untuk diuji, menurut pandangan Arif B. Sidharta SH, dalam keterangan tertulisnya, yang menyatakan bahwa :

“Pemikiran secara filosofis dan metafisis tentang hukuman mati perlu untuk memperoleh jawaban yang fundamental tentang dapat dibenarkan atau tidaknya hukuman mati itu. Bagi Indonesia pemikiran kefilsafatan itu relevan sekali berhubung Indonesia tengah membina tata hukum nasionalnya, yakni meletakkan dasar-dasar dan menyusun sistem hukum nasional termasuk Hukum Pidana dengan stelsel Pidananya. Pemikiran kefilsafatan yang dapat menghasilkan sikap yang fundamental terhadap hukuman mati akan menjauhkan kita dari pengaruh luar Indonesia....sebab para pendiri negara Republik Indonesia sudah memberikan ”patokan” atau pedomannya, yakni dengan menetapkan Pancasila sebagai landasan atau asas dalam menyelenggarakan kehidupan bersama dalam kerangka organisasi; singkatnya

menetapkan Pancasila sebagai asas bernegara. Maka wajarlah jika Pancasila ditetapkan sebagai landasan kefilosafatan bagi pembinaan dan penyelenggaraan hukum di Indonesia. Ini berarti pancasila adalah norma kritik untuk membina dan menyelenggarakan hukum di Indonesia.

Meskipun nilai-nilai dan konsep hak asasi yang diadopsi dalam UUD 1945, dalam sejarahnya telah lebih awal dari *Universal Declaration of Human Rights*, ia tetap memiliki Universalitas yang relevan, walaupun kemudian nilai dan konsep HAM dalam perkembangan lanjutan, melalui instrumen HAM Internasional mempengaruhi pelembagaannya secara lebih lengkap di dalam sistem hukum dan konstitusi Indonesia, dimana satu dengan yang lain justru saling bersesuaian. Oleh karenanya dalam melakukan multi tafsir atas ketentuan dalam batang tubuh UUD 1945, perkembangan dan pemahaman atas konsep-konsep yang relevan patut menjadi perhatian. Apalagi setelah ratifikasi instrumen HAM seperti ICCPR dan ICESCR dan duduknya Negara Indonesia dalam *United Nations Human Rights Council*, yang menimbulkan keterikatan Indonesia atas kewajiban internasional, juga akan memberi warna bagaimana Mahkamah Konstitusi sebagai Lembaga Negara yang kompeten untuk itu, harus memahami kaidah-kaidah konstitusi dalam UUD 1945.

Setelah empat kali perubahan UUD 1945, kesepakatan yang diambil telah menghapus penjelasan UUD 1945, akan tetapi nilai-nilai dan pemahaman yang terkandung di dalamnya, tetap bermanfaat dalam multi tafsir historis, terutama karena memang ketentuan yang bersifat normatif dalam penjelasan diadopsi dan dirumuskan sebagai ketentuan pasal dalam batang tubuh UUD 1945. Sebagai dokumen historis, penjelasan tersebut dapat menggambarkan jiwa bangsa yang dibentuk dengan UUD 1945 tersebut, yang dikatakan sebagai semangat para penyelenggara, yang tentu saja diharapkan akan sepenuhnya sadar akan nilai-nilai luhur yang termuat dalam UUD 1945, baik yang termuat dalam Pembukaan maupun dalam Batang Tubuh.

Pancasila yang menjadi pandangan hidup dan jiwa dari Negara dan Bangsa yang dibentuk melalui proklamasi yang dikumandangkan keseluruh dunia, mengikat seluruh warganegara, penyelenggara negara dan setiap orang yang berada di wilayah negara R.I. dan sekaligus mana kala perlu dipandang sebagai hak istimewa atau privilege untuk memperoleh perlakuan yang bermatabat dalam bentuk kebebasan yang dibatasi oleh hukum yang dijabarkan dari pandangan hidup bangsa. Nilai utama yang relevan dengan pengujian ini adalah apa yang diwariskan para founding fathers sebagai nilai keadilan dan kemanusiaan yang tinggi dalam kalimat pembukaan UUD 1945, sebagaiberikut “disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam satu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang berbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab”

Nilai yang terkandung dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan kemanusiaan yang adil dan beradab sebagaimana termuat dalam pembukaan UUD 1945 merupakan azas kerohanian yang menjadi jiwa, semangat dasar, pedoman dan cita-cita dari semua aturan hukum yang dibentuk sebagai kaidah yang operasional yang diturunkan dari UUD 1945 yang memandang manusia sebagai mahluk ciptaan Tuhan yang sanagt berharga dan memiliki martabat yang tinggi karena dikarunia akal dan budi. Cita hukum demikian yang memandang manusia mahluk ciptaan Tuhan yang sangat berharga dengan martabat dan harkatnya yang tinggi, merupakan pokok kaidah negara yang fundamental atau staatsfundamentalnorm yang harus mendasari dan tercermin dalam kaidah kaidah atau aturan hukum yang mengikat bagi seluruh warganegara, yang secara operasional dijabarkan dalam batang tubuh UUD 1945 sebagai norma dasar sebagaimana tertuang dalam pasal 28A, tentang hak untuk hidup yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, dengan mana harus diartikan perlindungan dan pemenuhan terhadapnya merupakan tanggung jawab negara, terutama Pemerintah. Negara yang mendasarkan

pelakuan terhadap setiap orang warganegara atau bukan dengan didasari satu peradaban bangsa yang tinggi yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai bagian dari keluruhan budi manusia pancasila, mengandung arti bahwa manusia sebagai sesama dalam kehidupan sosial, bangsa dan negara diletakkan dalam satu kedudukan yang luhur. Sebagai subyek yang tinggi nilainya, baik dalam kedudukan sebagai warga yang diperintah atau dalam kedudukan sebagai penyelenggara negara yang berkuasa, dalam keseluruhan kualitasnya demikian harus merefleksikan nilai kemusiaan yang adil dan beradab berdasar ketuhanan yang maha esa. Pembukaan UUD 1945 mengandung substansi yang mewajibkan pemerintah dan penyelenggara negara lainnya untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang menghormati martabat dan harkat manusia sebagai keadaban bangsa yang di pedomani teguh dan sebagai cita-cita moral rakyat yang luhur. Rechtsidee ini menguasai hukum dasar negara, sebagai kerohanian UUD yang akan menjadi ukuran bagi konstitusionalitas kaidah pelaksanaan dalam Undang-Undang yang diturunkan dari Undang-Undang dasar 1945.

Dengan suasana kebatinan demikian, pembukaan dan batang tubuh UUD 1945, yang sarat dengan prinsip-prinsip moralitas konstitusi, adalah merupakan nilai yang dipedomani dalam membaca konstitusi kita sebagai batu ujian (*moral reading of the constitution*) yang kemudian harus direfleksikan oleh ketentuan perUndang-Undangan Indonesia. Dengan sikap konsisten berpegang pada prinsip budi pekerti kemanusiaan yang luhur, kita dapat melihat hakikat dan makna dari “hak untuk hidup” sebagaimana diatur dalam pasal 28A dan 281 ayat (1) UUD 1945. Hak untuk hidup yang merupakan terjemahan “*the right to life*” dalam praktek internasional memperoleh 2 (dua) tafsiran :

- a. Pandangan sempit, yang membatasi perlindungan dimaksud terhadap pidana mati, aborsi dan eksekusi secara ekstra judisial;
- b. Pandangan yang lebih luas, yang merupakan perkembangan terakhir yang

mencoba memperkenalkan substansi yang bersifat ekonomi dan sosial, yaitu hak untuk hidup meliputi hak atas makanan, pekerjaan, pengobatan, dan lingkungan hidup yang sehat (william schabas, 2006). “*the right to live*” diartikan sebagai hak untuk suatu kualitas yang membedakan manusia sebagai makhluk yang bermartabat, yang sangat vital dan fungsional dibandingkan dengan satu tubuh atau barang yang mati, sementara “*the right to live*” diartikan sebagai hak untuk terus hidup atau memiliki penghidupan.

Tampaknya, pandangan yang luas tersebut juga diadopsi dalam pasal 9 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia. Hak untuk hidup, baik untuk meneruskan eksistensi kehidupannya maupun hak untuk memperoleh bahan makanan dan diberikan kepada manusia yang menempati posisi yang tinggi, karena hidup manusia sangat berharga dengan segala martabat dan harkatnya, yang merupakan pendirian yang didasari budi pekerti luhur yang diperintahkan UUD 1945. Karenanya sebagai hak yang paling mulia dan tinggi yang perlu dijunjung tinggi dalam kehidupan manusia sebagai pemberian Tuhan, Hukum dan Undang-Undang yang berlaku seyogianya juga menempatkan hidup manusia jawab sosial atau tanggung jawab hukumnya, dan juga menyangkut hak maupun kewajiban-kewajibannya.

Nilai kemanusiaan yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai refleksi budi pekerti luhur bangsa Indonesia, yang menempatkan hak untuk hidup sebagai hak azasi manusia tertinggi, melahirkan konsekuensi logis dengan sendiri bahwa memperlakukan pidana mati merupakan sesuatu yang menunjukkan pertentangan dalam dirinya serta tidak serasi dengan nilai dasar serta pengakuan atas hak untuk hidup tersebut. Pandangan dan pendirian demikian, sebagai nilai dan cita hukum tidak dengan sendirinya membebaskan manusia Indonesia dari tanggung jawab hukum, karena sebagai negara hukum dan berdasarkan konstitusi yang memperlindungi HAM seluruh warganegara, secara timbal balik juga me-

ngandung kewajiban konstitusional untuk menghormati HAM manusia lain, dengan segala konsekuensi yuridis yang timbul dari cita hukum keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Jaminan perlindungan konstitusional atas hak untuk hidup yang diatur dalam pasal 28A, yang oleh pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dinyatakan sebagai salah satu *non-derogable rights*, akan tetapi secara kontradiktif berdasar pasal 28J ayat (2) dikenai pembatasan yang oleh sebagian pihak diartikan bahwa hak untuk hidup tidak bersifat mutlak, sehingga diartikan pula bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan konstitusi. Saya dapat memahami pengertian demikian timbul dari ketidaktegasan perumusan hubungan antara hak untuk hidup dalam pasal 28A dan 28I ayat (1) dengan diperbolehkannya tidaknya pidana mati dalam sistem hukum Indonesia. Pemahaman hak untuk hidup sebagai salah satu *non-derogable rights* yang dipahami dalam pengertian instrumen HAM internasional, sebagaimana dikemukakan oleh pihak ahli pemerintah dan pihak terkait bahwa pasal 6 ayat (2) ICCPR masih membolehkan diterapkannya pidana mati untuk *the most serious crime*. Demikian pula preambule *UN convention against Illicit traffict in narcotics, drugs and psychotrohpic substances* 1988, dimana dikatakan bahwa kejahatan narkoba menjadi ancaman terhadap kesehatan dan kesejahteraan manusia, serta merongrong dasar ekonomi dan politik masyarakat, terutama karena anak juga dilibatkan, sehingga negara pihak diperkenankan untuk mengadopsi tindakan yang lebih keras daripada hukuman penjara, denda, penyitaan hasil kejahatan dan lain-lainnya, telah diartikan pula sebagai pembenaran untuk sahnya pidana mati.

Terlepas dari pendirian yang kita setuju bahwa kejahatan narkoba telah menimbulkan penderitaan dan ancaman yang merugikan bagi masa depan bangsa, yang secara riil juga dapat menimpa tiap keluarga Indonesia, dan terlepas dari definisi yang kita inginkan bahwa kejahatan demikian merupakan Indonesia, dan terlepas dari definisi yang kita inginkan bahwa kejahatan demikian merupakan *the most serious crime*,

meskipun tidak sesuai dengan standar yang tepat, tanpa melibatkan amarah, kekecewaan dan kebencian serta kecurigaan, yang mampu melihat permasalahannya secara obyektif dan jernih. Perang melawan narkoba yang merupakan kejahatan narkotika telah menimbulkan penderitaan dan ancaman yang merugikan bagi masa depan bangsa, yang secara riil juga dapat menimpa tiap keluarga Indonesia dan terlepas dari definisi yang kita inginkan bahwa kejahatan demikian merupakan *the most serious crime*, meskipun tidak sesuai dengan standar yang ditetapkan secara internasional untuk membenarkan diterapkannya pidana mati, hendaknya dapat diajukan analisis yang tepat, tanpa melibatkan amarah, kekecewaan dan kebencian serta kecurigaan, yang mampu melihat permasalahannya secara obyektif dan jernih. Oleh karenanya titik tolak dalam pengujian yang dilakukan MK seyogianya harus kembali pada penilaian secara filosofis menurut jiwa dan moralitas konstitusi yang termuat dalam pembukaan UUD 1945, dan pasal-pasal yang berkaitan dalam batang tubuhnya. Sila-sila dalam Pancasila membentuk kesatuan pandangan hidup Pancasila, yang bertolak dari pandangan bahwa alam semesta dan segala sesuatu yang ada didalamnya yang terjalin secara harmonis adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

Manusia yang diciptakan dalam kodrat kebersamaan dengan manusia dan realitas lain dalam semesta alam, dengan keunikan kepribadiannya masing-masing, membentuk satu kemanusiaan. Setiap manusia untuk dapat tetap menjadi manusia, harus mengakui dan menerima adanya kepribadian unik tersebut sebagai konsekuensi kodrat kebersamaan. Pengakuan dan penerimaan pribadi manusia berimplikasi lahirnya pengakuan dan penghormatan atas martabat manusia, yang juga meliputi pengakuan dan penghormatan akan "*the sanctity of (human) life*." Struktur kehidupan manusia dalam kebersamaan dengan sesama, dilandasi pandangan hubungan kekeluargaan.

Tertib hukum yang diperlukan oleh manusia adalah yang mampu untuk menciptakan dan membangun kondisi yang

memungkinkan manusia secara wajar dapat merealisasikan diri secara utuh dan penuh, dan hal demikian hanya terwujud jika titik tolak dan tujuan penyelenggaraan ketertiban adalah pengakuan dan penghormatan atas martabat dan kehormatan manusia dalam kebersamaan yang menyiratkan pengakuan atas *the sanctity of life*. Oleh karenanya tujuan hukum berdasar Pancasila adalah pengayoman terhadap manusia dalam kebersamaan dengan sesamanya, yang meliputi pemeliharaan dan pengembangan budi pekerti manusia dan cita-cita moral yang luhur berdasar ketuhanan Yang Maha Esa.

Jikalau hukum agama membenarkan penerapan pidana mati karena adanya prinsip pembalasan yang setimpal (*an eye for an eye*), maka hal demikian harus juga dilihat secara hermeneutik, yaitu teks yang diturunkan ada dalam konteks tingkat kemampuan dan perkembangan masyarakat manusia saat itu dalam mengelola kehidupan bersama yang tertib menurut hukum yang dapat dipahami dan tingkat kompleksitas kelembagaan yang ada pada saat itu. Akan tetapi sekaligus juga Tuhan memberi manusia akal budi dan pengetahuan tentang hal yang baik dan buruk untuk mengembangkan diri dan kemanusiannya. Sejak manusia memakan buah pengetahuan lewat Adam dan Hawa, sejak itu manusia harus hidup berbekal pengetahuannya, untuk mengetahui mana yang baik dan mana yang buruk. Secara terus menerus dia dipaksa harus mengambil pilihan.

Dalam melakukan pilihan ini manusia berpaling kepada pengetahuan (Jujun S. Suriasumantri, 2007:39). Akal budi dan pengetahuan demikian, adalah *privilege* yang diberikan Allah kepada manusia dan tidak kepada makhluk yang lain. Kesadaran serta kepercayaan (*tauhid*) kepada Allah ini akan menentukan kualitas progresivitas sains. (Raharjo, 2006:6). Akal budi dan pengetahuan yang menghasilkan sains serta kepercayaan kepada Tuhan tersebut menurut hemat saya, membimbing manusia untuk menuju keadaan yang lebih baik dalam konteks situasi dan tingkat perkembangan masyarakatnya.

Akal budi dan pengalaman empirik manusia untuk menghadapi tantangan kemasyarakatan yang mengalir secara historis dalam proses penegasan dan penciptaan teori, yang tunduk pada mekanisme pengujian dan penyangkalan (falsifikasi), menempa manusia mampu untuk mengembangkan peradabannya secara bertahap melalui ilmu pengetahuan dengan segala metodologinya. Meskipun kadang-kadang karena alasan yang sering kali emosional dan irrasional, dan alasan-alasan sosial, politik dan ekonomi, penghargaan dan pandangan yang positif terhadap peradaban dunia yang lebih maju justru dianut tanpa objektivitas. Sejarah peradaban umat manusia sebagaimana tampak dari segala bukti empirik yang tersaji dihadapan Mahkamah, baik dalam instrumen-instrumen hukum internasional HAM, bukti empirik studi-studi sosial, filsafah pidana dan tujuan pidana yang melihat faktor *deterrence* sebagai pembenar pidana mati, serta studi perkembangan pidana mati diseluruh dunia, menunjukkan dengan jelas kepada kita, bahwa peradaban manusia sedang menuju penghapusan pidana mati tersebut. Oleh karenanya juga beralasan untuk mengutip keterangan Ahli, Abdul Hakim Garuda Nusantara SH.LL.M, Ketua Komisi Nasional Hak Asasi Manusia saat itu, yang merujuk pada proses perubahan yang terjadi dengan keterangannya secara ringkas sebagai berikut:

- Pengamatan seorang sarjana muslim di bidang HAM yaitu Mashud Baderin dalam bukunya *International Human Rights and Islamic Law*, menemukan bahwa sebagian besar negara Islam berupaya menghindari hukuman mati melalui ketentuan prosedural atau keringanan procedural and commutative provisions yang tersedia dalam syariat ketimbang pelarangan langsung. Nabi Muhammad SAW juga diriwayatkan menganjurkan penghindaran pidana mati sebisa mungkin.
- Hanya terdapat 68 negara sampai bulan Juli tahun 2006 yang masih menerapkan pidana mati, dan lebih dari setengah dari negara-negara di dunia

telah menghapuskannya untuk seluruh kategori kejahatan. Sebelas negara menghapus pidana mati untuk kategori kejahatan biasa, tiga puluh negara melakukan moratorium de facto tidak menerapkan pidana mati dan total seratus dua puluh yang melakukan abolisi kedua ICCPR walaupun komnas HAM telah beberapa kali merekomendasikan agar protokol tersebut diratifikasi.

Dalam diskusi di komnas HAM, tidak ada lagi landasan konstitusional pidana mati, dan produk yang demikian sudah percaya sukma, hukum yang tidak bersukma hukum yang percaya itu memang bisa dihidupkan oleh keniscayaan kekuasaan, karena tekanan emosi publik yang tidak rasional dan tidak tercerahkan. Memang diakui masih ada sebagian di Komnas HAM yang masih menyetujui pidana mati, khususnya bagi tindak pidana yang kejam.

Dengan berpegang teguh pada UUD 1945, dengan semangat serta nilai-nilai yang terkandung di dalamnya yang membentuk moralitas konstitusi bangsa, kita akan dapat memahami bahwa hak untuk hidup yang disebut sebagai salah satu nonderogable rights yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, bahwa UUD 1945 tidak memberi hak pada negara untuk mengakhiri hidup yang berat sekalipun dengan pidana mati yang diancamkan dalam Undang-Undang yang dibentuk oleh negara. Tafsir bahwa manusia yang diakui sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang memiliki harkat martabat dan *sanctity of life*, yang jauh lebih berharga dibanding dengan makhluk lainnya. Interpretasi dalam konvensi internasional menentang hukuman yang kejam dan tidak manusiawi pada tanggal 28 september 1998 dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1998 tentang pengesahan *convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (konvensi menentang penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia). Pidana mati sebagai bentuk kekejaman yang dilakukan oleh negara atas nama hukum tidak bisa berperikemanusiaan (*inhumane*).

Dengan mengutip kembali ungkapan hakim Chaskalson, saya juga melihat bahwa kematian merupakan bentuk hukuman yang paling ekstrim, yang sifatnya final dan tidak dapat ditarik kembali. Pidana mati juga tidak berperikemanusiaan, karena dari sifat hukuman itu sendiri, pidana mati merupakan penolakan perikemanusiaan, dan bersifat menghinakan (kemanusiaan) karena melucuti seluruh martabat terpidana dengan memperlakukannya sebagai benda yang harus disingkirkan. Hal demikian tidak serasi dengan nilai dan moralitas yang dianut dalam Pancasila sebagai cita hukum UUD 1945 yang menghormati dan melindungi hidup dan martabat serta kehormatan kemanusiaan terpidana, yang juga dapat diartikan sebagai penghormatan terhadap kemanusiaan secara keseluruhan, termasuk kemanusiaan dari pembuat Undang-Undang, penegak hukum yang menjatuhkannya serta pelaksana atau eksekutor, yang pada saat proses penentuan dan pelaksanaan pidana mati, juga telah kehilangan kemanusiaannya.

Pembatasan yang diatur dalam pasal 28J ayat (2) UUD 1945, tidak pula dapat ditafsirkan sebagai sesuatu yang membenarkan pidana mati yang membatasi hak untuk hidup dalam pasal 28I ayat (1); kedudukan pasal 28J ayat (1) dan (2) merupakan satu ketentuan yang bersifat umum yang menegaskan bahwa hak-hak asasi yang disebut dalam pasal 28A sampai dengan 28I, tidak bersifat mutlak karena merupakan hal yang tidak dapat dilepaskan dengan kewajiban untuk menghormati hak orang lain, dan dapat juga dibatasi secara khusus dengan alasan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam satu masyarakat demokratis.

Dengan demikian tidaklah dimaksudkan secara khusus untuk membatasi pasal 28I, khususnya yang digunakan menjadi dasar pembenaran pidana mati, karena hak untuk hidup yang diartikan secara luas sebagaimana diuraikan diatas, menyebabkan pembatasan hak untuk hidup tidak dapat diartikan dengan menghilangkan kehidupan itu

sendiri. Original intent pembuat perubahan UUD 1945 tentang hal ini tidak dapat dilihat dengan jelas dari risalah yang ada, untuk menentukan apakah memang pembatasan pada pasal 28J ayat (2) tersebut dimaksudkan secara eksplisit mengandung pembenaran secara pidana mati. Dari risalah juga tidak ditemukan fakta apakah pembicaraan pasal 28J ayat (2) tersebut berkaitan dengan diperbolehkan tidaknya pidana mati tersebut dalam sistem pidana Indonesia.

Meskipun sejarah perubahan UUD 1945 menyangkut pemuatan rangkaian Hak Asasi Manusia dalam Bab XA UUD 1945 dilakukan melalui perubahan kedua, dengan mengadopsi dan mengangkat materi dalam UU 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Penjelasan pasal 9 UU *a quo* menyebutkan bahwa dalam hal atau keadaan yang sangat luar biasa, yaitu demi kepentingan hidup ibunya dalam kasus aborsi atau berdasarkan putusan pengadilan dalam kasus pidana, aborsi dan pidana mati masih dapat diizinkan. Pidana mati dan aborsi yang disebut sebagai pengecualian dalam Undang-Undang *aquo*, tidaklah menggunakan ukuran melalui norma dalam UUD 1945 itu sendiri, dan seandainya hal itu menjadi maksud pembuat perubahan UUD 1945, tentu penjelasan yang sudah merupakan norma demikian seharusnya diadopsi menjadi bagian kaidah konstitusi.

Oleh karena pasal 28J UUD 1945 tersebut merupakan pembatasan yang berlaku terhadap seluruh hak asasi yang diatur dalam Bab XA, telah ternyata pula kepada kita, bahwa bobot dari hak-hak yang diatur tersebut tidak sama, sehingga logis juga bahwa cara membatasinya juga tidak sama. Ada pembatasan yang diartikan sebagai penundaan sementara misalnya hak untuk mengeluarkan pendapat dan hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, hak untuk memilih tempat tinggal, dapat dibatasi dengan ditunda sementara karena keadaan perang atau bencana alam. Tetapi 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 membutuhkan keadilan untuk mengembalikan keseimbangan yang dicerai oleh pelanggaran yang dilakukannya berupa pembatasan ruang gerak dengan ditempatkan dalam tempat khusus serta menjalani pembinaan-pembinaan tertentu yang diwajibkan.

Oleh karenanya seandainya dipahami bahwa hak untuk hidup tidak diartikan bersifat mutlak dan karenanya dapat dibatasi, maka pembatasan tersebut tidak dapat ditafsirkan sebagai hak negara untuk menghilangkan hidup itu sendiri, dan oleh karenanya tidak dapat pula diartikan sebagai pemberian kewenangan bagi pemerintah dan pembuat Undang-Undang untuk mengatur dan menjatuhkan pidana mati tersebut terhadap seorang terpidana yang telah dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana berat tertentu.

KESIMPULAN

Meskipun dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan hukuman mati di Indonesia masih konstitusional, namun menurut hemat penulis dari cara penundaan-penundaan pelaksanaan putusan hukuman mati yang terjadi, telah menunjukkan ada semacam keenganan untuk melaksanakan atau menerima kenyataan hukuman mati tersebut. Hal yang sangat penting di masa mendatang yang dapat dijadikan petunjuk kuat adalah bahwa RUU KUHP telah menempatkan pidana mati sebagai pidana khusus atau istimewa, dengan serangkaian syarat-syarat dalam pelaksanaannya. Lagi pula pidana mati dalam RUU KUHP tersebut dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau penjara dalam waktu tertentu. RUU KUHP condong untuk tidak menggunakan pidana mati sebagai jenis pidana yang n diutamakan.

Faktor penting lain yang mendorong kita untuk menghapuskan hukuman mati, adalah agar Pemerintah Indonesia tidak kehilangan landasan moral ketika meminta pembatalan hukuman mati bagi migrant worker Indonesiakepada Negara lain. Keselamatan warga dan perlakuan yang manusiawi akan

menyebabkan Indonesia berpikir ulang untuk mengambil posisi yang lebih baik lagi. Walaupun demikian persoalan tersendiri dalam masalah peradilan migrant woker ini kemungkinan lebih banyak melihatnya dari sisi kekurangan standard *due process of law* yang terbuka dan lebih fair, sebagai negara yang mayoritas penduduknya muslim, Indonesia tadinya hampir mengikuti Turki, yang lebih dahulu menghapus hukuman mati dari sistem hukumnya. Memang diperlukan waktu dan banyak tantangan yang dihadapi dalam memperjuangkan kepentingan Indonesia di arena Internasional, Namun martabat negara juga akan diharapkan memungkinkan terjadinya perubahan sikap dan pandangan terhadap hukuman mati tersebut.

Alternatif pengganti hukuman mati sesungguhnya membutuhkan penegakan hukum yang efektif dan melibatkan seluruh komponen bangsa agar hukum tetap memberikan efek jera kepada para pelaku pidana. Pencantuman hukuman mati yang dianggap sebagai *deterrence*, yang diharapkan sebagai *general prevention* akan membuat orang takut dan jera, dalam pengalaman penelitian, justru menjadi kendala, karena berharap tanpa banyak upaya dan mobilisasi aksi, dia dianggap cukup sebagai strategi penanggulangan kejahatan. Namun kenyataan pemerintah justru menina bobokan hal-hal yang urgen dan ketika hukuman mati sudah dijatuhkan, banyak masalah yang dihadapi dalam hubungan Internasional.

SARAN

Hukuman mati sebagai salah satu instrumen pembedaan di Indonesia perlu dikaji dan dievaluasi kembali, penelitian lebih lanjut juga dibutuhkan untuk mengukur seberapa kuatnya dampak efek jera dari eksistensi hukuman mati. Selama hukuman mati masih menjadi salah satu instrumen pembedaan di Indonesia, instansi penegakan hukum harus melakukan evaluasi pada setiap rangkaian tahap proses peradilan, lebih mengedepankan prinsip kehati-hatian dalam menjatuhkan hukuman mati karena sangat berkaitan dengan hak hidup seseorang.

Penggantian atau penghapusan hukuman mati di Indonesia sebaiknya dilakukan secara bertahap dengan mempertimbangkan hasil-hasil evaluasi yang telah dilakukan pemerintah terkait hukuman mati.

Mengingat sebagian besar Negara di dunia telah menyetujui untuk melakukan moratorium hukuman mati dalam hukum nasionalnya, tentunya akan banyak manfaat yang didapatkan pemerintah Indonesia dari sisi hubungan internasional terutama di bidang hubungan dan diplomasi. Pilihan alternatif hukuman mati perlu dirumuskan secara serius oleh pemerintah, dengan mengedepankan kajian dan penelitian agar hukuman pengganti tersebut benar-benar memiliki efek jera yang sama dengan penerapan yang sesuai prosedur yang baik dan tepat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Sinar Grafika, Jakarta 2008
- A Hamzah & A. Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan di Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985
- Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, 1985
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- Djoko Prakoso. *Masalah Pidana Mati (Soal Jawab)*. Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Marjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku III, Pusat Pelayanan Keadilan dan Bantuan Hukum Universitas Indonesia, Jakarta. 1994
- Eka Darmaputera, *Pancasila Identitas dan Modernitas; Tinjauan Etis dan Budaya*, PT. BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1997
- Levin, Leah, *Tanya Jawab Soal Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Pradnya Paramita 1987
- Mahfud M.D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. LP3ES, Jakarta 2006
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Penerbit Alumni, Bandung, 2002,
- Muldadi (ed), *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia (HAKHAM)*, Bogor: Ghalia Indonesia 2005
- Ronitijo Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990
- Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta

Majalah

- Siti Huulhaer, PENERAPAN HUKUMAN MATI DI INDONESIA DITINJAU DARI FILSAFAT HUKUM, "Supremasi Hukum" Volume 7, Nomor 1, Januari 2011.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997;
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997;
- Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Tindak Pidana HAM;
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Terorisme;
- Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi;
- RUU KUHP

