



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERDEBATAN MENGENAI PIDANA MATI
DALAM PEMBAHARUAN HUKUM INDONESIA**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat
untuk memperoleh gelar Magister Hukum**

**SIDHARTA PRADITYA REVIENDA PUTRA
NPM : 0906581744**


**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JUNI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Sidharta Praditya Revienda Putra

NPM : 0906581744

Tanda Tangan : 

Tanggal : 30 Juni 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Sidharta Praditya Revienda Putra
NPM : 0906581744
Program Studi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Judul Tesis : *Perdebatan mengenai Pidana Mati dalam
Pembaharuan Hukum Indonesia*

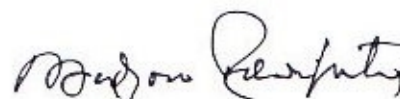
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI :

Topo Santoso, S.H., M.H., Ph.D.
Pembimbing

()

Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A.
Penguji



Dr. Surastini Fitriasih, S.H., M.H.
Penguji

()

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 30 Juni 2011

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, penulis panjatkan kepada Allah SWT, karena hanya berkat perkenan dan karunia – Nya maka penulis dapat menyelesaikan penyusunan tesis ini tepat waktu. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis menyadari bahwa, tanpa bimbingan dan dukungan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi penulis untuk menyelesaikan tesis ini. Untuk itu dengan segala hormat, penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Kejaksaan Republik Indonesia melalui program beasiswanya telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan Pascasarjana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
2. Topo Santoso, S.H., M.H., Ph.D., selaku dosen Pembimbing, yang telah meluangkan waktunya di tengah-tengah kesibukan beliau yang sangat padat, untuk membimbing penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini serta memberikan ilmu dan saran dari awal hingga akhir penulisan tesis ini.
3. Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A., selaku Ketua Bidang Ilmu Hukum Pidana Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
4. Para Dosen Pengajar Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah memberikan ilmu pengetahuan sehingga membuka wawasan penulis untuk lebih mengenal dan memahami akan luasnya ilmu pengetahuan yang ada. Tak lupa pula staf sekretariat dan karyawan program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah membantu administrasi selama penulis menempuh kuliah S2 ini.
5. Ir. Muhammad Ariefin Murad, M.P. (Alm) dan Erni Sofia, kedua orang tuaku tercinta, terimakasih atas doa, kasih sayang, bimbingan, nasehat yang tak pernah henti untuk penulis serta segala hal yang diberikan kepada penulis, hanya doa yang penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, semoga segala kebaikan dan jerih payah mereka dalam mendidik penulis dibalas dengan pahala berlipat ganda.

6. Ayah Aribowo dan Ibu Latifah yang penulis hormati dan sayangi, terimakasih atas kasih sayang, doa serta nasehatnya sehingga memotivasi penulis untuk menyelesaikan studi di UI ini.
7. Istriku, Lirih Ifa Anisah, S.IP, yang dengan kesabaran, kesetiaan dan cintanya selalu memberikan semangat dan dorongan bagi penulis selama studi S2 dan penulisan tesis ini serta anakku, Khairunnisa Karacetta Alindri, kalianlah inspirasiku dalam penyelesaian tesis ini. Tak lupa pula, kakak dan adik-adikku: Kak Icha, Mas Jo, Cici, Rio, Prilly, Adil, Lola dan Adanan yang selalu mendoakan dan memberikan dukungan moril bagi penulis.
8. Rekan-rekan seperjuanganku yang mengikuti program Pascasarjana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, khususnya sahabatku senasib dan sepenanggungan, mulai dari awal masuk Kejaksaan lalu penempatan dinas di Papua hingga akhirnya bisa kuliah di Universitas Indonesia..... Sahabatku Teguh dan Yudi : *thanks guys* karena telah menjadi teman diskusi yang menyenangkan, Sahabatku Rahmat: *thank you for being my partner on duty* serta *sparring partner* yang tangguh dalam diskusi dari Nabire hingga Jakarta, Sahabatku Eko dan Tendik: terimakasih untuk persahabatan yang terjalin... semoga semuanya sukses dalam pendidikan dan pekerjaan dan persahabatan kita tetap terjalin terus.
9. Semua pihak, baik yang secara langsung maupun tidak langsung telah membantu dalam penyusunan tesis ini.

Akhir kata semoga penulisan tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang telah membacanya dan dapat diterima sebagai pengembangan ilmu.

Jakarta, 30 Juni 2011

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Sidharta Praditya Revienda Putra
NPM : 0906581744
Program Studi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

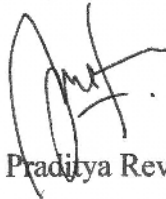
demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Perdebatan mengenai Pidana Mati dalam Pembaharuan Hukum Indonesia

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Di buat di : Jakarta
Pada tanggal : 30 Juni 2011
Yang menyatakan



(Sidharta Praditya Revienda Putra)

ABSTRAK

Nama : Sidharta Praditya Revienda Putra
Program Studi : Pascasarjana-Sistem Peradilan Pidana
Judul : Perdebatan Mengenai Pidana Mati Dalam Pembaharuan Hukum Indonesia

Tesis ini membahas mengenai pro dan kontra yang muncul seiring dengan perdebatan mengenai pidana mati dilihat dari falsafah pemidanaan serta pelaksanaannya. Louk H.C. Hulsman, seorang sarjana hukum Belanda, menghubungkan pidana dan sistem peradilan pidana dengan menggunakan pendekatan kemanusiaan dan rasionalistik. Pendekatan Hulsman tersebut digunakan penulis untuk melihat apakah tujuan pemidanaan pidana mati sebagaimana *the law on the books* akan dapat diwujudkan dalam pelaksanaannya sebagai *the law in action* dan bagaimana pengaturan pidana mati dalam pembaharuan hukum Indonesia. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian normatif, yang mengumpulkan dan mengolah data dari data kepustakaan serta dianalisa menggunakan pendekatan filsafat hukum (*legal philosophy approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) dengan metode analisa deskriptif-kualitatif, sehingga hasil yang diperoleh setelah dilakukan analisa hasil penelitian adalah kesimpulan bahwa falsafah pemidanaan pidana mati adalah retributif dan untuk mencegah masyarakat (*potential offender*) agar tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati (teori prevensi umum/*general deterrence*) yang diwujudkan oleh sistem peradilan pidana saat ini tidak akan pernah mencapai tujuannya. Pengaturan pidana mati dalam pembaharuan hukum Indonesia lebih rasional dan manusiawi serta dimungkinkan sistem peradilan pidana dapat mewujudkan tujuan pemidanaan dari pidana mati yaitu demi pengayoman masyarakat yang menitikberatkan pada pencegahan (*deterrent*) dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum.

Kata kunci :

Pidana mati, falsafah pemidanaan, sistem peradilan pidana, tujuan pemidanaan.

ABSTRACT

Name : Sidharta Praditya Revienda Putra
Study Program : Post Graduate-Criminal Justice System
Title : The Debate on The Death Penalty in Indonesian Law Reform

The thesis examines pros and cons which often appearing along with the debate on death penalty seen from the philosophy and the implementation of the punishment. Louk H.C. Hulsman, a Dutch jurist and criminologist, relates crimes and criminal justice system using humanitarian and rationalistic approach. The Hulsman approach was used to see whether the purpose of the death penalty as the law on the books can be implemented as the law in action. In this case, the study sees criminal justice system as a process and death penalty arrangement in Indonesian law reform. The method used was normative research which collected and processed data taken from literature data. The data then were analyzed using *legal philosophy approach*, *statute approach*, and *conceptual approach* with qualitative-descriptive analysis method. This study concluded that the philosophy of death penalty was retributive. In addition, it was to warn the society (potential offender) committing crimes charged with death sentence (*general deterrence theory*). The existing criminal justice system will never be able to reach the philosophy of death penalty mentioned above. The new Indonesian Criminal Law is more rational and humane and there is a possibility for the criminal justice system to actualize the purpose of death penalty that is the society protection emphasizing on the deterrence of committing crimes by upholding legal norms.

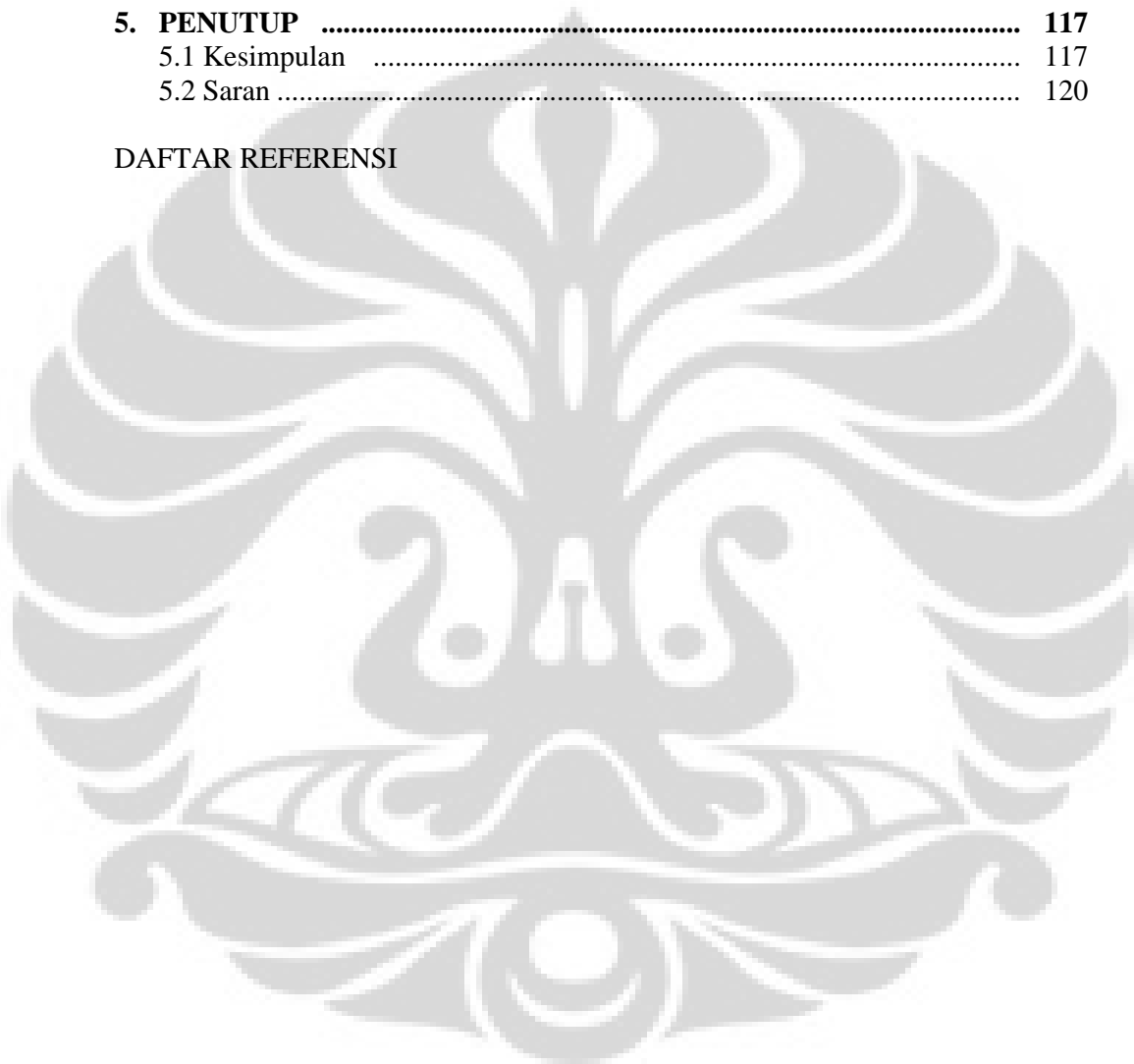
Keywords:
death penalty, philosophy of punishment, criminal justice system, purpose of punishment

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Pernyataan Permasalahan	5
1.3 Pertanyaan Penelitian	6
1.4 Tujuan dan Manfaat Penelitian	6
1.5 Kerangka Teori	7
1.6 Metode Penelitian	17
1.6.1 Teknik Pengumpulan Data	17
1.6.2 Analisis Data	17
1.7 Sistematika Penulisan	17
2. PIDANA DAN PEMIDANAAN	19
2.1 Pengertian	19
2.2 Falsafah Pidana	24
2.2.1 Teori absolut atau teori pembalasan (<i>vergeldings theorieen/retributive</i>)	25
2.2.2 Teori relatif atau teori tujuan (<i>relatieve theorieen, doeltheorieen/utilitarian</i>)	28
2.2.3 Teori gabungan (<i>verenigingstheorieen</i>)	32
2.3 Pidana Mati dalam Perundang-undangan Indonesia	40
2.4 Refleksi Singkat Pidana dan Pidana	42
3. TINJAUAN SEJARAH DAN PRO KONTRA PIDANA MATI	44
3.1 Tinjauan Sejarah Pidana Mati dan Cara Pelaksanaannya	44
3.2 Alasan Pidana Mati Diberlakukan di Indonesia	52
3.2.1 Alasan Berdasarkan Faktor Rasial	53
3.2.2 Alasan Berdasarkan Ketertiban Umum	56
3.2.3 Alasan Berdasarkan Hukum Pidana dan Kriminologi	59
3.3 Pandangan Indonesia Masa Kini terhadap Pidana Mati	63
3.4 Pidana Mati di Indonesia dalam Sekilas	77
4. ANALISA HASIL PENELITIAN TENTANG PIDANA MATI	79
4.1 Tujuan Pidana dari Pemberlakuan Pidana Mati	79
4.2 Pidana Mati dalam Proses untuk Pencapaian Tujuan	86
4.2.1 Sistem Peradilan Pidana Memberikan Penderitaan	89

4.2.2 Sistem Peradilan Pidana Tidak Dapat Bekerja sesuai dengan Tujuan yang Dicitakan.....	93
4.2.3 Sistem Peradilan Pidana Tidak Terkendalikan	97
4.2.4 Pendekatan yang dipergunakan Sistem Peradilan Pidana Memiliki Cacat Mendasar	105
4.3 Kriminologi dan Pengaturan Pidana Mati dalam Pembaharuan Hukum Indonesia	110
5. PENUTUP	117
5.1 Kesimpulan	117
5.2 Saran	120

DAFTAR REFERENSI



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Sebuah pertanyaan yang dilontarkan oleh Satjipto Raharjo tentu akan mengusik nurani, apakah penjatuhan pidana mati melalui peradilan menjamin kebersihan dalam menjatuhkan pidana itu? Jawaban dari sudut pandang sosiologis adalah, tidak juga. Jauh di waktu lampau, segalanya tampak sederhana, seperti rumus “nyawa dibalas nyawa”. Dalam konteks sosial seperti itu, pidana mati tidak banyak dipermasalahkan. Tetapi sekarang keadaan tidak lagi dapat difahami dengan cara yang sederhana seperti itu. Perkembangan peradaban membawa kita kepada peradaban yang sangat rentan (*delicate*), khususnya pada waktu membicarakan sesuatu yang berhubungan dengan manusia. Banyak ajaran, doktrin, lembaga, diciptakan untuk menjaga kemuliaan manusia. Pembicaraan mengenai pidana mati dewasa ini tidak dapat dilakukan seperti waktu kita membicarakannya sekian ribu tahun yang lalu, pidana mati kita bicarakan “*hic et nunc*”, “sekarang dan disini”.¹

Pada tahun 1764, Cesare Marchese Di Beccaria yang menulis esai "*Dei Delitti e Delle Pene*" (*Of Crimes and Punishments*), terkait dengan pembahasan pidana mati, intinya dalam esai itu Beccaria mengatakan negara tidak mempunyai hak mencabut nyawa orang². Pro-kontra pidana mati terjadi sejak jaman Beccaria di abad ke-18, dengan suatu perjuangan gigih dan berpengaruh terhadap pembentukan undang-undang hukum pidana ketika itu, yang menentang pidana mati, didukung oleh banyak tokoh terutama Voltaire dari sudut pandang *utiliteit*, Marat dan Robespierre, gerakan yang menjalar dari Italia, Austria, Perancis, Jerman melalui para penyair Lessing, Klopstock, Moser dan Sciller.³

¹ Satjipto Rahardjo, “Sosiologi Hukuman Mati” dalam *Hukuman Mati di Indonesia*, Jurnal *Legislasi Indonesia*, Vol. 4 No. 4, 2007, hal. 36-42.

² Cesare Marchese Di Beccaria, *Of Crimes and Punishments* (Jane Grigson, Penerjemah), New York: Marsilio, 1996, hal. 52-53. Lihat juga Suci Gulangsari, *Hukuman Mati, Sebuah Sejarah*, www.jongjava.com diunduh tanggal 8 November 2009.

³ Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Yogyakarta: Total Media, 2009, hal. 22. Lihat juga Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati*, Cetakan Kedua, Jakarta: Aksara Baru, 1978, hal. 8.

Perjalanan sejarah memasuki awal abad ke-19, gerakan-gerakan menentang pidana mati mulai agak mereda, terutama setelah terjadi Revolusi Perancis pada bulan Juli 1830 yang menjalarkan pemikiran menghapuskan pidana mati. Selanjutnya pada Revolusi Jerman 1848 dalam *Nationalversammlung* di Frankfurt hingga pada 3 Desember 1948, diputuskan hak-hak dasar bangsa Jerman dengan ditiadakannya pidana mati.⁴

Salah satu yang menjadi alasan untuk menentang pidana mati adalah kemungkinan adanya peradilan yang tidak adil (*unfair trial*) yang berujung pada peradilan sesat serta ketidakpuasan terhadap mekanisme kerja aparat penegak hukum dan institusi penegakan hukum dengan pendekatan “*law and order*” untuk menekan kejahatan. Ketidakpuasan terhadap pendekatan “*law and order*” tersebut merupakan latar belakang yang mendasari lahirnya sistem peradilan pidana. Dipandang dari perspektif berbeda, laju angka kejahatan yang semakin meningkat pada masa itu adalah merupakan bentuk kegagalan dari pendekatan “*law and order*”, yang dalam prakteknya untuk menekan angka kejahatan di Amerika Serikat.⁵

Dengan pendekatan tersebut, dikenal istilah “*law enforcement*” yang menunjukkan bahwa aspek hukum dalam penanggulangan kejahatan dikedepankan, dengan kepolisian sebagai pendukung utama, sehingga parameter keberhasilan penanggulangan kejahatan pada masa itu sangat bergantung pada efektifitas dan efisiensi kerja organisasi kepolisian. Namun, dalam praktek penegakan hukum oleh pihak kepolisian tidak terlepas dari kendala yang dihadapi baik yang bersifat operasional maupun prosedur-legal. Kendala yang dihadapi tersebut bermuara pada model-model pendekatan yang dipergunakan.⁶

Sejalan dengan munculnya permasalahan tersebut, *The American Bar Association* (ABA) melaksanakan survei mengenai penegakan hukum atas dorongan Robert H. Jackson, Hakim Agung pada Mahkamah Agung Amerika Serikat, yang juga mengingatkan bahwa penegakan hukum yang efektif hanya

⁴ *Ibid.*, hal. 22.

⁵ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 27. Lihat pula Yesmil Anwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponen & Pelaksanaannya Dalam Penegakan Hukum Indonesia)*, Jakarta: Widya Padjadjaran, 2009, hal. 33.

⁶ *Ibid.*, hal. 27. Lihat pula Romli, Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Cetakan Kedua, Bandung: Binacipta, 1996, hal. 8.

merupakan salah satu tujuan peradilan pidana dan perlindungan atas hak asasi individu adalah tujuan yang sama pentingnya. Jackson mengajukan usul penelitian yang meliputi 18 poin, antara lain tiga diantaranya mengenai:

- (1) *the significance and reason for failure to report crimes;*
- (2) *the discretion of police not to arrest;* dan
- (3) *the discretion of prosecution not prosecute.*⁷

Studi mengenai “*criminal justice*” telah dilakukan sejak tahun 1920-an dipelopori oleh Frankfurter, Pound, Moley dan Warner dengan dibentuknya *National Commission on Crime and Criminal Justice* yang bertujuan menyusun suatu mekanisme administrasi peradilan pidana yang mendukung tujuan pencegahan dan pemberantasan kejahatan. Upaya menanggulangi kejahatan dengan pendekatan sistem, muncul pada era tahun 1960-an di Amerika Serikat, diperkenalkan oleh Frank J. Remington berdasarkan penelitian yang gagasannya dituangkan dalam laporan *Pilot Project* tahun 1958. Gagasan tersebut kemudian digabungkan dengan mekanisme administrasi peradilan pidana dan diberi nama “*Criminal Justice System*”, yang istilah tersebut kemudian diperkenalkan serta disebarluaskan oleh *The President’s Crime Commission*.⁸

Pada tahun 1964, Louk Hulsman menyatakan perspektifnya dalam sebuah pidato wisudanya, *Handhaving van Recht (The Maintenance of Justice)*, dengan pendekatan yang dipergunakannya adalah pendekatan kemanusiaan dan rasionalistik; dan melalui pendekatannya tersebut ia selalu yakin bahwa sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) dapat dimanusiawikan serta dirasionalkan. Lebih jauh Hulsman menyimpulkan bahwa sistem peradilan pidana harus dihapuskan seluruhnya karena ia merasakan bahwa secara logika sistem ini tidak akan dapat merupakan sarana yang manusiawi dan peka dalam menghadapi kejahatan.⁹

Negara melalui sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang dijalankan oleh perangkatnya yaitu lembaga-lembaga penegak hukum berupaya untuk melindungi masyarakat/warga negara dari tindak kejahatan. Angka

⁷ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Cetakan Kedua, Bandung: Binacipta, 1996, hal. 8. Lihat juga *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 28.

⁸ *Ibid.*, hal. 7.

⁹ *Ibid.*, hal. 97.

kejahatan yang diharapkan bisa ditekan dengan penerapan pidana mati namun pada kenyataannya justru mengalami peningkatan sehingga ada pendapat yang berkembang bahwa pidana mati sebagai *deterrence* telah gagal. Menurut para pembela hak asasi manusia, dinamisasi hukum pidana di dunia saat ini telah bergeser dari teori pembalasan ke teori rehabilitasi, di mana teori tersebut bersifat *clinic treatment*,¹⁰ ada pula wacana yang sedang berkembang bahwa sistem yang represif dalam menegakkan keadilan (*retributive justice*) sudah tidak tepat lagi untuk diterapkan di Indonesia, pandangan ini lebih menitik beratkan pada sistem non-represif dalam menegakkan keadilan yang biasa disebut sebagai *restorative justice*.¹¹

Ancaman pidana mati dalam hukum Indonesia awalnya bersumber pada *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* yang disahkan 1 Januari 1918 sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku di Indonesia. Pemberlakuan KUHP tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dan dikuatkan dengan Undang-Undang No. 1 tahun 1946 tentang pemberlakuan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (WvS-NI) menjadi KUHP. KUHP Indonesia pada saat itu hanya memuat dua pasal ancaman pidana mati yaitu pasal 104 tentang kejahatan terhadap keamanan negara atau makar dan pasal 340 tentang pembunuhan berencana.

Pada tahun 1964 pemerintah menerbitkan Undang-Undang No 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hukuman mati. Dalam undang-undang itu disebutkan bahwa pelaksanaan eksekusi terhadap terpidana mati dilakukan dengan cara ditembak hingga mati. Walaupun Indonesia sendiri telah beberapa kali merubah materi KUHP ini, namun demikian, perubahan ini tidak sampai kepada masalah substansial dari KUHP tersebut. KUHP Belanda sendiri pada saat ini telah banyak mengalami perkembangan terutama mengenai pidana mati, sedangkan KUHP Indonesia telah berumur lebih dari 93 tahun bila dilihat

¹⁰ Indriyanto Seno Adji, "*Hukuman Mati, Antara Kebutuhan dan Perlindungan HAM*", [http://els.bappenas.go.id/upload/other/Hukuman Mati.htm](http://els.bappenas.go.id/upload/other/Hukuman%20Mati.htm), diunduh pada tanggal 24 November 2009

¹¹ Muladi, "Pengaruh Gerakan Abolisionisme Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia" dalam *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Pertama, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal. 1-2.

dari tahun diberlakukan di Indonesia yaitu tahun 1918. Jika umur KUHP dihitung sejak dibuat pertama kali di Belanda (tahun 1881), maka KUHP telah berumur lebih dari 130 tahun. Oleh karena itu, KUHP dapat dianggap telah usang dan sangat tua.

1.2 Pernyataan Permasalahan

Perdebatan mengenai pidana mati di Indonesia kembali mengemuka pada bulan Juni 2007, ketika sekelompok terpidana mati mengajukan pengujian undang-undang (*judicial review*) di hadapan Mahkamah Konstitusi terhadap pasal-pasal yang memuat ketentuan pidana mati di dalam Undang-Undang Narkotika yang menjadi dasar hukum penjatuhan pidana terhadap mereka serta Koalisi LSM yang mengajukan *judicial review* terkait pidana mati ke Mahkamah Konstitusi.¹²

Topik pidana mati menjadi hangat dibicarakan kembali pada sekitar bulan Januari 2010, pada saat Antasari Azhar dituntut dengan ancaman pidana mati dalam kasus pembunuhan Direktur PT. Putra Rajawali Banjaran Nasrudin Zulkarnaen di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.¹³ Pada contoh perkara yang disebut terakhir (kasus Antasari Azhar) muncul opini publik yang terbentuk saat itu bahwa ada rekayasa kasus dalam perkara Antasari. Adanya opini bahwa peradilan di Indonesia belum independen dan korup serta masih adanya mafia peradilan, merupakan salah satu permasalahan dalam penjatuhan pidana, khususnya pidana mati.

Pidana mati (*the death penalty/capital punishment*), sudah memicu perdebatan sejak ratusan tahun lalu, namun hingga saat ini tetap menjadi sorotan publik. Pidana mati merupakan salah satu jenis pidana yang dalam usianya, setara usia kehidupan manusia dan paling memicu kontroversial di semua sistem pidana,

¹² Melly Febrida, “3 Instansi Perjuangkan Hukuman Mati Tetap Bertahan di Indonesia”, 23 Maret 2007, detik news, <http://www.detiknews.com/read/2007/03/23/172818/757982/10/3-instansi-perjuangkan-hukuman-mati-tetap-bertahan-di-indonesia?nd992203605> diunduh pada tanggal 30 November 2010. Lihat pula Nurul Hidayati, “Judicial Review Hukuman Mati Akan Diajukan LSM ke MK”, 3 Mei 2007, detik news, <http://www.detiknews.com/read/2007/05/03/144329/775878/10/judicial-review-hukuman-mati-akan-diajukan-lsm-ke-mk?nd993303605> diunduh pada tanggal 30 November 2010

¹³ “Antasari Dituntut Hukuman Mati”, Kompas.com, <http://megapolitan.kompas.com/read/2010/01/19/12230929/Antasari.Dituntut.Hukuman.Mati> diunduh tanggal 1 Desember 2010.

baik di negara-negara yang menganut sistem *common law*, maupun di negara-negara yang menganut *civil law*. Terdapat dua arus pemikiran utama mengenai pidana mati ini, yaitu: pertama, adalah mereka yang ingin tetap mempertahankannya berdasarkan ketentuan-ketentuan yang berlaku (*retensionist*), dan kedua adalah mereka yang menginginkan penghapusan pidana mati (*abolisionist*).¹⁴ Dalam konstistusi Indonesia diatur tentang hak hidup setiap orang sebagai *non-derogable rights*, namun sampai saat ini Indonesia termasuk negara yang masih mempertahankan pidana mati dalam sistem hukum positifnya, pro dan kontra mengenai pidana mati di Indonesia menjadi sangat menarik karena perdebatan mengenai pidana mati tentunya mempengaruhi pembaharuan hukum Indonesia.

1.3 Pertanyaan Penelitian

Dari pernyataan permasalahan tersebut, adapun pertanyaan penelitian dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pidana mati ditinjau dari falsafah pemidanaan?
2. Apakah penerapan pidana mati sebagaimana diatur dalam pasal 10 KUHP dapat mencapai tujuan pemidanaan dari pidana mati itu sendiri?
3. Bagaimana pengaturan pidana mati dalam pembaharuan hukum Indonesia?

1.4 Tujuan dan Manfaat Penelitian

Penelitian mengenai “Perdebatan Mengenai Pidana Mati dalam Pembaharuan Hukum Indonesia” ini mempunyai tujuan yang dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Untuk menganalisa falsafah pemidanaan terkait dengan pidana mati di Indonesia.
2. Untuk menganalisa korelasi antara tujuan pemidanaan yang dirumuskan dengan penetapan sanksi pidana serta kaitannya dengan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).

¹⁴ Ratih Lestarini, “Efektivitas Hukuman Mati” dalam *Hukuman Mati di Indonesia*, Jurnal *Legislasi Indonesia*, Vol. 4 No. 4, 2007, hal. 44.

3. Untuk menganalisa konsep pemidanaan dan penetapan sanksi dalam RKUHP dengan menekankan pada aspek rumusan tentang pemidanaan dan jenis-jenis sanksi yang diaturnya.

Adapun manfaat yang diharapkan dapat diperoleh dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

Manfaat Teoritis

1. Agar dapat bermanfaat serta mengembangkan ilmu pengetahuan di bidang hukum pada umumnya, khususnya Hukum Pidana, terutama yang berkaitan erat mengenai sistem peradilan pidana dan perdebatan mengenai pidana mati.
2. Agar dapat meningkatkan pengetahuan, kemampuan dan ketrampilan meneliti dalam upaya pengabdian masyarakat

Manfaat Praktis

1. Untuk mendapatkan informasi faktual mengenai perdebatan mengenai pidana mati di Indonesia.
2. Untuk menambah wacana mengenai pidana mati yang dilihat dari falsafah pemidanaan dan sistem peradilan pidana.
3. Untuk melengkapi bahan-bahan kepustakaan yang ada terutama yang berkaitan dengan pembahasan tentang perdebatan mengenai pidana mati dan sistem peradilan pidana dalam pembaharuan hukum Indonesia.

1.5 Kerangka Teori

Dalam perspektif Hulsman, *criminal justice system* atau sistem peradilan pidana dipandang sebagai masalah sosial. Ada empat pertimbangan yang melandasi pemikiran Hulsman yaitu :

- (1) Sistem peradilan pidana memberikan penderitaan;
- (2) Sistem peradilan pidana tidak dapat bekerja sesuai dengan tujuan yang dicita-citakan;
- (3) Sistem peradilan pidana tidak terkendalikan; dan
- (4) Pendekatan yang dipergunakan sistem peradilan pidana memiliki cacat mendasar.¹⁵

¹⁵ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolitionisme*, op.cit., hal. 98

Selama ini menurut Hulsman telah terjadi kesalahan persepsi tentang pidana dan kejahatan atau penjahat, bahwa antara konsep-konsep tersebut terdapat hubungan yang erat tidak selalu berarti bahwa jika ada kejahatan (dan juga penjahat) harus ada pidana. Dalam konteks inilah tampak bahwa sistem peradilan pidana tidak luwes dan tidak kreatif dalam menemukan bentuk lain dari pengendalian sosial (*social control*).¹⁶

Mengenai pengertian sistem peradilan pidana, Remington dan Ohlin menyatakan sebagai berikut:

Criminal justice system dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktek administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.¹⁷

Michael J. Allen dalam *Textbook on Criminal Law*, menyatakan bahwa: “*criminal justice system is a tool of social control representing the agglomeration of powers, procedures and sanctions which surround the criminal law*”.¹⁸ Menurut Allen, hukum pidana memiliki peranan penting untuk menetapkan ukuran-ukuran (*to set parameters*) berjalannya sistem peradilan pidana.¹⁹

Norval Morris, sebagaimana dikutip oleh Mardjono Reksodiputro, menggambarkan sistem peradilan pidana secara singkat, sebagai suatu sistem yang bertujuan untuk “menanggulangi kejahatan”, salah satu usaha masyarakat untuk mengendalikan terjadinya kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi yang dapat diterimanya.²⁰

Sedangkan Muladi menyatakan bahwa sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Remington dan Ohlin, dalam Romli Atmasasmita, *Ibid*, hal. 14. Lihat juga *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 2.

¹⁸ Michael J. Allen, *Text book on Criminal Law*, Fifth Edition, London: Blackstone, 1999, hal. 2.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Norval Morris, “Introduction”, dalam *Criminal Justice in Asia, The Quest for An Integrated Approach*, UNAFEI, 1982, hal. 5 sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro, “Mengembangkan Pendekatan Terpadu dalam Sistem Peradilan Pidana (Suatu Pemikiran Awal)” dalam *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan, Buku Kedua, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007, hal 140.

sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun demikian kelembagaan substansial ini harus dilihat dari kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan. Dengan demikian demi apa yang dikatakan sebagai *precise justice*, maka ukuran-ukuran yang bersifat materiil, yang nyata-nyata dilandasi oleh asas-asas keadilan yang bersifat umum benar-benar harus diperhatikan dalam penegakan hukum.²¹

Dalam masalah penanggulangan kejahatan sebagaimana dikemukakan sistem peradilan pidana, dianggap berhasil apabila sebagian besar dari laporan dan keluhan masyarakat bahwa mereka telah menjadi korban dari suatu kejahatan, dapat diselesaikan dengan diajukannya pelaku ke sidang pengadilan dan menerima pidana. Gambaran di atas adalah memang tugas utama dari sistem ini, tetapi tidak merupakan keseluruhan tugas dan tujuan sistem, termasuk didalamnya adalah mencegah terjadinya korban kejahatan maupun mencegah bahwa mereka yang sedang ataupun telah selesai menjalani pidana tidak mengulangi lagi perbuatan mereka yang melanggar hukum itu. Bagi beberapa kalangan dalam masyarakat, menganggap sistem ini menghasilkan keadilan, sementara sebagian yang lain untuk mengurangi kejahatan dan ada juga yang menganggap bahwa keduanya adalah produk yang dihasilkan oleh sistem peradilan pidana.²² Dengan demikian cakupan tugas maupun tujuan sistem ini memang luas, yaitu:

- (1) mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- (2) menyelesaikan kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan
- (3) berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya. Komponen-komponan yang bekerja sama dalam sistem ini adalah terutama instansi (badan-badan) yang kita kenal dengan nama kepolisian - kejaksaan - pengadilan - dan pemasyarakatan.²³

²¹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal. 4.

²² Freda Adler, Gerhard O.W. Mueller dan Willian S. Laufer, *Criminology*, New York: McGraw Hill, 1991, hal 343.

²³ Mardjono Reksodiputro, "Mengembangkan Pendekatan Terpadu dalam Sistem Peradilan Pidana (Suatu Pemikiran Awal)" dalam *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan

Menurut Romli Atmasasmita, yang juga sependapat dengan Sanford Kadish, menyatakan bahwa pengertian sistem peradilan pidana dapat dilihat dari sudut pendekatan normatif, manajemen dan sosial. Ketiga bentuk tersebut sekalipun berbeda, tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Bahkan lebih jauh ketiga bentuk pendekatan tersebut saling mempengaruhi dalam menentukan tolok ukur keberhasilan dalam menanggulangi kejahatan.²⁴

Sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya, maka pengertian sistem peradilan pidana menurut Romli Atmasasmita merupakan kesatuan mekanisme penegakan hukum yang didukung unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan unsur lembaga pemasyarakatan yang bergantung pada sistem hukum (*legal system*) dan politik kriminal (*criminal policy*) yang dianut dan dipergunakan oleh setiap negara.²⁵ Namun berdasarkan pendekatannya terbagi menjadi tiga, yaitu:

- (1) pendekatan normatif, yang memandang keempat aparat penegak hukum (kepolisian, kejaksaan pengadilan dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundangan yang berlaku sehingga keempat aparat tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata;
- (2) pendekatan administratif, sistem yang digunakan adalah sistem administrasi yang memandang keempat aparat penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut;
- (3) pendekatan sosial, sistem yang digunakan adalah sistem sosial yang memandang keempat aparat penegak hukum sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari

Karangan, Buku Kedua, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007, hal 140.

²⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *op.cit.*, hal. 16. Lihat juga Sanford Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol. 2, The Free Press, 1983, hal. 450. dan Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 5.

²⁵ *Ibid.*, hal. 125.

keempat aparaturnya penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya.²⁶

Louk Hulsman memandang sistem peradilan pidana sebagai sebuah sistem yang berbeda bila dibandingkan dengan sebagian besar sistem sosial lainnya karena “menimbulkan keadaan yang tidak sejahtera bagi yang dikenai”. *Output* yang bersifat langsung dapat berupa penjara, menimbulkan nista dan saat ini di banyak negara masih menerapkan pidana mati. Hulsman melihat sistem peradilan pidana bagaikan sebuah “*black box*”,²⁷ yang diungkapkan sebagai berikut:

“...so i do not consider criminal justice as a system that dispenses punishment but as a system that uses the language of punishment in a way which hides the real processes going on and generates support by presenting those processes uncorrectly as similar to processes known and accepted by public”²⁸

Hagan membedakan pengertian antara *criminal justice process* dan *criminal justice system*. *Criminal justice system* adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana, sedangkan *criminal justice process* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya.²⁹

Dalam konteks peradilan pidana *as the criminal process*, Packer melihat sebuah paradoks yang dinyatakan sebagaimana berikut:

“We are faced an interesting paradox: the more we learn about the *Is* of the criminal process, the more we are instructed about its *Ought* and the greater the gulf between *Is* and *Ought* appears to become.”³⁰

²⁶ Romli Atmasasmita, *Ibid*, hal. 17. Lihat juga pendapat Romli dalam *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 7.

²⁷ Louk H.C. Hulsman, *Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum* (Soedjono Dirdjosisworo, Penyadur), Cetakan Pertama, Jakarta: Rajawali, 1984, hal. 1. Lihat juga pendapat yang dikemukakan Hulsman pada “Introduction” dalam *Themes and Concepts in An Abolitionist Approach to Criminal Justice*, <http://www.loukhulsman.org/download.php?docid=abolitionistapproach.pdf>, diunduh pada tanggal 29 Januari 2011, hal. 1.

²⁸ Louk H.C. Hulsman, “Introduction” dalam *Themes and Concepts in An Abolitionist Approach to Criminal Justice*, <http://www.loukhulsman.org/download.php?docid=abolitionistapproach.pdf>, diunduh pada tanggal 29 Januari 2011, hal. 1.

²⁹ Romli Atmasasmita, *op.cit.*, hal. 14. Lihat juga pendapat Romli dalam *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 2.

³⁰ Herbert L. Packer, *The Limits Of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1968, hal. 150.

Lebih lanjut Packer menerangkan dengan memberikan contoh bahwa seringkali kita menyatakan seseorang berhak mendapatkan bantuan hukum yang layak dalam proses peradilan pidana sesuai dengan yang diamanatkan oleh undang-undang, namun dalam kenyataannya hanya sedikit orang yang bisa mendapatkan bantuan hukum yang layak tersebut.³¹ Bentuk proses peradilan pidana turut berpengaruh terhadap hukum pidana (dalam arti materil), hal ini diungkapkan Packer sebagaimana berikut:

“The shape of the criminal process affects the substance of the criminal law in two ways. First, one would want to know, before adding a new category of behavior to the list of crimes and therefore placing an additional burden on the process, whether it is easy or hard to employ the criminal process. The more expeditious the process, the greater the number of people with whom it can deal and, therefore, the greater the variety of anti social conduct that can be confided in whole or in part to the criminal for inhibition. On the other hand, the harder process is to use, the smaller the number of people who can be handled by it at any given level of resources for staffing and operating it ... A second and subtler relationship exists between characteristic functioning of the process and the kinds of conduct with which it can efficiently deal. Perhaps the clearest example, but by no means the only one is in the area of what have been referred to as victimless crimes ... this problem may be minimized if the criminal process has at its disposal measures designed to increase the probability that the commission of such offenses will become known”³²

Dengan demikian, sebuah pendekatan pragmatis atas pertanyaan mendasar apa yang baik untuk diterapkan (dalam hukum pidana) membutuhkan penilaian umum mengenai proses peradilan pidana sebagai instrumen yang cepat atau lambat dalam pengendalian masyarakat (*sosial control*), serta penilaian yang lebih spesifik mengenai kemampuannya (proses peradilan pidana) dalam menangani kejahatan. Satu-satunya cara untuk menjawab hal tersebut adalah mengabstraksi kenyataan dan membangun sebuah pendekatan (*model*), Packer membaginya menjadi 2 model yang saling bertolak belakang secara normatif dalam proses peradilan pidana, yaitu *crime control model* dan *due process model*.³³ Nilai-nilai yang melandasi *crime control model* adalah sebagai berikut:

- (1) tindakan represif terhadap kejahatan merupakan fungsi utama dari proses peradilan;

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid*, hal. 150 -152.

- (2) efisiensi, yang dimaksud adalah kemampuan sistem peradilan (dalam hal ini aparat penegak hukum) dalam menangkap, mengungkap, menjatuhkan pidana serta menyingkirkan pelaku kejahatan dalam jumlah besar;
- (3) cepat dan tuntas, proses dalam model ini mirip dengan *assembly-line conveyor belt* untuk menyeleksi penjahat;
- (4) asas praduga bersalah (*presumption of guilt*);
- (5) menitikberatkan pada kualitas temuan administratif, sehingga polisi memegang peranan penting dalam model ini.³⁴

Sedangkan nilai-nilai yang mendasari *due process model* adalah sebagaimana berikut:

- (1) kemungkinan faktor human error maka model ini menggunakan model *formal adjudicative* artinya setiap pelaku kejahatan harus diajukan ke pengadilan yang tidak memihak;
- (2) model ini menekankan pada fungsi preventif dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan hingga pada model ini lebih mirip dengan *obstacle course*;
- (3) konsep pembatasan wewenang formal aparat penegak hukum dan menempatkan individu secara utuh dan utama di dalam proses peradilan hingga pada model ini lebih mirip dengan *obstacle course*;
- (4) asas praduga tidak bersalah yang berdasar pada doktrin bersalah secara hukum (*legal guilt*) karena *factually guilty* mungkin saja *legally innocent*;
- (5) asas persamaan di muka hukum (*equality before the law*);
- (6) lebih mengutamakan kesusilaan dan sanksi pidana.³⁵

Perbedaan lain dari kedua model ini terletak pada mekanisme dan tipologi model yang dianutnya, *crime control model* merupakan tipe *affirmative model* yang menekankan pada eksistensi dan penggunaan kekuasaan pada setiap sudut dai proses peradilan pidana. Dalam model ini, kekuasaan legislatif sangat

³⁴ *Ibid.*, hal. 158-162. Lihat juga dalam Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Cetakan Kedua, Bandung: Binacipta, 1996, hal. 19. dan dalam *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 9.

³⁵ *Ibid.*, hal. 163 dst. Lihat juga dalam Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Cetakan Kedua, Bandung: Binacipta, 1996, hal. 19-20. dan dalam *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 9-11.

dominan. Sedangkan *due process model* merupakan tipe *negative model* yang selalu menekankan pembatasan pada kekuasaan formal dan modifikasi dari penggunaan kekuasaan tersebut.

Sedangkan Mardjono Reksodiputro mengemukakan 3 (tiga) teori dalam sistem peradilan pidana, yaitu:

1). Teori Sistemik

Dalam sistem peradilan pidana, dikenal teori sistemik yakni sistem peradilan pidana digambarkan sebagai berikut :



Mardjono Reksodiputro berpendapat bahwa dalam Sistem Peradilan Pidana, yang dimaksud dengan unsur penegak hukum (*Law Enforcement Officer*) adalah hanya Polisi dan Jaksa. Sedangkan Advokat (*Officer of Court*) saat ia menjadi pembela di pengadilan tidak dalam posisi sebagai penegak hukum namun hanya membela dan memberi nasihat kepada kliennya. Demikian pula halnya dengan Hakim, bukanlah sebagai penegak hukum namun fungsinya adalah memberi keadilan (penegak keadilan) atau dikatakan sebagai “wasit” dalam konflik-konflik untuk mencari kebenaran.

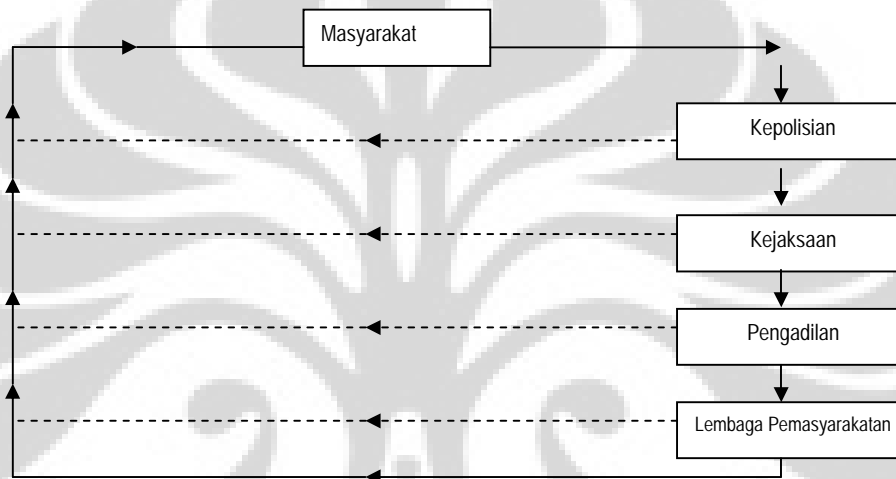
Sistem Peradilan Pidana mempunyai 4 (empat) unsur/elemen yakni :Polisi (T1), Jaksa (T2), Pengadilan dan Advokat (T3), dan Lembaga Pemasarakatan (T4)

- Ke empat unsur tersebut adalah suatu organisasi tersendiri yang masing-masing mempunyai tujuan serta mempunyai cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut
- Ke empat unsur ini harus bekerja secara sinkron sehingga tujuan dari Sistem Peradilan Pidana dapat berjalan.

- Tujuan dari Sistem Peradilan Pidana tidak hanya sekedar penjumlahan dari $T1 + T2 + T3 + T4$ namun harus berjalan secara sinergi di antara ke empat elemen tersebut.

Karakter teori ini adalah proses peradilan pidana yang bergerak maju mirip dengan prinsip kerja *assembly-line conveyor belt* yang juga merupakan karakteristik *Crime Control Model* yang diungkapkan Packer,

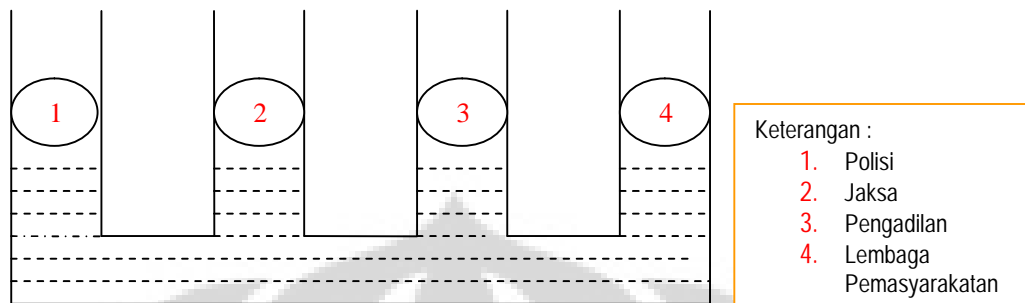
2). Teori Aliran (*Flow Chart*)



Pada Teori Aliran (*Flow Chart*) ini, semua datang dari masyarakat dan akan kembali kepada masyarakat. Dalam teori ini, ada angka penyusutan kasus (*mortality rate*), Mardjono memberikan penjelasan dengan memberikan contoh misalnya ada 1000 kasus kejadian pelanggaran, yang dilaporkan ke Polisi 700, yang diserahkan ke Jaksa 350, yang diserahkan ke Pengadilan 300 dan yang diselesaikan 250, sedangkan sisa perkara yang tidak selesai kembali ke masyarakat sehingga angka yang ada di Lembaga Pemasyarakatan tidak menunjukkan pelanggaran yang sebenarnya terjadi pada masyarakat.

Proses peradilan teori aliran ini serupa dengan *obstacle course*, istilah yang dipakai Packer untuk menggambarkan karakteristik dari *due process model*

3). Teori Bejana Berhubungan



Pada teori ini sebenarnya menunjukkan bahwa kegiatan, masalah ataupun pemecahan masalah dalam suatu sub-sistem akan menimbulkan pula dampak pada sub-sistem berikutnya dan lain-lainnya. Pada akhirnya tidak akan jelas mana yang merupakan sebab (awal) dan mana yang akibat (reaksi).³⁶ Bejana berhubungan apabila dilihat dari aspek negatif, maka kerusakan pada satu unsur maka akan disimpulkan kerusakan pada keseluruhan unsur. Mardjono Reksodiputro mengkaitkan teori Bejana Berhubungan ini dengan teori arloji, yaitu teori tentang keterpaduan dalam sistem peradilan pidana harus dilihat seperti cara kerja roda-roda dalam arloji yang bekerjasama sedemikian rupa untuk mencapai suatu tujuan yaitu menunjuk waktu yang tepat.

Melihat model sistem peradilan pidana sebagaimana dikatakan Packer tersebut secara umum, Muladi mengkritisi bahwa *crime control model* tidak sesuai karena bersifat represif, sedangkan *due process model* juga tidak sepenuhnya menguntungkan karena bersifat "anti-authoritarian values". Jika dihubungkan dengan Indonesia, menurut Muladi sistem peradilan pidana yang cocok adalah model yang mengacu kepada "*daad-dader strafrecht*" yang oleh Muladi disebut sebagai model keseimbangan kepentingan. Model ini model yang realistik yaitu yang memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana dan kepentingan korban kejahatan.³⁷

³⁶ Mardjono Reksodiputro, *op.cit.*, hal 143.

³⁷ Romli Atmasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *op.cit.*, hal. 22. dan dalam *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, *op.cit.*, hal. 13.

1.6 Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan analisis terhadap data yang dikumpulkan dan diolah dari data kepustakaan, dengan demikian penelitian ini menggunakan Metode Penelitian Hukum Normatif.

Penelitian hukum normatif (Penelitian Kepustakaan) dilakukan dengan studi bahan-bahan pustaka saja yang meliputi :

1. Bahan hukum primer

Yang dimaksud dengan bahan-bahan primer adalah Undang-Undang Dasar 1945 beserta amandemen, KUHPidana, Konvensi-konvensi yang berkaitan dengan pidana mati.

2. Bahan hukum sekunder

Yang dimaksud dengan bahan-bahan sekunder meliputi hasil-hasil penelitian bidang hukum, buku-buku dan tulisan-tulisan mengenai pidana mati.

3. Bahan hukum tersier

Yang dimaksud dengan bahan-bahan tersier meliputi kamus hukum dan tulisan-tulisan non hukum yang ada kaitannya dengan pidana mati.

1.6.1 Teknik Pengumpulan Data

Data yang digunakan untuk melengkapi dan menerangkan lebih lanjut dalam penelitian ini diperoleh dari data sekunder. Data-data tersebut dikumpulkan melalui penelitian kepustakaan.

1.6.2 Analisis Data

Analisa terhadap data yang diperoleh melalui kepustakaan menggunakan pendekatan filsafat hukum (*legal philosophy approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) dengan metode analisa deskriptif-kualitatif.

1.7 Sistematika Penelitian

Secara sistematis penelitian ini dibagi ke dalam lima bab, yang mana pada tiap bab berisi hal-hal yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

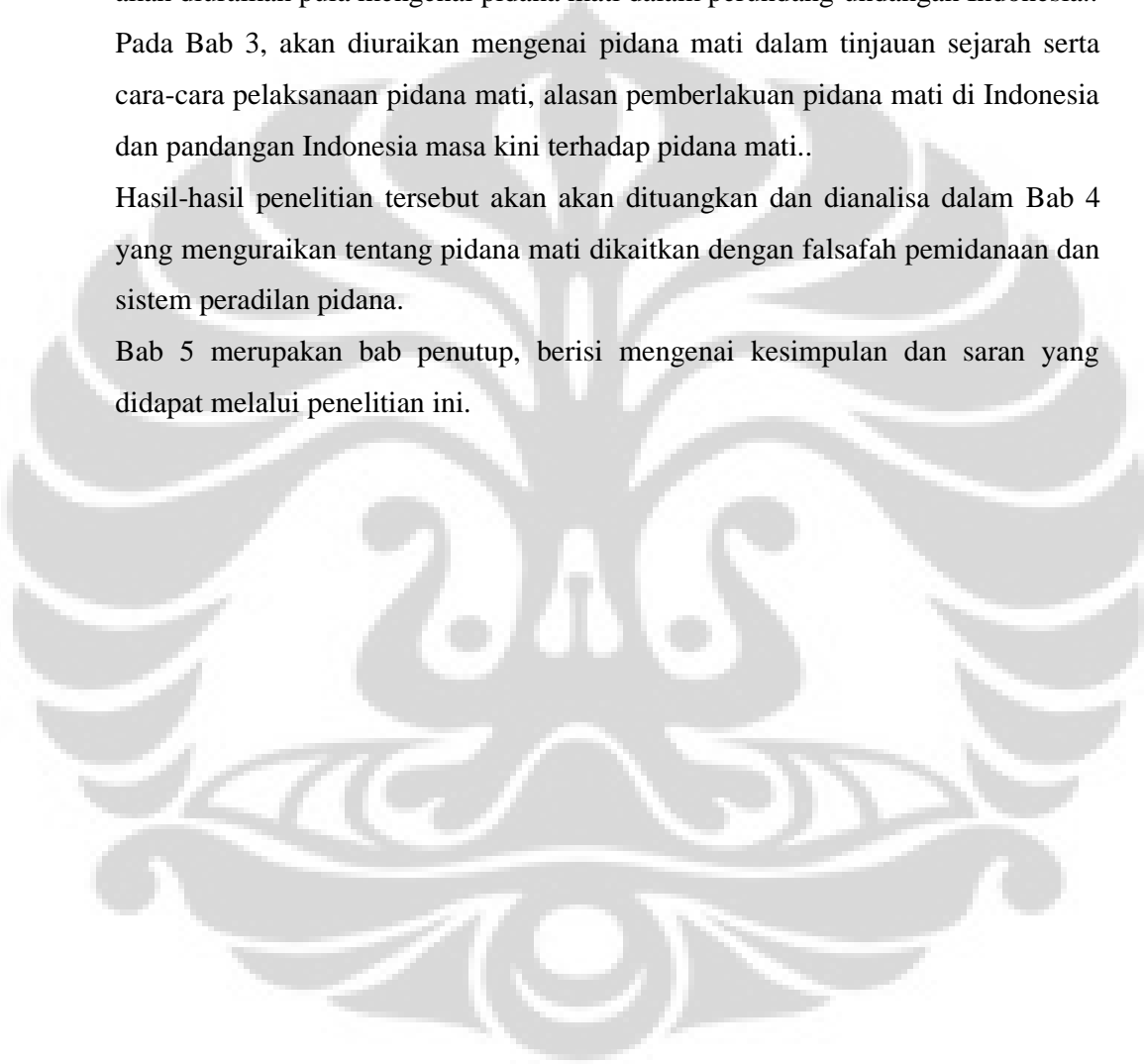
Bab 1, yang merupakan bab pendahuluan, akan menjelaskan mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teori, metode penelitian, dan juga sistematika penelitian.

Bab 2 akan menjelaskan mengenai pidana dan pemidanaan, yang mana pada bab ini akan dijabarkan tentang pengertian dan falsafah-falsafah pemidanaan serta akan diuraikan pula mengenai pidana mati dalam perundang-undangan Indonesia..

Pada Bab 3, akan diuraikan mengenai pidana mati dalam tinjauan sejarah serta cara-cara pelaksanaan pidana mati, alasan pemberlakuan pidana mati di Indonesia dan pandangan Indonesia masa kini terhadap pidana mati..

Hasil-hasil penelitian tersebut akan akan dituangkan dan dianalisa dalam Bab 4 yang menguraikan tentang pidana mati dikaitkan dengan falsafah pemidanaan dan sistem peradilan pidana.

Bab 5 merupakan bab penutup, berisi mengenai kesimpulan dan saran yang didapat melalui penelitian ini.



BAB 2

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. Oleh sebab itulah, bab ini membahas mengenai pengertian pidana ataupun pemidanaan serta tujuan pemidanaan.

2.1 Pengertian

Herbert L. Packer mengemukakan bahwa landasan berpikir dalam hukum pidana berdasar pada tiga konsep, yaitu: perbuatan (kejahatan), kesalahan dan pidana.³⁸ Lebih lanjut Packer menjelaskan bahwa tiga konsep dasar tersebut menyiratkan tiga permasalahan utama pada hukum pidana, yaitu:

- (1) *what conduct should be designated as criminal;*
- (2) *what determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offense;*
- (3) *what should be done with a persons who are found to have comitted criminal offenses.*³⁹

Sedikit berbeda dengan Moeljatno, seorang sarjana hukum pidana Indonesia, yang merumuskan hukum pidana yang meliputi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Moeljatno, 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:

- (1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;

³⁸ Herbert L. Packer, *op.cit.*, hal. 17.

³⁹ *Ibid.*

- (2) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan;
- (3) menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁴⁰

Mengenai pengertian pidana, menurut Roeslan Saleh, yang dimaksud dengan pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.⁴¹

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, van wege den staat als handhaver der openbare rechtsorde, door met met de rechtbedeeling belaste gezag uit te spreken.*⁴²

yang artinya diterjemahkan oleh P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, yaitu:

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.*”⁴³

⁴⁰ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005, hal. 5.

⁴¹ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Cetakan Keempat, Jakarta: Aksara Baru, 1983, hal. 9.

⁴² G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, 1927, hal. 444, sebagaimana dikutip oleh P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 33. Bandingkan pendapat van Hamel tersebut dengan pengertian pidana oleh Richard G. Singer dan John Q. La Fond dalam bukunya *Criminal Law: Examples and Explanations*, 4th Ed., New York: Aspen, hal. 19, Singer dan La Fond menyatakan bahwa “*punishment is suffering (1) purposely inflicted (2) by the state (3) because one of its laws was violated.*” (cetak tebal dari penulis)

⁴³ D. Simons, *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, deel 1, 1937, hal. 372 sebagaimana dikutip oleh P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 33.

Artinya: Suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.

Untuk memberikan gambaran yang lebih luas, berikut ini beberapa pendapat dari para sarjana mengenai pengertian pidana, antara lain yaitu:⁴⁴

Sudarto menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.⁴⁵

Sedangkan H.L.A. Hart dalam “*Prolegomenon*” menyatakan bahwa:

“*Punishment must:*

- a. *involve pain or other consequences normally considered unpleasant;*
- b. *be for an actual or supposed offender for his offence;*
- c. *be for an offence against legal rules;*
- 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.*⁴⁶

Namun 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.*⁴⁷

Dari pendapat-pendapat 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,⁴⁸ sehingga Muladi dan Barda N. Arief memberikan sebuah pengertian bahwa pidana mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

⁴⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, “Pidana dan Pemidanaan” dalam *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Ketiga, Bandung: Alumni, 2005, hal. 2-3.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.* Lihat juga Herbert L. Packer, *The Limits Of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1968, hal. 20.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Roeslan Saleh, *op.cit.*, hal. 9.

- (1) pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- (2) pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- (3) pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.⁴⁹

Menurut Muladi dan Barda N. Arief dari ketiga unsur tersebut, pada umumnya terlihat 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.⁵⁰ 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:

- (1) pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan (*punishment is aimed at inflicting suffering upon the person upon whom it is imposed*).
- (2) 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*).⁵¹

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).⁵²

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 dan seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan-perlakuan.⁵³

⁴⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hal. 4.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.* Lihat juga Herbert L. Packer, *The Limits Of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1968, hal. 23-34.

⁵² *Ibid.*, hal. 5.

⁵³ *Ibid.*

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:

- (1) untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah (*the prevention of crime or undesired conduct or offending conduct*);
- (2) untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar (*the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrongdoing*).⁵⁴

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*”,⁵⁵ yang dalam terjemahan bebasnya berarti bahwa pidana itu harus dikenakan untuk tujuan utama mencegah terjadinya pelanggaran terhadap undang-undang atau untuk 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, demikian menurut Roeslan Saleh, lebih lanjut beliau menyatakan bahwa hal tersebut terjadi karena pidana sendiripun dalam banyak hal mengandung pikiran-pikiran melindungi dan memperbaiki.⁵⁶

Hal ini tentunya berbeda dengan pengertian pembedaan, sebagaimana pendapat Sudarto yang dikutip oleh P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang yang

⁵⁴ Herbert L. Packer, *op.cit.*, hal. 26.

⁵⁵ *Ibid*, hal. 31.

⁵⁶ Roeslan Saleh, *op.cit.*, hal. 9.

menyatakan bahwa perkataan pemidanaan 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 pemidanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim. Penghukuman dalam hal ini mempunyai makna sama dengan *sentence* atau *vervoordeling*.⁵⁷

Hampir senada dengan pendapat Sudarto, menurut Mardjono Reksodiputro yang dimaksud dengan pemidanaan 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 pengadilan.⁵⁸ Dalam perkembangan selanjutnya mengenai pemikiran tentang pemidanaan, penjatuhan pidana (*sentencing*) menjadi lebih sukar (*complex*) karena terdapat berbagai tujuan pemidanaan yang perlu diperhatikan.

2.2 Falsafah Pemidanaan

Pada mulanya pemidanaan dapat dibahas secara sederhana dengan melihatnya sebagai suatu “sistem tarif” (*tarrif system*). Disini 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 (kalau ada). Pembelaan oleh penasihat hukum pada dasarnya mengajukan hal-hal yang dapat dipertimbangkan

⁵⁷ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 35.

⁵⁸ Mardjono Reksodiputro, “Beberapa Catatan tentang Pemidanaan 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, hal. 124.

hakim untuk meringankan hukuman pelaku. Tugas jaksa dalam pendekatan seperti ini adalah relatif mudah.⁵⁹

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

- (1) bagaimana melindungi masyarakat dari seorang residivis;
- (2) bagaimana menangkal atau menghalangi (*deter*) “calon-calon pelaku kejahatan” (*potential offenders*);
- (3) bagaimana menangkal si terpidana mengulangi perbuatannya; dan
- (4) bagaimana berusaha untuk memasyarakatkan kembali (*reform*) terpidana.⁶⁰

Untuk dapat melihat tujuan pemidanaan, sangat perlu kiranya diketahui mengenai falsafah pemidanaan karena didalamnya memuat teori, dasar-dasar membenaran dan tujuan pidana (pidanaan). Ada tiga golongan utama teori untuk menjustifikasi pemidanaan, yaitu:

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

2.2.1 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 membenaran penjatuhan 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*).⁶¹ Pidana

⁵⁹ *Ibid.*

Mengenai sistem tarif sebagaimana disebutkan oleh Mardjono, adalah sebagai salah satu bentuk dari teori pemidanaan 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, hal. 348-351.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hal. 10. Bandingkan dengan paparan Andi Hamzah mengenai teori absolut/pembalasan dalam buku *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005, hal. 33, yang menyatakan bahwa teori ini tidaklah memiliki tujuan praktis, seperti memperbaiki penjahat dan lebih lanjut dipaparkan bahwa kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur untuk dijatuhkannya pidana,

secara mutlak ada karena dilakukan suatu kejahatan, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana adalah pembalasan⁶², pidana merupakan *res absoluta ab effectu futuro* (keniscayaan yang terlepas dari dampaknya di masa depan).⁶³ 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*).⁶⁴ Pendapat Immanuel Kant mengenai tuntutan keadilan 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.

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.⁶⁵

Jadi, menurut Kant, pidana merupakan suatu nalar 'praktis'⁶⁶ atau dengan kata lain sebagai tuntutan etis/kesusilaan sehingga pidana bukan merupakan alat untuk mencapai tujuan, melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de*

⁶² Andi Hamzah, *op.cit.*, hal. 33. Sejalan dengan paparan ini, dalam P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 13 mengutip teori Immanuel Kant, *Kategorischen Imperativ*, yakni teori yang menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum harus dibalas.

⁶³ Jan Rammelink, *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, hal. 600.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hal. 11.

⁶⁶ Jan Rammelink, *op.cit.*, hal. 603.

gerechtigheid)⁶⁷ sehingga walaupun esok dunia kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya (*fiat justitia ruat coelum*),⁶⁸ sedangkan Hegel lebih memandang perimbangan antara pembalasan subyektif dan obyektif dalam suatu pidana.⁶⁹ Menurut Hegel, keberadaan negara adalah *etwass notwendiges Vernünftiges*,⁷⁰ kejahatan merupakan pengingkaran terhadap realitas ini (*sie ist zwar eine positive äusserliche Existenz, aber in sich nichtig*),⁷¹ yang niscaya diselesaikan melalui pidana. Pendapat Hegel yang memaknai pidana sebagai konsekuensi logikal tersebut lebih dikenal dengan teori *Negation der Negation* atau *quasi-mathematic*, yaitu *wrong being (crime) is the negation of right and punishment is the negation of that negation*.⁷²

Agak berbeda dengan Kant dan Hegel, Stahl (termasuk juga Gewin dan Thomas Aquino) sebagaimana dikutip oleh E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, mengemukakan bahwa kejahatan adalah merupakan pelanggaran terhadap pri-keadilan Tuhan dan harus ditiadakan.⁷³ Lebih lanjut dikatakan Stahl bahwa oleh karena itulah mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat (pelaku tindak pidana) demi terpeliharanya pri-keadilan Tuhan. Negara merupakan suatu pengaturan yang nyata dari Tuhan diatas bumi, maka negara-lah yang untuk menegakkan wibawanya dengan cara meniadakan penjahatnya atau membuat penjahatnya merasakan suatu penderitaan, dimana penderitaan itu sendiri bukanlah merupakan tujuan melainkan hanya merupakan cara untuk membuat penjahatnya merasakan akibat dari perbuatannya.⁷⁴

⁶⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hal. 11-12.

⁶⁸ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Stora Grafika, 2002, hal. 59.

⁶⁹ Andi Hamzah, *op.cit.*, hal. 33.

⁷⁰ Jan Rammelink, *loc.cit.*

Diterjemahkan sebagai: gagasan yang normal atau rasional, dalam Jan Rammelink, *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, hal. 602.

⁷¹ Diterjemahkan sebagai: hal ini senyatanya merupakan fenomena eksternal (positif) namun dalam dirinya sendiri fenomena tersebut batal (*void*), dalam Jan Rammelink, *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, hal. 602.

⁷² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *loc.cit.*

⁷³ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *op.cit.*, hal. 60.

⁷⁴ *Ibid.*

Baca juga dalam P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 14.

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.⁷⁵

2.2.2 Teori relatif atau teori tujuan (*relatieve theorieen, doeltheorieen/utilitarian*)

Berbeda dengan teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorieen/retributive*), 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 inipun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*).

Seperti yang dipaparkan oleh Harkristuti Harkrisnowo⁷⁶, 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 ...*”.⁷⁷ Lebih lanjut menurut pandangan Bentham, untuk mempertimbangkan berat-ringan 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*”.⁷⁸

⁷⁵ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op.cit.*, hal. 15.

⁷⁶ 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*”, hal. 9.

⁷⁷ 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*”, hal. 9-10.

⁷⁸ Jan Rammelink, *op.cit.*, hal. 606.

Perbedaan karakteristik antara teori retributif dan teori utilitarian, oleh Karl O. Christiansen, sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda N. Arief, dikemukakan secara terinci sebagai berikut:⁷⁹

Pada teori retributif

- a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
- c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
- e. Pidana melihat ke belakang (masa lalu); ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

Pada teori utilitarian

- a. Tujuan pidana adalah untuk pencegahan (*prevention*);
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (lisal karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan;
- e. Pidana melihat kemuka (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 suatu pidana semata-mata pada tujuan tertentu, dimana 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*).⁸⁰

'*Ne peccetur*' merupakan istilah dari pendapat Seneca, dengan merujuk pada ajaran filsuf Yunani, Plato, sebagaimana dikutip oleh Remmelink, yang kurang lebih menyatakan: *nemo prudens punis, quia peccatum, sed ne peccetur*

⁷⁹Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hal. 12.

⁸⁰P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *loc.cit.*

(seorang bijak tidak menghukum karena dilakukannya dosa, melainkan agar tidak lagi terjadi dosa).⁸¹

Dilihat dari sudut pandang untuk pencegahan kejahatan, maka teori ini biasa dibedakan menjadi dua yaitu:⁸²

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

Dapat digolongkan kedalam teori ini, teori paksaan psikologis (*psychologische Zwang*) yang dinyatakan oleh Paul Johann Anselm von Feurbach dalam bukunya *Lehrbuch des peinlichen Rechts*⁸³ yang tujuannya menghendaki penjeraan, tidak melalui pengenaan pidana (yang merupakan akibat dari tujuan pidana), namun melalui ancaman pidana di dalam perundang-undangan yang sebab itu pula harus mencantumkan secara tegas kejahatan dan pidana (yang diancamkan terhadapnya).⁸⁴ Berkenaan dengan ini, ada sebuah adagium yang cukup populer: *nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*.⁸⁵

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.⁸⁶

- (2) teori pencegahan khusus/prevensi spesial (*bijzondere preventie theorieen*), yang ingin dicapai dari tujuan pidana yakni membuat jera, memperbaiki dan

⁸¹ Jan Rammelink, *op.cit.*, hal. 605.

⁸² P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *loc.cit.*

⁸³ Andi Hamzah, *op.cit.*, hal. 36.

⁸⁴ Jan Rammelink, *loc.cit.*

⁸⁵ *Ibid*

⁸⁶ Andi Hamzah, *loc.cit.* Lihat juga Jan Rammelink, *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, hal. 605.

membuat penjahat itu sendiri menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan lagi.⁸⁷

Penganut teori pencegahan khusus ada yang mendasarkan pandangannya pada *determinisme* dan pada pengakuan adanya suatu pengaruh yang besar dari sifat fisik dan sifat psikis serta dari keadaan yang nyata.⁸⁸

Selain prevensi umum dan prevensi khusus, menurut Muladi dan Barda N. Arief dengan mengutip Van Bemmelen, memasukan juga dalam teori relatif ini apa yang disebutnya “daya untuk mengamankan” (*de beveiligende werking*).⁸⁹ Sedangkan Kanter dan Sianturi yang memandang dari tujuan pemidanaan membedakan menjadi 4 (empat), selain prevensi umum dan prevensi khusus, menambahkan dua teori, yakni : *pertama*, menyingkirkan penjahat dari lingkungan/pergaulan masyarakat (*onschadelijk maken*) dan *kedua*, menjamin ketertiban hukum (*rechtsorde*)⁹⁰. 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 penganut teori *rechtsorde*.⁹¹

Menurut teori dari von Litz, sebagaimana dikutip oleh 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.⁹² Lebih lanjut dijelaskan bahwa untuk dapat melaksanakan fungsinya tersebut, hukum telah menetapkan norma-norma yang harus ditegakkan oleh negara dan

⁸⁷ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op.cit.*, hal. 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*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Stora Grafika, 2002, hal. 62.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hal. 19.

⁹⁰ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *op.cit.*, hal. 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.

⁹¹ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *loc.cit.*

⁹² P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op.cit.*, hal. 17-18.

negara harus 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.⁹³

Menurut Simons, Ferri dan Garofalo adalah penganut utama dari teori relatif⁹⁴, pengertian teori relatif (*relatieve theorieen*) yaitu pendapat dari para penganut mazhab antropologi kriminal (*crimineel antropologische school*) yang mengatakan bahwa tujuan dari pidana adalah untuk melindungi masyarakat⁹⁵. Sehubungan dengan teori von Litz, Simons berpendapat bahwa teori dari von Litz telah menekankan pada pengaruh dari pidana yang mempunyai sifat pencegahan secara khusus.⁹⁶

Van Hamel, sebagai penganut teori *rechtsorde* menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi,⁹⁷ menunjukkan bahwa prevensi khusus suatu pidana ialah:

- (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;
- (3) Pidana mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki;
- (4) Tujuan satu-satunya suatu pidana ialah mempertahankan tata tertib hukum.⁹⁸

2.2.3 Teori Gabungan (*verenigingstheorieen*)

Teori gabungan ini merupakan perpaduan tujuan pemidanaan antara teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorieen/retributive*) dengan teori relatif atau teori tujuan (*relatieve theorieen, doeltheorieen/utilitarian*).

⁹³ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op.cit.*, hal. 18.

⁹⁴ 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, hal. 17.

⁹⁵ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op.cit.*, hal. 17. Dari sudut pandang tujuan yang ingin diraih, teori relatif memiliki kemiripan dengan teori *onschadelijk maken*.

⁹⁶ *Ibid.*, hal. 18.

⁹⁷ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *op.cit.*, hal. 62.

⁹⁸ G.A. van Hamel, *op.cit.* sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005, hal. 37.

M. Pelegrino Rossi, seorang penulis Italia, melalui bukunya yang berjudul “*Traité de droit pénal*” 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.⁹⁹

Lebih lanjut menurut 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.¹⁰⁰

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 masyarakat.¹⁰¹ Titik tolak Grotius adalah *natura ipsa dictat, ut qui malum fecit, malum ferat*.¹⁰² 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.¹⁰³

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:

⁹⁹ Jan Remmelink, *op.cit.*, hal. 611.

¹⁰⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hal. 19.

¹⁰¹ Andi Hamzah, *op.cit.*, hal. 38.

¹⁰² Diterjemahkan sebagai: kodrat mengajarkan bahwa siapa berbuat kejahatan, 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* (Tristam Pascal Moeliono, Penerjemah), Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hal. 611.

¹⁰³ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, 1958 sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005, hal. 38. dalam bahasa latinnya apa yang disampaikan oleh Grotius tersebut adalah *puniendis nemo est ultra meritum: intra meriti vero modum magis aut minus peccate puniuntur pro utilitate*, lihat juga 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, hal. 611.

- a. Sukar menentukan berat/ringannya pidana atau ukuran pembalasan tidak jelas;
- b. Diragukan adanya hak negara untuk menjatuhkan pidana sebagai pembalasan;
- c. (Hukuman) pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat.¹⁰⁴

Terhadap teori tujuan:

- a. Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, sehingga dijatuhkan pidana yang berat oleh teori pencegahan umum maupun teori pencegahan khusus;
- b. Jika ternyata kejahatan itu ringan, maka penjatuhan pidana yang berat tidak akan memenuhi rasa keadilan;
- c. Bukan hanya masyarakat yang harus diberi kepuasan, tetapi juga kepada penjahat itu sendiri.¹⁰⁵

Berdasar keberatan-keberatan tersebut itulah, maka pemidanaan sebaiknya tidak saja hanya mempertimbangkan *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 disamping kepada masyarakat.¹⁰⁶

Andi Hamzah dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana*, membagi teori gabungan menjadi tiga sebagaimana berikut:¹⁰⁷

- (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

¹⁰⁴ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *op.cit.*, hal. 62-63.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Andi Hamzah, *op.cit.*, hal. 37.

itu hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.¹⁰⁸

Sedangkan 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.¹⁰⁹

(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.¹¹⁰ Menurut Andi Hamzah, teori ini sejajar dengan teori Thomas Aquino yang mengatakan bahwa kesejahteraan umum menjadi dasar hukum undang-undang pidana khususnya.¹¹¹

(3) Yang menyeimbangkan antara pembalasan dengan pertahanan tata tertib masyarakat

Menurut Utrecht, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, teori ini kurang dibahas oleh para sarjana.¹¹²

Mengenai tujuan pemidanaan, dalam literatur-literatur berbahasa Inggris memiliki kemiripan dengan teori-teori yang telah dijabarkan sebelumnya namun memiliki dasar pemikiran yang sedikit berbeda sehingga kiranya perlu sedikit diulas. Tujuan pemidanaan dapat dilihat dalam falsafah pemidanaan yang pada dasarnya dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) yaitu *retribution* dan *utilitarian*.¹¹³

¹⁰⁸ W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1959 sebagaimana dikutip dan diterjemahkan oleh Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005, hal. 37.

¹⁰⁹ Oemar Seno Adji, 1980 sebagaimana dikutip dan diterjemahkan oleh Andi Hamzah dalam *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005, hal. 38.

¹¹⁰ Andi Hamzah, *op.cit.*, hal. 38.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, 1958 sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005, hal. 38.

¹¹³ Richard G. Singer dan John Q. La Fond, *Criminal Law: Examples and Explanations, 4th Ed.*, New York: Aspen Publishers, 2007, hal. 20.

Menurut Singer dan La Fond, *utilitarian* terbagi lagi menjadi tiga yaitu: *deterrence*¹¹⁴, *incapacitation*¹¹⁵ dan *rehabilitation*¹¹⁶.

Sedikit berbeda dengan pendapat Singer dan La Fond, dalam pandangan Packer, dan hanya ada dua tujuan utama yang hendak dicapai dengan pemidanaan: memberikan penderitaan yang setimpal terhadap penjahat dan pencegahan kejahatan (*the deserved infliction of suffering on evildoers and the prevention of crime*).¹¹⁷

Lebih lanjut, untuk menjabarkan pandangannya tentang tujuan pemidanaan, Packer membaginya dalam tiga pendekatan¹¹⁸: pertama, *Retribution*: dalam pandangan Packer sebagaimana juga John Kaplan,¹¹⁹ teori retributif ini, terdapat dua versi utama: teori pembalasan (*revenge theory*) dan teori penebusan (*expiation theory*).¹²⁰ Dalam teori pembalasan (*revenge theory*) berarti "hutang penjahat telah dibayar kembali", sedang dalam penebusan (*expiation theory*) berarti "penjahat telah membayar hutangnya".¹²¹ Kedua teori tersebut sebenarnya nyaris tidak berbeda, karena akibatnya sama yaitu pelaku dipidana semata-mata karena ia telah melakukan kejahatan, walaupun ada perbedaan, hanyalah cara berpikirnya saja.

Yang 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 or example*) dan itulah yang dimaksud dengan *deterrence* itu sendiri.¹²² Sedangkan *special deterrence* yang dimaksud Packer adalah *intimidation*. Dalam *intimidation*, Packer menjelaskan bahwa "... *Once*

¹¹⁴ *Ibid.*, hal. 21.

¹¹⁵ *Ibid.*, hal. 24.

¹¹⁶ *Ibid.*, hal. 25.

¹¹⁷ Herbert L. Packer, *op.cit.*, hal. 36.

¹¹⁸ *Ibid.*, hal. 35-58.

¹¹⁹ 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, hal. 19. Lihat juga Teguh Prasetyo dalam *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Bandung: Nusa Media, 2010, hal. 90.

¹²⁰ Herbert L. Packer, *op.cit.*, hal. 37.

¹²¹ *Ibid.*, hal. 38.

¹²² *Ibid.*, hal. 39. Dalam kutipannya, Packer memberikan penjelasan mengenai kata "*deterrence*" mengacu pada *general deterrence*, sedangkan Packer menggunakan istilah "*intimidation*" untuk *special deterrence*.

subjected to the pain of punishment, ... the individual is conditioned to avoid in the future conduct¹²³ Pada intinya, 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.¹²⁴

Terance D. Miethe and 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.¹²⁵ Lebih lanjut Miethe dan Hong Lu menjelaskan dengan memberikan contoh:

*... if recidivism rates for drunk drivers are higher for those who receive monetary fines than those who received jail time, jail time would be rated higher in its marginal deterrent value as a specific deterrent for drunk driving.*¹²⁶

yang dimaksud dengan *partial deterrence*, menurut Miethe dan Hong Lu, lebih mengacu kepada ancaman sanksi pidana yang memiliki nilai pencegahan, walaupun pencegahan itu sendiri bukan harus berarti mematuhi hukum, sebagai contoh misalnya seseorang lebih memilih untuk mencopet daripada merampok dengan senjata api karena lebih “takut” terhadap ancaman pidana jika ia melakukan perampokan bersenjata.¹²⁷

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

First, free will is an illusion, because human conduct is determined by forces that 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. Third, 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, ...¹²⁸ (cetak tebal dari penulis)

¹²³ *Ibid.*, hal. 45.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Terance D. Miethe and Hong Lu, *Punishment : A Comparative Historical Perspective*, New York: Cambridge University Press, 2005, hal. 21.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Herbert L. Packer, *op.cit.*, hal. 12.

Oleh karena dasar pemikiran itulah, maka dalam pandangan *behavioral*, konsep kejahatan, kesalahan dan pidana (*crime, guilt and punishment*) menjadi tidak memiliki arti.¹²⁹ Istilah-istilah yang lazim digunakan adalah “*treat the criminal, not the crime*”, “*criminals are sick*”, “*punishment is obsolete*” dan semacamnya. Packer mengelompokkan *incapacitation*¹³⁰ dan *rehabilitation*¹³¹ kedalam pendekatan *behavioral* ini.

Dalam *incapacitation*, sedikit berbeda dengan *general deterrence* yang menitikberatkan pada ‘*the inhibiting effect*’ dari (ancaman) pidana, sedangkan alur berfikir *incapacitation* agar seseorang tidak mengulangi atau bertindak lebih jauh dengan perbuatan jahatnya adalah dengan mempergunakan ‘*batasan fisik*’ dalam jangka waktu tertentu terhadap orang tersebut sehingga ia tidak memiliki sebagian atau seluruh kesempatan untuk mengulangi atau bertindak jahat lebih jauh.¹³² Sedangkan tujuan pemidanaan dalam teori *rehabilitation* lebih fokus kepada merubah perilaku/kepribadian pelaku tindak pidana untuk taat hukum, dalam kata lain membentuk kembali (*reforming*) pelaku tindak pidana.¹³³

Packer dalam *The Limits of Criminal Sanction* tersebut juga mengutarakan pendekatan *integrated theory* dalam pemidanaan. Dalam 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*”¹³⁴

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

¹²⁹ *Ibid*, hal. 11.

¹³⁰ *Ibid*, hal. 48-53.

¹³¹ *Ibid.*, hal. 53-58.

¹³² *Ibid.*, hal. 48.

¹³³ *Ibid.*, hal. 53.

¹³⁴ *Ibid.*, hal. 140.

korban pada “keadaan semula”.¹³⁵ Pelaku dan korban secara bersama-sama dalam sebuah kegiatan yang saling menguntungkan, yang disatu sisi menguntungkan korban menjalani “proses pemulihan” dan juga berguna agar mengurangi kemungkinan pelaku kembali melakukan tindak pidana.¹³⁶

Setelah diuraikan secara panjang lebar tentang tujuan pemidanaan sebagaimana tersebut diatas, maka jika dikaitkan hal diatas dengan pidana mati, akan dapat diambil simpulan awal bahwa tujuan pemidanaan dari pidana mati adalah untuk membalas dendam pada pelaku tindak pidana (teori pembalasan/*retribution*) dan untuk mencegah masyarakat (*potential offender*) agar tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati (teori pencegahan umum/*general deterrence*)¹³⁷ sebagaimana pendapat-pendapat yang mendukung pidana mati.¹³⁸ 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.¹³⁹

Nampak jelas, bahwa bentuk pidana dalam hal ini pidana mati tidak bisa dipisahkan dari falsafah pemidanaan, namun sayangnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia tidak nampak tujuan pemidanaan secara tersurat. Tujuan pemidanaan di Indonesia yang ada, lebih merupakan wacana yang berkembang dari pemikiran ahli hukum yang kemudian coba diimplementasikan dalam praktek. Salah satunya adalah pendapat Sahardjo, yang dikemukakan dalam pidato penerimaan gelar *honoris causa* dalam ilmu hukum

¹³⁵ Terance D. Miethe and Hong Lu, *op.cit.*, hal. 24.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ 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 Meithe dan Hong Lu, maka hal tersebut diklasifikasi sebagai *partial deterrence*.

¹³⁸ Steven Vago, *Law and Society*, 3rd Edition, New Jersey: Prentice Hall, 1991. hal. 144.

¹³⁹ Terance D. Miethe and Hong Lu, *op.cit.*, hal. 33. Lebih lanjut menurut Miethe dan Hong Lu, pidana mati adalah merupakan *ultimate corporal santions*, 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 lidah untuk penipu) dan lain-lain. Lihat juga R.A. Duff, *Punishment, Communication, and Community*, New York: Oxford University Press, 2001, hal. 153.

dari Universitas Indonesia pada tanggal 5 Juli 1963, mengenai pemasyarakatan yang rumusannya mengenai tujuan dari pidana penjara.¹⁴⁰

Pendapat Sahardjo yang hanya menerangkan tentang tujuan pemidanaan dari salah satu jenis sanksi yaitu penjara itulah yang seringkali dikaitkan dengan tujuan pemidanaan 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 pemidanaan di Indonesia.¹⁴¹ Mengenai tujuan pemidanaan 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 pemidanaan adalah reformasi, resosialisasi, dan reintegrasi ke dalam masyarakat melalui konsep pemasyarakatan narapidana. Inilah antara lain juga yang diajukan sebagai argumentasi oleh mereka yang menolak pidana mati...”¹⁴²

2.3 Pidana Mati dalam Perundang-undangan Indonesia

Indonesia masih mencantumkan ancaman pidana mati sebagai salah satu bentuk ancaman pidana dalam hukum positifnya. Oleh sebab itu, maka pidana mati merupakan satu bentuk pidana yang secara perundang-undangan masih sah dilakukan di negeri ini. Hal ini dapat dilihat baik ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), maupun yang berada di luar KUHP (Undang-Undang Pidana Khusus).

Di dalam KUHP, ketentuan tentang masih berlakunya pidana mati di Indonesia, secara umum dapat dilihat dalam Pasal 10 KUHP yang menyatakan bahwa pidana mati adalah bagian daripada pidana pokok.¹⁴³ Sedangkan secara khusus, berikut ini adalah bab-bab yang memuat pasal dengan ancaman pidana mati di dalam KUHP, yaitu:

¹⁴⁰ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op.cit.*, hal. 32.

¹⁴¹ Eva Achjani Zulfa, "Pergeseran Paradigma Pemidanaan di Indonesia", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-36, No. 3, 2006, hal. 390.

¹⁴² 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 2007, hal. 38.

¹⁴³ Lihat Pasal 10 KUHP.

- (1) Kejahatan terhadap keamanan negara (misalnya makar dengan maksud untuk membunuh presiden dan wakil presiden, berkhianat terhadap negara atau melakukan pemberontakan);¹⁴⁴
- (2) Kejahatan terhadap nyawa (dalam hal pembunuhan dengan rencana);¹⁴⁵
- (3) Pencurian (Pencurian dengan kekerasan dilakukan secara bersekutu mengakibatkan orang luka berat atau mati);¹⁴⁶
- (4) Pemerasan dan pengancaman (dalam hal dilakukan dua orang atau lebih yang mengakibatkan orang luka berat atau mati);¹⁴⁷
- (5) Kejahatan pelayaran (dalam hal pembajakan di laut, di pantai, di pesisir dan di sungai sehingga ada orang mati);¹⁴⁸
- (6) Kejahatan penerbangan dan kejahatan sarana/prasarana penerbangan (misalnya perampasan pesawat yang menyebabkan matinya orang atau hancurnya pesawat).¹⁴⁹

Adapun aturan diluar KUHP (Undang-Undang Hukum Pidana Khusus) yang mengatur tentang pidana mati misalnya:

- (1) Undang-Undang Darurat No. 12 Tahun 1951, dalam hal menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, membawa, menggunakan atau mengeluarkan senjata api keluar dari wilayah Indonesia;¹⁵⁰
- (2) Penetapan Presiden No. 5 Tahun 1959 diundangkan pada tanggal 27 Juli 1959 dalam LN tahun 1959, dalam hal melakukan tindak pidana ekonomi yang membahayakan pelaksanaan perlengkapan sandang pangan;¹⁵¹
- (3) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No. 21 Tahun 1959, dalam hal melakukan tindak pidana ekonomi yang dapat menimbulkan kekacauan di bidang perekonomian dalam masyarakat;¹⁵²
- (4) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU No 20 Tahun 2001, dalam hal korupsi yang

¹⁴⁴ Lihat Pasal 104, Pasal 110 ayat (1), Pasal 110 ayat (2), Pasal 111 Ayat (2), Pasal 124 ayat (3), Pasal 140 ayat (3) KUHP.

¹⁴⁵ Lihat Pasal 340 KUHP.

¹⁴⁶ Lihat Pasal 365 ayat 4 KUHP.

¹⁴⁷ Lihat Pasal 368 ayat (2) KUHP.

¹⁴⁸ Lihat Pasal 444 KUHP.

¹⁴⁹ Lihat Pasal 479k ayat (2) & Pasal 479o Ayat (2) KUHP.

¹⁵⁰ Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Darurat No. 12 Tahun 1951.

¹⁵¹ Lihat Pasal 2 Penetapan Presiden No. 5 Tahun 1959 diundangkan pada tanggal 27 Juli 1959 dalam LN tahun 1959 – 80.

¹⁵² Lihat Pasal 1 ayat (2) Perpu No. 21 Tahun 1959.

dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadi bencana alam nasional, sebagai pengulangan tindak pidana korupsi, atau pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter;¹⁵³

(5) Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dalam hal kejahatan pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) Berat berupa kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan;¹⁵⁴

(6) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dalam hal kejahatan berupa menempatkan, membiarkan, melibatkan, menyuruh melibatkan anak dalam penyalahgunaan, produksi atau distribusi narkotika dan / atau psikotropika;¹⁵⁵

(7) Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang, dalam hal kejahatan terorisme yang menimbulkan korban yang bersifat massal.¹⁵⁶

(8) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, misalnya dalam hal perbuatan memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam bentuk tanaman beratnya melebihi 1 (satu) kilogram atau melebihi 5 (lima) batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya melebihi 5 (lima) gram.¹⁵⁷

2.4 Refleksi Singkat Pidana dan Pemidanaan

Pidana ataupun pemidanaan dilihat dari sudut pandang sosio-historis, tidak terlepas dari tempat dan waktu dimana pidana (maupun pemidanaan) itu diberlakukan. Falsafah pemidanaan, yang dikelompokkan menjadi tiga teori yaitu:

¹⁵³ Lihat Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No 20 Tahun 2001.

¹⁵⁴ Lihat Pasal 36 dan 37 Undang-Undang No 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

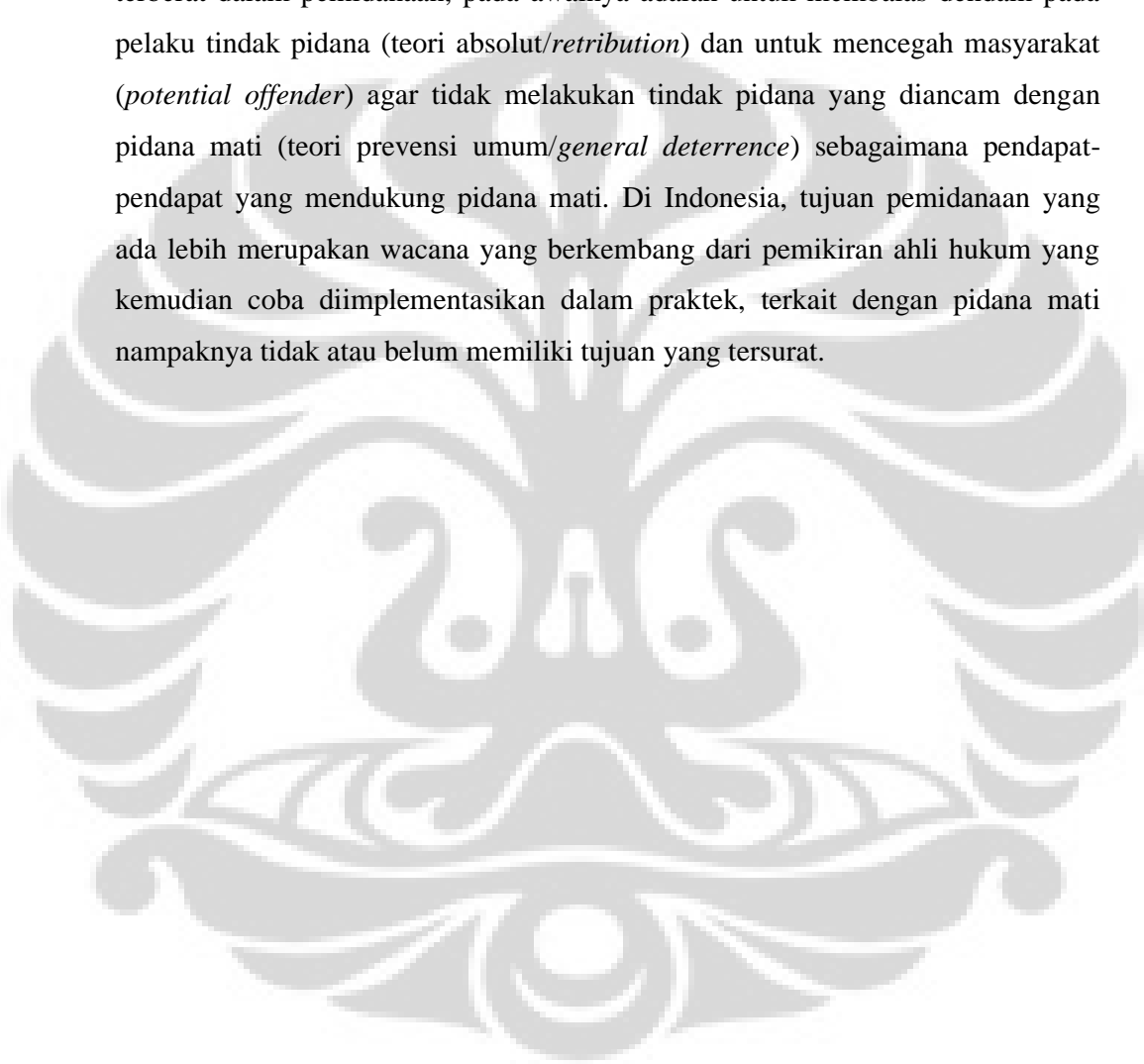
¹⁵⁵ Lihat Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

¹⁵⁶ Lihat Pasal 6 Undang-Undang No 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang.

¹⁵⁷ Lihat Pasal 113 ayat (2), 114 ayat (2), 116 ayat (2), 118 ayat (2), 119 ayat (2), 121 ayat (2), 133 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009.

teori absolut, teori relatif dan teori gabungan ataupun dalam literatur lain disebut sebagai *retribution*, *deterrence*, *intimidation*, *incapacitation*, *rehabilitation*, *integrative* dan *restoration*, memberikan dasar pembenar dan tujuan pemidanaan yang akan dicapai.

Tujuan pemidanaan pidana mati secara umum, yang merupakan bentuk terberat dalam pemidanaan, pada awalnya adalah untuk membalas dendam pada pelaku tindak pidana (teori absolut/*retribution*) dan untuk mencegah masyarakat (*potential offender*) agar tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati (teori prevensi umum/*general deterrence*) sebagaimana pendapat-pendapat yang mendukung pidana mati. Di Indonesia, tujuan pemidanaan yang ada lebih merupakan wacana yang berkembang dari pemikiran ahli hukum yang kemudian coba diimplementasikan dalam praktek, terkait dengan pidana mati nampaknya tidak atau belum memiliki tujuan yang tersurat.



BAB 3

TINJAUAN SEJARAH DAN PRO KONTRA PIDANA MATI

Dalam bab ini dibahas mengenai pidana mati, baik ditinjau dari sejarahnya, cara pelaksanaan, alasan pidana mati diberlakukan di Indonesia dan perdebatan yang selalu muncul antara yang ingin tetap mempertahankannya berdasarkan ketentuan-ketentuan yang berlaku (*pro/retensionist*), dan mereka yang menginginkan penghapusan pidana mati (*kontra/abolisionist*).

3.1 Tinjauan Sejarah Pidana Mati dan Cara Pelaksanaannya

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.¹⁵⁸ 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).¹⁵⁹ 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 dibunuh juga.¹⁶⁰ Selanjutnya jenis tindak pidana yang diancam pidana mati berubah-ubah, misalnya saja di kerajaan Yunani di abad ke-7 SM,

¹⁵⁸ Edwin H. Sutherland dan Donald R. Cressey dalam *Criminology, Tenth Edition*, New York: Lippincott, 1978, hal. 335. Lihat juga Suci Gulangsari, *Hukuman Mati, Sebuah Sejarah*, www.jongjava.com diunduh tanggal 8 November 2009 dan Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini Dan Di Masa Depan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia, 1984, hal. 79.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ J.A. Drossart Benfort, *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1940, Deel I, hal. 308-309 sebagaimana dikutip Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini Dan Di Masa Depan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia, 1984, hal. 79. Lihat juga Suci Gulangsari, *Hukuman Mati, Sebuah Sejarah*, www.jongjava.com diunduh tanggal 8 November 2009.

pidana mati berlaku untuk semua tindak pidana.¹⁶¹ Pada masa-masa selanjutnya jenis tindak pidana yang diancam pidana mati semakin terbatas.

Cara pelaksanaan pidana mati pun mengalami perubahan, terutama mengenai cara dan tempat melaksanakan pidana mati tersebut. Dulu, orang yang dijatuhi pidana mati cenderung dengan cara-cara yang 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.¹⁶²

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 Spierenburg yang dikutip oleh Norval Morris dan David J. Rothman dalam *the Oxford History of Prison*.¹⁶³ 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*”.¹⁶⁴ Berikut ini sebagian deskripsi dari metode yang digunakan dalam menjalankan pidana mati, antara lain yaitu:

1) Pancung (penggal)

Pancung (penggal) 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 kaum bangsawan pada awal pemerintahan Cina dan Mesir. Namun pada penerapannya di berbagai negara, metode ini

¹⁶¹ Suci Gulangsari, *Hukuman Mati, Sebuah Sejarah*, www.jongjava.com diunduh tanggal 8 November 2009.

¹⁶² Saudi 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 pada tanggal 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 1964 tentang tata cara pelaksanaan pidana mati terhadap Undang-Undang Dasar 1945 hal. 40-dst.

¹⁶³ Terance D. Miethe and Hong Lu, *Punishment : A Comparative Historical Perspective*, New York: Cambridge University Press, 2005, hal. 38.

¹⁶⁴ *Ibid.*

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 Serikat). Mesin (alat) yang ditemukan pada masa awal Revolusi Perancis dan digunakan di Eropa adalah *guillotine*. *Guillotine* merupakan sebuah terobosan besar dalam metode penggal kepala, dengan cara kepala diletakkan pada alat itu agar stabil pada saat pisau miring (*tilted 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 sebagian besar eksekusinya.¹⁶⁵

2) 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 algojo, kemudian sang algojo dengan duduk di atas tubuh terpidana mulai memutar tali yang dililitkan di leher terpidana sampai mati.¹⁶⁶

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 mengalami nasib yang sama.¹⁶⁷ Bahkan menurut Miethe dan Hong

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*, hal. 38-40.

¹⁶⁷ Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini Dan Di Masa Depan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia, 1984, hal. 85.

Lu, eksekusi hukuman gantung di muka umum dirancang untuk tujuan pemidanaan retributif dan *deterrence*.¹⁶⁸

3) 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.¹⁶⁹ Sedangkan pelaksanaan di Indonesia menggunakan regu tembak yang dalam satu regu berjumlah 13 orang dibawah 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, regu tembak membidik ke arah jantung dan komandan regu dengan aba-aba menyentakan pedang ke bawah, memerintahkan regu tembak memulai tembakannya.¹⁷⁰

Metode pidana mati selain apa yang disebutkan di atas, ada pula yang menggunakan metode dibakar, ada yang dilakukan dengan mengikat terpidana pada suatu 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

¹⁶⁸ Terance D. Miethe and Hong Lu, *op.cit.*, hal. 39.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hal. 40.

¹⁷⁰ Lihat Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13 dan Pasal 14 Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969.

alim dan menghina dewa-dewa serta menghalang-halangi perkumpulan pemuda.¹⁷¹

Pidana mati yang dilaksanakan di muka umum pada mulanya diharapkan menjadi alat pencegah kejahatan, namun ternyata malah memberi dorongan kepada orang-orang yang menyaksikan eksekusi pidana mati untuk melakukan kejahatan, dalam hal ini adalah pembunuhan. Ada beberapa fakta yang membuktikan hal tersebut, misalnya pada hari Jumat musim semi tahun 1860 di kota Leeuwarden Belanda seseorang di eksekusi pidana mati karena membunuh seorang wanita, pada hari Selasa berikutnya, seseorang yang tinggal di lapangan eksekusi dan menyaksikan eksekusi (hari Jumat) tersebut, membunuh temannya karena rencana tersebut dibayangkan pada hari eksekusi itu. Contoh lainnya adalah pada tahun 1865 terjadi pembunuhan Presiden Amerika Serikat, Abraham Lincoln, yang dilakukan oleh John Wilkes Booth, seseorang yang gemar menyaksikan eksekusi pidana mati.¹⁷²

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 oleh 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*) dimana dalam salah satu kebijakannya itu ialah mengenai pemberian hukuman pidana mati yang dijadikan kewenangan Gubernur Jenderal.¹⁷³

Menurut plakat tertanggal 22 April 1808, pengadilan diperkenankan menjatuhkan pidana: dibakar hidup pada suatu tiang, dimatikan dengan menggunakan keris, di cap bakar, dipukul dan kerja paksa pada pekerjaan umum. Dengan plakat tersebut, Daendels hanya bermaksud menyesuaikan sistem pidanaan dalam hukum pidana tertulis dengan sistem pidanaan dalam hukum adat, sebagaimana yang diungkapkan Louwes.¹⁷⁴ Di Aceh, Sang Sultan

¹⁷¹ Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *op.cit.*, hal. 80.

¹⁷² *Ibid.*, hal. 81.

¹⁷³ Supriyadi Widodo Eddyono dan Wahyu Wagiman, "Catatan Atas Penggunaan Pidana Mati di Indonesia" dalam Jurnal *Legislasi Indonesia*, Vol. 4 No. 4, 2007, hal. 83.

¹⁷⁴ Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *op.cit.*, hal. 47.

yang berkuasa dapat menjatuhkan lima macam pidana yang utama, yaitu tangan dipotong (pencuri), dibunuh dengan lembing, dipalang di pohon, dipotong daging dari badan terpidana (sajab) dan ditumbuk kepala terpidana di lesung.¹⁷⁵

Bahkan, berdasarkan sejarah, ternyata pidana mati sudah dikenal jauh sebelum negara Indonesia terbentuk yaitu pada masa kerajaan-kerajaan. Pada kerajaan Kutai Kartanegara, berdasarkan Undang-Undang Dasar Panji Selaten, seorang Menteri bertugas melaksanakan hukum gantung bagi Senopati (hulubalang) yang berkhianat kepada kesultanan.¹⁷⁶ Sedangkan pada jaman kerajaan Mataram Islam juga dikenal pidana mati, hal ini terlihat dari abdi dalem yang dibentuk oleh Sultan Agung terdapat *abdi dalem martalulut* 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 *abdi dalem singanagara* diartikan sebagai abdi dalem “macaning negara” (harimau kerajaan). Tugasnya memenggal leher dengan ”wedhung” (pisau besar bersarung), mengikat tangan dan kaki, memberangus, memicis, merajam orang yang dijatuhi hukuman pancung.¹⁷⁷

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, sedangkan yang dikenal adalah sebagai berikut:

a) Pidana pokok

1. Pidana mati;
2. Pidana potong anggota badan yang bersalah;
3. Pidana denda;
4. Ganti kerugian atau *panglicawa* atau *patukucawa*.

b) Pidana tambahan

1. Tebusan;

¹⁷⁵ Snouck Hurgronje, *De Atjehers*, 1893-1894, hal. 134 dan Utrecht, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Penerbitan Universitas, 1960, hal. 20 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, hal. 48-49.

¹⁷⁶ Lihat <http://www.kerajaanusantara.com/id/kutai-kartanegara/hukum/> , diunduh pada tanggal 25 Mei 2011.

¹⁷⁷ Lihat <http://www.wacananusantara.org/4/59/sistem-tata-negara-kerajaan-mataram-islam> , diunduh pada tanggal 25 Mei 2011.

2. Penyitaan;
3. *Patibajampi* (pembeli obat).

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.¹⁷⁸

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 dengan tahun 1848, sistem pemidanaan yang berlaku adalah plakat Daendels, namun dengan keluarnya *Intermaire strafbepalingen* Lembaran Negara Hindia Belanda 1848 Nr. 6 ada beberapa perubahan dalam hukum penitensier, yang penting antaranya ialah pidana mati tidak lagi dengan cara yang ganas seperti menurut plakat 22 April 1808, tetapi dengan pidana gantung.¹⁷⁹

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.¹⁸⁰ Pada saat itu cara eksekusi pidana mati adalah sesuai dengan Pasal 11 KUHP yaitu dengan cara gantung yang dijalankan oleh algojo, namun seiring perkembangan bahkan ada masa penjajahan Jepang terhadap Indonesia juga berpengaruh terhadap bentuk pelaksanaan dari pidana mati. Berkaitan dengan

¹⁷⁸ Slamet Mulyana, *Perundang-undangan Majapahit*, Jakarta: Bhratara, 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, hal. 59.

¹⁷⁹ Schepper, "Het Nederlands Indisch Strafstelsels" 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, hal. 48.

¹⁸⁰ Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *op.cit.*, hal. 48. Lihat juga mengenai sekilas sejarah KUHP yang diterapkan di Indonesia dalam Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Yogyakarta: Total Media, 2009. hal. 13-14.

bentuk pelaksanaan dari pidana mati ini memunculkan pembahasan yang menarik antara Han Bing Siong dengan Wirjono Prodjodikoro.¹⁸¹

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 *Ozamu Gunrei* No. 1 pada tanggal 2 Maret dengan artikel 5 dari *Gunrei Keizirei* yaitu kode kriminal dari pemerintahan pendudukan Jepang).¹⁸² Suatu contoh cara pelaksanaan pidana mati peradilan militer Jepang adalah terhadap pelaku-pelaku pemberontakan Blitar yang dipimpin oleh Supriyadi telah dijatuhi pidana mati pada tanggal 14 Februari 1945 yang dilaksanakan dengan tembak mati. 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.¹⁸³

Han Bing Siong menanggapi permasalahan yang ada, setelah kesatuan Republik Indonesia, ia menarik kesimpulan bahwa di seluruh Indonesia pidana mati harus dilaksanakan dengan pidana gantung, sesuai dengan Pasal 11 KUHP yang pelaksanaannya memerlukan algojo, maka harus ada peraturan baru untuk maksud itu.¹⁸⁴

Sedangkan Wirjono Prodjodikoro memiliki pendapat yang berbeda, bahwa selain Pasal 11 KUHP yang dilakukan dengan cara gantung, juga berlaku Stbd. No. 123 Tahun 1945 masih tetap berlaku pada saat Undang-Undang Nomor 73

¹⁸¹ *Ibid.*, hal. 91-92.

¹⁸² Han Bing Siong, *Tjara Melaksanakan Pidana Mati pada waktu sekarang dan pada waktu lampau*, ceramah radio sebagaimana yang dikutip Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini Dan Di Masa Depan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia, 1984, hal. 90.

¹⁸³ Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Ibid.*, hal. 90.

Logika berpikir yang digunakan oleh Han Bing Siong adalah pada tanggal 29 September 1958, Badan Legislatif menetapkan Undang-Undang No. 73 Tahun 1958 untuk mencapai kesatuan dalam hukum pidana dengan mengumumkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 untuk mengikat seluruh Indonesia.

Pada saat undang-undang tersebut diberlakukan yang mengikat adalah peraturan hukum pidana dari 8 Maret 1942 maka bukan hanya untuk hukum pidana yang telah diundangkan namun juga hukum pidana di luar kode kriminal sesudah tanggal itu haruslah dianggap batal, termasuk pula Stbd. No. 123 Tahun 1945 haruslah dianggap batal.

¹⁸⁴ *Ibid.*, hal. 91.

Tahun 1958 diberlakukan, karena di dalam Stbd. tersebut tidak tercantum perubahan pada Pasal 11 WvS-NI pada waktu itu, maka oleh karena itu, peraturan-peraturan yang terdapat dalam Stbd. No. 123 Tahun 1945 tidak ditiadakan oleh Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958. Lebih lanjut dikatakan bahwa Stbd. No. 123 Tahun 1945 tidak berlaku di seluruh wilayah Indonesia, melainkan hanya di daerah-daerah tertentu saja.¹⁸⁵ Sejak tahun 1964 maka permasalahan mengenai pelaksanaan pidana mati di Indonesia adalah dengan cara ditembak mati yang dilaksanakan tidak di muka umum dan cara sesederhana mungkin.¹⁸⁶

3.2 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.¹⁸⁷ Agar pembahasan mengenai alasan-alasan diberlakukannya pidana mati di

¹⁸⁵ *Ibid.*, hal. 92. Lihat pula mengenai permasalahan yang timbul sehubungan dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 pada J.E. Sahetapy, "Hukum Pidana Yang Bagaimana?" dalam *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Cetakan Pertama, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007, hal. 125-130.

¹⁸⁶ Lihat Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964, penetapan presiden tersebut telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969.

¹⁸⁷ Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati*, Cetakan Kedua, Jakarta: Aksara Baru, 1978, hal. 22.

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.¹⁸⁸

3.2.1 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 pidana Belanda dengan perubahan atautah hukum pidana adat dengan perubahan.¹⁸⁹ Jawaban atas pertanyaan Idema tersebut, dapatlah 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 petuah de Wal tersebut tidak diperhatikan, bahkan yang terjadi adalah sebaliknya.¹⁹⁰

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 Simon 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

¹⁸⁸ J.E. Sahetapy, *Ancaman Pidana Terhadap Pembunuhan Berencana*, Cetakan Ketiga, Malang: SETARA Press, 2009, hal. 37.

¹⁸⁹ *Ibid.*, hal. 38.

¹⁹⁰ *Ibid.* Lihat pula Djoko Prakoso, *Masalah Pidana Mati (Soal Jawab)*, Jakarta: Bina Aksara, 1987, hal. 2-3. Petuah de Wal diterjemahkan J.E. Sahetapy dalam kutipannya sebagai berikut : sebagaimana engkau tidak suka diperlakukan demikian, janganlah melakukan hal yang demikian pula terhadap orang lain.

(dengan ragu-ragu) bahwa alasan utama untuk tetap mempertahankan pidana mati adalah sifat yang sangat menakutkan dari pidana mati.¹⁹¹

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 pendapat Simons yang saling bertolak belakang tersebut, Simons mengemukakan alasan bahwa komisi juga berbicara tentang pidana mati sebagai sarana terakhir, sebagai suatu hukum darurat, kalau demikian halnya, maka harus diatur dengan baik secara tertulis.¹⁹²

Kruseman memiliki sudut pandang yang serupa dengan Simons, kalau 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*).¹⁹³

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-orang Indo-Belanda sebagai penjahat ditolak oleh Kleintjes.¹⁹⁴

Enthoven mengemukakan hal-hal yang sama seperti yang diungkapkan oleh Simons, Kruseman maupun Klientjes, yaitu mengenai ketidakjujuran orang pribumi namun terdapat perbedaan perumusan dan penekanan pada aspek tertentu sebagaimana terlihat dalam kesimpulannya yaitu "*alleen zij nog opgemerkt, dat liegen een kunst is, die vele Inlanders nog maar matig verstaan, ook all beoefenen*

¹⁹¹ *Ibid.*, hal. 39.

¹⁹² *Ibid.*, hal. 40.

¹⁹³ *Ibid.*, hal. 41.

¹⁹⁴ *Ibid.*, hal. 42.

zij die nog zoo vaak ...".¹⁹⁵ 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.¹⁹⁶ Berlainan dengan Simons, Kruseman dan Kleintjes, Enthoven termasuk yang 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.¹⁹⁷

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

- a. 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;
- b. Berdasarkan pengalaman di sidang-sidang pengadilan, para hakim Belanda berkesimpulan bahwa para saksi pribumi tidak dapat dipercayai. Kesimpulan para hakim Belanda tersebut jika dikaji secara ilmiah tidak dapat dibenarkan;
- c. 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;

¹⁹⁵ Diterjemahkan dalam kutipan J.E. Sahetapy yaitu: "Hanya perlu diperhatikan bahwa membohong adalah suatu seni yang belum cukup dipahami oleh orang-orang bumiputra meskipun sering berbohong".

¹⁹⁶ *Ibid.*, hal. 44-45.

¹⁹⁷ *Ibid.*, hal. 45.

- d. Berpangkal pada premis yang sama, yaitu, bahwa para saksi pribumi tidak dapat dipercayai, kesimpulan akhir mereka tidaklah sama. Ada yang menentang, ada pula yang mendukung tetap dipertahankan pidana mati;
- e. Alasan rasial ergo politik ternyata dicampurbaurkan dengan alasan ketertiban umum, hukum dan kriminologi. Dengan demikian suatu kesimpulan yang keliru sulit untuk dihindarkan.¹⁹⁸

3.2.2 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.¹⁹⁹ Alasan-alasan yang dikemukakan para perancang WvS-NI mengenai tetap dipertahankannya pidana mati adalah bersumber dari keterangan Modderman tersebut, walaupun pidana mati sudah dihapuskan di Belanda pada tahun 1870.²⁰⁰

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 (baca: Indonesia pada waktu itu) adalah suatu daerah jajahan yang luas penduduknya terdiri atas berbagai ragam suku bangsa. Lemaire mengutip penjelasan para perancang bahwa **pada hakikatnya** (*uit den aard 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 itu tidaklah bertanggung jawab untuk melepaskan suatu senjata ampuh sebagai pidana mati yang mempunyai sifat

¹⁹⁸ *Ibid.*, hal. 46-47.

¹⁹⁹ *Ibid.*, hal. 48.

²⁰⁰ *Ibid.*

menakutkan yang tidak didapati dalam pidana penjara dan pidana kurungan. Beberapa perbuatan di Hindia Belanda, tidak dijelaskan yang mana yang mempunyai sifat berbahaya, sehingga demi keharusan suatu pembalasan yang keras dan demi kepentingan ketertiban umum perlu diadakan pidana mati.²⁰¹ (cetak tebal oleh penulis)

Lebih lanjut Lemaire menyatakan bahwa sebagian besar ahli Hindia Belanda memang mempertahankan pidana mati.²⁰² Dalam praktek, Gubernur Jenderal jarang sekali **menerapkan grasi** sebagai sarana hukum terakhir. Selanjutnya, para perancang mengemukakan pendirian bahwa hanya apabila perjalanan waktu dapat membuktikan 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.²⁰³ (cetak tebal oleh penulis)

Dalam disertasi J.E. Sahetapy yang telah dibukukan dengan judul *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Lemaire menguraikan pernyataannya dengan mengutip pendapat para perancang mengenai alasan-alasan yang patut untuk memasukkan pidana mati dalam WvS-NI. Ada beberapa hal yang mendapatkan perhatian dan dibahas secara khusus oleh J.E. Sahetapy yaitu “pada hakikatnya”, “susunan pemerintahan dan sarana-sarana kekuasaan”, “peranan grasi” dan “sudah tibalah waktunya”.²⁰⁴

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

- a. Alasan berdasarkan faktor ketertiban umum mencakup beberapa aspek yaitu aspek menurut sifatnya perkara, aspek susunan pemerintahan dan sarana-sarana kekuasaan, aspek lembaga grasi dan aspek waktu penghapusan pidana mati;

²⁰¹ *Ibid.*, hal. 49.

²⁰² *Ibid.*

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

²⁰³ *Ibid.*, hal. 50.

²⁰⁴ *Ibid.*

Lebih lanjut mengenai pembahasan lebih dalam terhadap empat permasalahan tersebut lihat dalam hal. 50-68.

- b. Berlatar belakang aspek-aspek tersebut di atas pemerintah kolonial Belanda dan para sarjana hukum Belanda yang setuju dipertahankannya pidana mati mencari berbagai argumentasi dan motivasi untuk membenarkan dan mempertahankan pendapat mereka bertalian dengan pidana mati;
- c. 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;
- d. 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. Tidakkah mengherankan bahwa pidana mati dicoba dipertautkan dengan susunan pemerintahan dan sarana-sarana kekuasaan;
- e. Konsepsi pemikiran wewenang darurat untuk membenarkan dipertahankan pidana mati mempunyai dasar yang tidak berprinsip dan lemah. Kapan perlu adanya wewenang darurat dan bilamana dapat dihapuskan wewenang darurat ini adalah sangat problematis. Konsekuensi logis atas dihubungkannya pidana mati dengan wewenang darurat ialah bahwa dengan dihapuskannya wewenang darurat ialah bahwa dengan dihapuskannya wewenang darurat harus ditiadakan pidana mati pula;
- f. *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 sasarnya jika dibandingkan dengan Undang-Undang Grasi, oleh karena peranan Gubernur Jenderal yang aktif. Kendati pun ada nasihat dari para ahli dan lembaga-lembaga penegak hukum tingkat tertinggi pada hakikatnya masalah grasi bersifat arbitrer;

- g. 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 tahun 1870 merupakan suatu khayalan, suatu fatamorgana.²⁰⁵

3.2.3 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.²⁰⁶ Lebih lanjut Sahetapy menyatakan dalam menganalisa tulisan sarjana hukum Belanda mendapatkan kesan yang kuat 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.²⁰⁷

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:

- a. Pidana mati menjamin bahwa si penjahat tidak akan berkutik lagi. Masyarakat tidak akan digangu lagi oleh penjahat itu sebab “*de aarde bedekt het lijk en van den veroordeelde is niets meer te vreezen*”;²⁰⁸
- b. Pidana mati merupakan suatu alat represi yang kuat bagi pemerintah terutama dalam pemerintah daerah Hindia Belanda;

²⁰⁵ *Ibid.*, hal. 68-70.

²⁰⁶ *Ibid.*, hal. 71.

²⁰⁷ *Ibid.*

Antara pidana mati dengan hukum pidana dikatakan sebagai “... *werd niet twijfelachtig geoordeeld*” yang artinya tidaklah perlu diragukan lagi.

²⁰⁸ Diterjemahkan oleh Sahetapy : “mayatnya telah dikuburkan sehingga tidak perlu takut lagi terhadap terpidana”.

- c. Dengan alat represi yang kuat ini kepentingan masyarakat dapat dijamin sehingga dengan demikian ketentraman dan ketertiban hukum dapat dilindungi;
- d. Alat represi yang kuat ini sekaligus berfungsi sebagai prevensi umum sehingga dengan demikian diharapkan para calon penjahat akan mengurungkan niat mereka untuk melakukan kejahatan;
- e. Terutama dengan pelaksanaan eksekusi di depan umum diharapkan timbulnya rasa takut yang lebih besar untuk berbuat kejahatan;
- f. 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 warga-warga yang baik saja;
- g. Pandangan Lombroso ini dikuatkan dengan pendapat Garofalo yang mengemukakan bahwa dengan dilaksanakannya pidana mati terhadap lebih kurang 70.000 orang berdasarkan undang-undang di bawah pemerintahan Eduard VI dan Elisabeth maka terbukti bahwa kejahatan telah berkurang banyak sekali.²⁰⁹

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:

- a. 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;
- b. Para abolisionis berpendapat bahwa pidana mati bukanlah pidana, karena pidana mati tidak memenuhi seluruh kriteria yang disyaratkan 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 bahwa:

²⁰⁹ J.E. Sahetapy, *Ancaman Pidana Terhadap Pembunuhan Berencana*, Cetakan Ketiga, Malang: SETARA Press, 2009, hal. 72-73.

- (1) pidana mati tidak seimbang dengan kesalahan yang dibuat oleh penjahat;
 - (2) dengan dijatuhi pidana mati maka kemungkinan memperbaiki diri dari si penjahat telah ditutup sama sekali;
 - (3) kepastian bahwa putusan hakim telah tepat, benar dan adil, sulit untuk dijamin sebab bagaimana pun hakim tetap seorang manusia;
 - (4) dengan dilaksanakannya suatu pidana mati maka kemungkinan untuk meninjau suatu putusan yang mungkin keliru sama sekali tidak ada lagi;
 - (5) putusan dan terutama pelaksanaan pidana mati mempunyai pengaruh yang tidak baik terhadap masyarakat;
- c. 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 ontwikkelde volken*”;²¹⁰
 - d. 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;
 - e. 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*);
 - f. 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?;
 - g. Dikemukakan oleh para abolisionis bahwa ajaran Kant dan Hegel tentang pembalasan yang murni kini sulit dipertahankan. Teori absolut dan dasar pembedaan secara Alkitabiyah praktis tidak mempunyai penganut lagi serta tidak mempunyai dasar pemikiran yang kokoh pada dewasa ini.²¹¹

²¹⁰ Diterjemahkan oleh Sahetapy : “penduduk yang kurang berbudaya dan kurang pendidikan”

²¹¹ J.E. Sahetapy, *op.cit.*, hal. 73-75.

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 konsekuen. 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, een zoo strenge straf uit een oogpunt van zedelijke gerechtigheid niet verdient”.²¹²

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 sesuatu 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, pendirian Enthoven tersebut ditujukan pada hasil yang hendak dicapai, *“result-oriented”*, bukan kepada prinsip yang menjadi pokok pegangan, *“principle-oriented”*.²¹³

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

- a. Pembahasan pidana mati dilihat dari segi teori hukum pidana sangatlah disangkal;
- b. Penganalisaan 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;
- c. Kadang sulit membedakan mana pembahasan secara kriminologis dan mana yang teoritis berdasarkan hukum pidana, bahkan pembahasan secara hukum pidana dibaurkan dengan pembahasan secara rasial;

²¹² *Ibid.*, hal. 76.

²¹³ *Ibid.*

- d. Setiap pembahasan secara tidak langsung selalu dipermasalahkan dalam konteks dengan Belanda. Hal ini dapat dipahami mengingat Hindia Belanda merupakan daerah jajahan Belanda;
- e. Sekalipun para penulis Belanda saling 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;
- f. 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 kaca mata Pancasila oleh mereka yang menaruh minat dalam penulisan karya ilmiah.²¹⁴

Demikianlah simpulan-simpulan yang diperoleh Sahetapy yang diuraikan secara sistematis mengenai alasan-alasan yang dipergunakan Belanda untuk mempertahankan pidana mati untuk diberlakukan 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.²¹⁵ Dapatlah kita lihat bahwa dalam setiap uraian terkait dengan pidana mati tidaklah dapat dilepaskan dari pandangan pro maupun kontra.

3.3 Pandangan Indonesia Masa Kini Terhadap Pidana Mati

Dari yang telah diuraikan sebelumnya, perbedaan pandangan mengenai pidana mati baik yang ingin mempertahankannya (untuk selanjutnya disebut retensionis) dan yang ingin menghapuskan (abolisionis) sangat berpengaruh terhadap kecenderungan negara dalam mengatur pidana mati. Hal ini sejalan dengan yang ditulis oleh A.Z. Abidin dalam *Bunga Rampai Hukum Pidana*, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, dikatakan bahwa hukum pidana itu cermin suatu masyarakat yang merefleksi nilai-nilai yang menjadi dasar masyarakat itu. Bilamana nilai-nilai itu berubah, hukum pidana

²¹⁴ *Ibid.*, hal. 76-77.

²¹⁵ *Ibid.*, hal. 336.

juga berubah. Hukum pidana secara tepat disebut sebagai *one of the most faithful mirrors of a given civilization, reflecting the fundamental values on which latter rest.*²¹⁶

Kecenderungan negara-negara terkait dengan pengaturan pidana mati saat ini dapat dilihat pada data yang diungkapkan oleh *Amnesty International* sebagaimana berikut:

- a. Abolisionis untuk semua kejahatan, sejumlah 96 negara;
- b. Abolisionis dalam kejahatan tertentu, sejumlah 9 negara;
- c. Abolisionis dalam praktek, sejumlah 34 negara;
- d. Retensionis, sejumlah 58 negara.²¹⁷

Yang dimaksud dengan “abolisionis untuk semua kejahatan” adalah negara yang dalam hukumnya tidak mencatumkan sama sekali pidana mati untuk segala jenis kejahatan. Negara yang dimaksud antara lain adalah Belanda, Timor Leste dan Rwanda.²¹⁸

Yang dimaksud dengan “abolisionis untuk kejahatan tertentu” adalah negara-negara yang masih mempertahankan pidana mati dalam hukum pidananya namun hanya untuk kejahatan-kejahatan tertentu, misalnya kejahatan yang diatur dalam hukum militer atau kejahatan yang dilakukan berdasarkan kriteria tertentu. Negara yang dimaksud dalam kategori ini antara lain adalah Israel, Bolivia dan Fiji.²¹⁹

²¹⁶ Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *op.cit.*, hal. 12.

²¹⁷ “Death Sentences and Executions in 2010”, <http://www.amnesty.org/en/library/info/ACT50/001/2011/en>, diunduh pada tanggal 30 Mei 2011. Laporan tersebut dipublikasikan oleh Amnesty International pada tanggal 28 Maret 2011. data tersebut dapat dilihat pada halaman 44.

²¹⁸ Selengkapnya negara-negara yang dimaksud yang temuat dalam “Death Sentences and Executions in 2010” adalah : Albania, Andorra, Angola, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bhutan, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Cambodia, Canada, Cape Verde, Colombia, Cook Islands, Costa Rica, Cote D'Ivoire, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Djibouti, Dominican Republic, Ecuador, Estonia, Finland, France, Gabon, Georgia, Germany, Greece, Guinea-Bissau, Haiti, Holy See, Honduras, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Kiribati, Kyrgyzstan, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Macedonia, Malta, Marshall Islands, Mauritius, Mexico, Micronesia, Moldova, Monaco, Montenegro, Mozambique, Namibia, Nepal, Netherlands, New Zealand, Nicaragua, Niue, Norway, Palau, Panama, Paraguay, Philippines, Poland, Portugal, Romania, Rwanda, Samoa, San Marino, Sao Tome And Principe, Senegal, Serbia (including Kosovo), Seychelles, Slovakia, Slovenia, Solomon Islands, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Timor-Leste, Togo, Turkey, Turkmenistan, Tuvalu, Ukraine, United Kingdom, Uruguay, Uzbekistan, Vanuatu, Venezuela.

²¹⁹ Selengkapnya, negara-negara yang dimaksud yang temuat dalam “Death Sentences and Executions in 2010” adalah : Bolivia, Brazil, Chile, El Salvador, Fiji, Israel, Kazakhstan, Latvia, Peru.

Selanjutnya yang dimaksud dengan “abolisionis dalam praktek” adalah negara-negara yang masih mempertahankan pidana mati dalam hukum pidananya untuk kejahatan tertentu misal pembunuhan berencana, namun dalam prakteknya tidak pernah melakukan eksekusi dalam 10 tahun terakhir dan memiliki kebijakan untuk tidak melaksanakan eksekusi. Negara yang termasuk dalam kategori ini antara lain Brunei Darussalam, Papua Nugini dan Suriname.²²⁰ “Retensionis” adalah negara-negara yang masih mempertahankan pidana mati dalam aturan hukum pidananya. Indonesia merupakan salah satu negara yang termasuk dalam kategori ini.²²¹

Seperti yang dikemukakan sebelumnya, bahwa hukum pidana itu cermin suatu masyarakat yang merefleksi nilai-nilai yang menjadi dasar masyarakat itu,²²² maka mengenai perdebatan pidana mati di Indonesia mulai mendapat tempat dalam hukum ketika pada tahun 2007 dilakukan pengujian (uji materiil) Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar 1945 oleh Mahkamah Konstitusi. Sebelumnya perdebatan pidana mati di Indonesia masih sebatas wacana dari para ahli hukum di Indonesia.

Pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dapat dilihat sebagai “*entry point*” dari gerakan penghapusan pidana mati (abolisionis) di Indonesia untuk mempersoalkan pidana mati dari sudut inkonstitusionalitas pidana mati.²²³ Hal ini dapat dilihat dalam kesimpulan pada

²²⁰ Selengkapnya, negara-negara yang dimaksud yang tercantum dalam “Death Sentences and Executions in 2010” adalah : Algeria, Benin, Brunei, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Congo (Republic of), Eritrea, Gambia, Ghana, Grenada, Kenya, Laos, Liberia, Madagascar, Malawi, Maldives, Mali, Mauritania, Morocco, Myanmar, Nauru, Niger, Papua New Guinea, Russian Federation, South Korea, Sri Lanka, Suriname, Swaziland, Tajikistan, Tanzania, Tonga, Tunisia, Zambia.

²²¹ Berikut ini adalah negara-negara yang dimaksud yang tercantum dalam “Death Sentences and Executions in 2010” yaitu : Afghanistan, Antigua and Barbuda, Bahamas, Bahrain, Bangladesh, Barbados, Belarus, Belize, Botswana, Chad, China, Comoros, Democratic Republic of Congo, Cuba, Dominica, Egypt, Equatorial Guinea, Ethiopia, Guatemala, Guinea, Guyana, India, Indonesia, Iran, Iraq, Jamaica, Japan, Jordan, Kuwait, Lebanon, Lesotho, Libya, Malaysia, Mongolia, Nigeria, North Korea, Oman, Pakistan, Palestinian Authority, Qatar, Saint Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, Saudi Arabia, Sierra Leone, Singapore, Somalia, Sudan, Syria, Taiwan, Thailand, Trinidad and Tobago, Uganda, United Arab Emirates, United States of America, Viet Nam, Yemen, Zimbabwe.

²²² Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *op.cit.*, hal. 12.

²²³ Putusan Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika telah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada 23 Oktober 2007, namun sebenarnya hal ini bukan yang pertama kalinya terkait dengan pidana mati karena sebelumnya juga ada sidang di Mahkamah Konstitusi mengenai uji materiil terhadap Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, yang dalil-dalil pengujiannya berdasarkan pada Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

bagian *closing statement* yang diajukan oleh Todung Mulya Lubis, Alexander Lay dan Arief Susijanto Wirjohoetomo yang bertindak selaku kuasa hukum dari oleh Edith Yunita Santuri dkk., dimana pada bagian pernyataan penutup tersebut menekankan pada pledoi untuk Hak Hidup, bukan Pledoi untuk Kejahatan Narkotika.²²⁴

Dalam perkara *judicial review* tersebut, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) hadir bersama dengan Pemerintah yang diwakili oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Hamid Awaludin) dan Jaksa Agung (Abdul Rahman Saleh).²²⁵ Selain para pemohon, Pemerintah dan DPR, juga hadir sebagai pihak dalam perkara ini adalah Badan Narkotika Nasional (BNN) dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), yang berkedudukan selaku Pihak Terkait Langsung. Mahkamah Konstitusi saat itu merasa perlu untuk meminta keterangan ahli yang diajukan oleh masing-masing pihak yaitu ahli dari pemohon, ahli dari Pemerintah, ahli dari pihak terkait dan ahli yang diminta keterangannya oleh Mahkamah Kosntitusi termasuk mantan anggota Panitia *Ad Hoc* (PAH) I Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat dan ahli-ahli dari perguruan tinggi di Indonesia.²²⁶

Berdasarkan alasan-alasan yang dikemukakan oleh Pemohon I (Edith Yunita Sianturi dkk.) melalui kuasa hukumnya, yang telah diuraikan secara panjang lebar sebagaimana tertuang dalam permohonan yang diajukan tanggal 14 Februari 2007 dengan ditujukan kepada Mahkamah Konstitusi, maka pada bagian akhir permohonan tersebut disimpulkan bahwa:

- 1) Hak konstitusional yang bersumber dari Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) tidak hanya dimiliki oleh warga negara Indonesia melainkan juga dimiliki oleh warga negara asing, dengan demikian *constitutional loss* juga dapat dialami oleh warga negara asing;

²²⁴ Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009, hal. 301.

²²⁵ Wakil pemerintah dalam perkara tersebut, tercatat dalam Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi tidak selalu dihadiri oleh Menteri Hukum dan HAM maupun Jaksa Agung, ada beberapa nama yang terlihat sebagai wakil pemerintah dalam permasalahan tersebut antara lain yaitu : Prof.Dr. Harkristuti Harkrisnowo, S.H., M.H. (Dirjen HAM, Departemen Hukum dan HAM), Alex Sato Bya (Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara), Yosep Suardi Sabda, S.H., LL.M (Dirt. Perdata Kejaksaan) dan Mualimin Abdi, S.H., M.H. (Kabag. Litigasi Dept Hukum dan HAM).

²²⁶ Lihat Risalah-Risalah Sidang Mahkamah Kosntitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

- 2) Pidana mati merupakan suatu bentuk pengingkaran (pengurangan/pembatasan) terhadap hak untuk hidup. Hal ini bertentangan dengan Pasal 28A dan terutama Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “hak untuk hidup...adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”;
- 3) Kejahatan-kejahatan yang terkait dengan narkoba tidak termasuk dalam definisi “*the most serious crime*”. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan Undang-Undang Narkoba yang memberlakukan pidana mati bertentangan dengan Pasal 6 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR);
- 4) Pasal 5 ayat (2) ICCPR menjamin eksistensi hukum nasional dari negara yang menjadi pihak untuk menerapkan hak asasi manusia dengan standar yg lebih tinggi dari apa yang diatur dalam ICCPR, sehingga jika Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa “hak untuk hidup tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun” maka standar tersebut tidak boleh diturunkan dengan mengacu pada ketentuan dalam Pasal 6 ICCPR, yang masih memungkinkan dilakukannya pidana mati;
- 5) Fakta bahwa sistem peradilan pidana tidaklah sempurna, yang dapat (dan telah terjadi) menghukum orang yang tidak bersalah, sudah merupakan bukti yang tidak dapat dibantah bahwa penerapan pidana mati merupakan suatu tindakan yang bertentangan dengan kewajiban pemerintah berdasarkan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945;
- 6) Kecenderungan dunia internasional menghendaki penghapusan pidana mati baik dari instrumen-instrumen internasional dan regional maupun tribunal-tribunal yang disponsori oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, selain itu jumlah negara yang menghapus pidana mati meningkat secara signifikan;
- 7) Penerapan pidana mati tidak sesuai dengan filosofi pembedaan di Indonesia;
- 8) Ketiadaan data dan riset yang mendalam tentang efektifitas pidana mati (dalam mengurangi tindak pidana melalui efek jera yang ditimbulkannya) dan *irreversibilitas* dari pidana mati, sehingga tidaklah bertanggung jawab untuk

mempertahankan pidana mati dengan mendasarkan pada spekulasi semata, merupakan alasan yang sangat kuat untuk menghapus pidana mati.²²⁷

Dari kesimpulan yang diajukan melalui kuasa hukumnya, pemohon (Edith Yunita Sianturi dkk.) memohon agar Majelis Hakim Konstitusi menyatakan bahwa pidana mati yang diberlakukan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dinyatakan bertentangan dengan hak untuk hidup yang dijamin dan dilindungi dalam UUD 1945 serta konsekuensi logis dari putusan tersebut nantinya pidana mati yang tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia dinyatakan inkonstitusional.²²⁸

Permohonan tersebut tentunya mendapat reaksi dari pemerintah, pihak terkait (BNN maupun Komnas HAM) serta para ahli. Berikut ini beberapa pandangan yang terkait dengan permohonan tersebut, antara lain:

1) Pendapat pemerintah

Dalam pendapat yang dikemukakan Hamid Awaludin (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia) sebagai perwakilan pemerintah, dikatakan bahwa:

...sekarang ini sekitar 3,2 juta pengguna narkoba. Artinya, satu poin lima persen jumlah populasi penduduk, dimana tujuh puluh persen, 79 persen kategori pecandu, 21 persen kategori pemakai teratur. Mayoritas 75 persen adalah penyalahgunaan narkoba jenis ganja.

Yang Mulia, dengan angka ini negara harus mengeluarkan, lewat pajak masyarakat, 23,6 triliun. Itu biaya untuk ini semua, termasuk biaya pencegahan dan sebagainya. Lebih lanjut, jumlah *injecting drug user* diestimasi sekarang sebesar 572 ribu orang, seluruh Indonesia. Sementara angka kematian penyalahgunaan narkoba sebanyak 15 ribu orang/tahun, ini angka statistik. Kalau angka-angka ini kita pakai dan memang inilah antara lain menjadi keprihatinan Pemerintah dan DPR, maka Undang-Undang Narkoba itu dibuat dengan pemberian sanksi yang seberat-beratnya, itupun hanya bagi yang membuat, yang mengolah, dan seterusnya. Artinya tidak semua yang terlibat dengan narkoba diancam dengan hukuman mati. Lebih lanjut Yang Mulia ... di dalam penjara ...bahkan angka terakhir—Samarinda misalnya dan Balikpapan—itu sudah 85 persen penghuninya adalah narkoba, masih angka statistik lagi, kejahatan narkoba ini adalah kejahatan yang sangat-sangat lain dari yang lain. ...narkoba *goes beyond gender... narkoba goes beyond economic class...*kejahatan narkoba melampaui batas-batas usia. Di penjara kita, kita menemukan usia antara delapan sampai 78 tahun,

²²⁷ Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *op.cit.*, hal. 71-73.

Dengan tanpa maksud untuk mengurangi makna, namun semata-mata demi penggunaan istilah secara konsekuen dalam penulisan ini maka kata “hukuman” dirubah menjadi “pidana”.

²²⁸ *Ibid.*, hal. 74.

artinya apa Yang Mulia? Memang kejahatan narkoba ini adalah sesuatu yang sangat serius ...²²⁹

Sedangkan Abdul Rahman Saleh (Jaksa Agung) menguraikan pendapatnya sebagaimana berikut:

... berkenaan mengenai legal standing bahwa Pemerintah menganggap karena Pemohon menyebutkan kewarganegaraan Pemohon adalah warga negara Australia, dengan demikian telah jelas bahwa Pemohon bukan perorangan warga negara Indonesia. Kami berbicara khusus terhadap Scott Anthony Rush yang kami mendapat kuasa dari Presiden, sehingga tidak memiliki kedudukan hukum (legal standing), sebagai Pemohon untuk mengajukan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar 1945. ... tidak hanya menyangkut hukuman mati, tapi semua jenis hukuman pidana pada hakikatnya merampas atau melanggar HAM dari sisi si terpidana, namun kemudian sah karena sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, bahwa penerapan sanksi pidana mati tepat untuk diterapkan pada tindak pidana narkotika dengan alasan-alasan seperti yang sudah dikemukakan oleh Menteri Hukum dan HAM. ... Hukuman mati tetap diperlukan karena tindakan dari pelaku yang tidak memperhatikan aspek kehidupan yang berperikemanusiaan, sila kedua Pancasila dan kehidupan yang berkeadilan sosial, sila kelima Pancasila. ... Kejahatan narkotika merupakan *most serious crime* di Indonesia, seperti sudah digambarkan secara rinci oleh Menteri Hukum dan HAM.

Berdasarkan alasan tersebut ... sepanjang mengenai hukuman mati tidak bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 ... 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 Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sepanjang mengenai ancaman mati adalah sah dan memiliki kekuatan hukum mengikat serta berlaku umum...²³⁰

Pada dasarnya pandangan pihak Pemerintah bahwa pemberlakuan pidana mati dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 adalah sah dan tidak bertentangan dengan UUD 1945 yang memiliki kekuatan mengikat serta berlaku umum.

²²⁹ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Kamis tanggal 15 Maret 2007 dengan acara mendengar keterangan dari pemerintah dan pihak terkait (BNN), hal. 16-18.

²³⁰ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Kamis tanggal 15 Maret 2007 dengan acara mendengar keterangan dari pemerintah dan pihak terkait (BNN), hal. 18-21.

2) Pendapat pihak terkait

Pendapat dari BNN disampaikan oleh I Made Mangku Pastika, antara lain sebagaimana berikut:

... Badan Narkotika Nasionalberpandangan sebagai berikut; apabila berbicara tentang hukuman mati maka tentulah hukuman tersebut diperuntukkan bagi para pengedar, produsen narkotika dan psikotropika golongan satu sebagaimana diatur di dalam undang-undang tersebut yang terorganisir,... kejahatan tersebut merupakan tindak pidana yang digolongkan sebagai *extra ordinary crime*, maka dalam penanganannya harus dilakukan secara ekstra keras sebagai bentuk prevensi negara terhadap dampak ancaman destruktif dari kejahatan itu sendiri untuk deterrent effect bagi yang lainnya. Pelaku kejahatan narkoba tidak hanya menghilangkan hak untuk hidup orang lain, kematian pecandu seperti kami katakan tadi lima belas ribu per tahun ... Untuk itu pelaksanaan hukuman mati dan eksekusinya masih sangat diperlukan dan dipertahankan, yang terpenting dapat ditegakkan secara proporsional dengan memperhatikan kepentingan secara nasional, khususnya pihak korban yang terbunuh secara sadis, biadab, dan tidak berperikemanusiaan itu...²³¹

Pendapat dari Abdul Hakim Garuda Nusantara (Ketua Komnas HAM) sedikit berbeda dengan pandangan dari BNN, yang pada intinya adalah:

... kembali pada pertanyaan pokok Majelis tadi, apakah produk hukum yang masih menganut hukuman mati itu mempunyai landasan konstitusional atau tidak? Dalam diskusi kami di Komnas memang mayoritas berpendapat sudah tidak ada landasan hukum konstitusionalnya lagi. Produk hukum yang demikian itu telah perlaya, sukma, hukum yang tidak bersukma. Hukum yang telah perlaya itu memang bisa dihidupkan oleh keniscayaan kekuasaan, karena tekanan emosi publik yang acap tidak rasional dan tidak tercerahkan. Memang ada sebagian lain dari Komnas yang masih menyetujui hukuman mati saya harus jujur juga kemukakan ini Majelis Hakim dengan argumentasi bahwa suatu tindak pidana yang kejam memang selayaknya dihukum mati. Saya harus sampaikan ada pandangan seperti itu di dalam internal Komnas Hak Asasi Manusia.

Jadi Majelis Hakim, demikianlah pandangan yang sudah kami sampaikan dalam surat kami tanggal 26 Maret. Memang dari segi hak asasi manusia karena hak asasi manusia ini sekarang sudah merupakan bagian dari hak-hak konstitusional. Karena itu memang hukum yang sudah kehilangan sukma itu, sukma konstitusionalnya itu seyogianya tidak diberlakukan ...²³²

²³¹ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Kamis tanggal 15 Maret 2007 dengan acara mendengar keterangan dari pemerintah dan pihak terkait (BNN), hal. 30-31.

²³² Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 2

Dari pendapat dari pihak terkait, yaitu BNN dan Komnas HAM, nampak bahwa pandangan mereka berseberangan mengenai pidana mati. Dari satu sisi (BNN) ingin mempertahankan pidana mati karena memandang bahwa tindak pidana Narkotika termasuk dalam *extra ordinary crime*, sedangkan pihak yang lain (Komnas HAM) dengan pendekatan sistematis terhadap perundang-undangan yang masih memberlakukan pidana mati termasuk didalamnya adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika serta instrumen internasional, menyatakan bahwa pidana mati adalah inkonstitusional dan seyogyanya tidak diberlakukan.

3) Pendapat ahli

Pidana mati memang selalu memunculkan perdebatan, hal ini terjadi pula dalam persidangan Mahkamah Konstitusi, untuk sistematisnya pandangan tersebut terbagi menjadi dua yaitu pendapat yang ingin mempertahankan pidana mati (pro) dan yang ingin menghapuskan pidana mati (kontra) dalam perundang-undangan Indonesia.

Adapun ahli yang termasuk dalam pro pidana mati antara lain adalah Ahmad Ali, Rudi Satrio Mukantarjo dan Didik Endro Purwo Laksono. Ahmad Ali menyatakan pendapatnya yang pada intinya sebagai berikut:

... jadi adalah keliru kalau para kaum anti pidana mati menganalogikan pemerintah atau pengadilan memvonis pidana mati sama dengan pembunuhan. Itu sama saja dengan menganalogikan tindak pidana penjara dengan penculikan atau kemudian hukuman denda sebagai perampasan atau pencurian, saya kira itu dua hal yang tidak bisa dianalogikan karena satu dilakukan berdasarkan undang-undang yang sah lainnya itu merupakan benar-benar merupakan kejahatan. Kemudian ada pandangan yang selalu dikumandangkan oleh yang anti pidana mati, yang mengatakan bahwa pidana mati tidak menurunkan kejahatan. Ini tergantung hasil penelitian apa yang dia mau gunakan, statistik apa tentu yang menguntungkan bagi kelompok mereka. Tapi coba kita lihat juga statistik yang menunjukkan bahwa kebalikannya memang terjadi bahwa memang pidana mati itu jelas menurunkan kejahatan. Beberapa contoh saya bisa kemukakan di sini, kita bisa mengatakan ketika Inggris menghapuskan pidana mati pada tahun 1965, kurva tingkat pembunuhan naik secara signifikan. Kita bisa mengatakan bahwa ketika Afrika Selatan

Mei 2007 dengan acara mendengar keterangan dari pemerintah dan pihak terkait (BNN dan Komnas HAM) serta ahli dari pemohon, hal. 18-21.

menghapuskan pidana mati pada tahun 1995 pada saat damai kurva tingkat kejahatannya meluncur setinggi langit. ... Saya harus ingatkan bahwa Amerika Serikat, itu dari 50 *state*, 38 *state* masih mempertahankan pidana mati, hanya 12 *state* yang tidak mengenal pidana mati. Artinya masih lebih banyak yang pro pidana mati ketimbang yang anti pidana mati khususnya di Amerika Serikat. ... Di sini saya selalu teringat pada apa yang sangat sering dikutip oleh Bapak Profesor Laica Marzuki yaitu bahwa, “seorang pencuri kuda tidak digantung karena dia mencuri kuda itu, tetapi ia digantung agar orang lain tidak ikut mencuri kuda orang lain”. Jadi memang ini adalah teori preventif umum bukan preventif khusus...²³³

Rudi Satrio Mukantardjo, ahli hukum pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, berpendapat antara lain:

... apakah untuk kemudian sanksi pidana mati diperuntukkan bagi semua tindak pidana? Tentunya adalah tidak, tentu harus kita lihat terlebih dahulu berat ringannya tindak pidana beserta dengan akibat dari tindakannya yang kemudian terjadi, jadi tidak bisa dikenakan untuk semua tindak pidana, tapi kemudian melihat pada masalah berat ringannya tindak pidana dan kemudian akibat yang terjadi sehingga kalau kemudian untuk tindak pidana, tindak pidana yang sangat serius tentunya ancaman pidana mati bisa dikenakan pada tindak pidana tersebut...²³⁴

Pakar hukum pidana dari Universitas Airlangga, Didik Endro Purwoleksono, ahli yang diminta oleh pemerintah dan pihak terkait (BNN) untuk memberi keterangan sehubungan dengan pidana mati. Di hadapan Majelis Hakim Konstitusi, Didik Endro Purwoleksono memberikan keterangan antara lain sebagai berikut:

...sulit dibayangkan apa yang terjadi jika ancaman pidana mati dihapuskan dari sistem pemidanaan di Indonesia. Bagaimana tanggung jawab seluruh komponen bangsa dan negara serta rakyat Indonesia dalam rangka menjaga kedaulatan, tumpah darah generasi penerus bangsa kelangsungan hidup berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat manakala masalah narkoba semakin semarak di Indonesia. Juga seandainya pidana mati juga dicabut jika terorismenya menyebar kemana-mana ancamannya tidak ada yang pidana mati, ini juga membahayakan kelangsungan hidup

²³³ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 18 April 2007 dengan acara mendengar keterangan ahli dari pemohon, pemerintah dan pihak terkait, hal. 51-55. Ahmad Ali bertindak sebagai ahli dari pihak terkait, dalam hal ini adalah BNN, pada saat memberikan keterangan di hadapan Majelis Hakim Konstitusi.

²³⁴ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 18 April 2007 dengan acara mendengar keterangan ahli dari pemohon, pemerintah dan pihak terkait, hal. 74. Rudi Satrio Mukantardjo bertindak sebagai ahli dari pihak terkait, dalam hal ini adalah BNN, pada saat memberikan keterangan di hadapan Majelis Hakim Konstitusi.

berbangsa dan bernegara. Ancaman pidana mati saja sebetulnya dengan ancaman pidana mati dijatuhkan kepada para pelaku tindak pidana narkoba masih ringan. Artinya masih banyak yang tidak dijatuhi pidana mati. Dengan perkataan lain, dengan masih dicantumkan ancaman pidana mati saja peredaran narkoba masih semarak dan dilakukan oleh para pelaku-pelaku lama, apalagi mereka tahu bahwa ancaman pidana mati tidak akan dikenakan pidana mati, mereka pasti akan lebih bersemangat untuk mengadakan narkoba...sehingga ancaman pidana mati merupakan *primum remidium* itu tetap harus ditegakkan.²³⁵

Pendapat-pendapat ahli yang kontra terhadap pemberlakuan pidana mati termasuk diantaranya adalah Philip Alston, Arif Gosita dan B. Arief Sidharta. Dalam memberikan keterangannya, Philip Alston mengemukakan bahwa:

*... So my understanding is that drug trafficking needs to be punish severely but that it does not need the necessary test solely for the purposes of the death penalty of being the most serious crime because it does not directly to a death, but just to repeat that in no way suggest that a serious punishment is not appropriate. It is to suggest however that death is not an appropriate respond to the crime of drug trafficking...*²³⁶

Arif Gosita sebagai pengajar kriminologi, viktimologi dan hukum perlindungan anak pada fakultas hukum Universitas Indonesia, memberikan keterangan sebagai ahli di hadapan Majelis Hakim Konstitusi, antara lain sebagai berikut:

Apa sebab Republik Indonesia sebaiknya menghapuskan hukuman mati? Pertama, mempunyai dan menghayati asas bangsa Pancasila dalam menghukum manusia sesama bangsa juga harus melaksanakan asas bangsa Indonesia dalam Pancasila. Penghukuman manusia berdasarkan hukum di Indonesia harus berasaskan sila Pancasila. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan dan Perwakilan, Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Oleh sebab itu pembuatan hukum dan pelaksanaan hukum di Indonesia harus berpedoman pada asas bangsa Pancasila. Dengan demikian, maka semua sila Pancasila harus dipahami, dihayati, dan

²³⁵ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 20 Juni 2007 dengan acara mendengar keterangan ahli dari perguruan tinggi di Indonesia, hal. 16. Lihat pula Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009, hal. 245-264.

²³⁶ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 18 April 2007 dengan acara mendengar keterangan ahli dari pemohon, pemerintah dan pihak terkait, hal. 16. Lihat pula Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009, hal. 217.

dilaksanakan setiap warga negara dan pejabat pemerintah. ... Berdasarkan pokok-pokok pikiran di atas maka menghukum manusia dengan hukum mati tidak dibenarkan, tidak adil dan tidak mengembangkan kesejahteraan rakyat ...²³⁷

Sedangkan B. Arief Sidharta sebagai pakar filsafat hukum dari Universitas Parahyangan dalam keterangannya berpendapat antara lain sebagai berikut:

Hukuman mati sebagai sanksi pidana jelas tidak memenuhi unsur yang ketiga. Unsur yang pertama terpenuhi dan unsur yang kedua juga memang terpenuhi. Hanya tentang unsur yang kedua ini memang hukuman mati dapat mempunyai aspek untuk men-deterrent atau menangkal orang lain agar jangan melakukan perbuatan yang menyebabkan terpidana dikenakan hukuman mati. Jadi pada hakikatnya hukuman mati menetapkan manusia hanya sebagai alat untuk mencapai tujuan tertentu dan bukan manusia yang dikenainya itu sendiri, jadi mendegradasi manusia sebagai alat. Ini berarti bahwa hukuman mati secara langsung bertentangan dengan titik tolak dan tujuan dari hukum itu sendiri, yaitu penghormatan atas martabat manusia di dalam kebersamaannya. Jadi juga dengan sendirinya bertentangan dengan prinsip *the sanctity of human life*. Rupanya dari sini barangkali sudah dapat disimpulkan bahwa barangkali saya termasuk golongan yang abolisionis, sehubungan dengan itu saya akan mengemukakan beberapa hal yang mengapa saya cenderung mengganti hukuman mati dengan hukuman seumur hidup kalau perlu tanpa kemungkinan remisi. ...²³⁸

Dari yang telah dipaparkan diatas yang menggambarkan perdebatan mengenai pidana mati dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi, ada hal yang menarik yang disampaikan oleh Mardjono Reksodiputro dan Bambang Poernomo. Mardjono Reksodiputro mengungkapkan pandangannya dengan mengajukan tiga opsi terkait dengan perdebatan mengenai pidana mati. Dalam keterangannya sebagai ahli di hadapan Majelis Hakim Konstitusi, Mardjono menyatakan sebagai berikut:

Menurut pendapat saya ada tiga kemungkinan melihat permasalahan pidana mati. **Pertama, tetap mempertahankan namun dengan menentukan bahwa pengancamannya dalam perundang-undangan Indonesia harus secara selektif. Pemilihannya oleh hakim dan**

²³⁷ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 20 Juni 2007 dengan acara mendengar keterangan ahli dari perguruan tinggi di Indonesia, hal. 16.

²³⁸ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 20 Juni 2007 dengan acara mendengar keterangan ahli dari perguruan tinggi di Indonesia, hal. 16. Lihat pula Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009, hal. 224-244.

pelaksanaannya harus memenuhi syarat kehati-hatian sebagai pidana khusus yang tidak termasuk pidana pokok. Contohnya adalah dengan merujuk pada pemikiran dan perumusan dalam konsep rancangan KUHP versi kedua seperti telah diuraikan tadi. Selanjutnya apabila hal ini yang diambil, keputusan ini diambil. Selanjutnya menyarankan agar segera disusun undang-undang khusus tentang pidana mati untuk melengkapi ketentuan dalam KUHP *Wetboek van Strafrecht* 1918 yang berlaku sekarang sebelum Rancangan Undang-Undang KUHP menjadi hukum positif di Indonesia atau—ini alternatif yang **kedua, menentukan bahwa pidana mati bertentangan dengan UUD RI dan karena itu semua perundang-undangan di Indonesia harus diselaraskan dengan ketentuan itu. Begitu pula harus diselaraskan kasus di pengadilan yang memutus pidana mati, tetapi belum mempunyai kekuatan hukum tetap.** Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap diubah menjadi pidana penjara seumur hidup melalui Putusan MA dengan persetujuan Jaksa Agung. Atau ini alternatif **ketiga dan terakhir, menentukan bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, Konstitusi RI, apabila diancamkan pada tindak pidana yang membahayakan keselamatan masyarakat di Indonesia, dijatuhkan oleh hakim dengan mempertimbangkan secara seksama kemungkinan penggunaan alternatif di samping pidana mati dan putusan telah disepakati secara aklamasi oleh semua hakim dalam majelis hakim yang bersangkutan.** Untuk kasus di pengadilan yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap, pengadilan dipersilakan mempergunakan persyaratan dan pertimbangan tersebut di atas dan untuk putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap kepada Mahkamah Agung dipersilakan untuk memerintahkan penundaan pelaksanaan hukuman mati dengan kesepakatan Jaksa Agung selama sepuluh tahun ditambah ketentuan bahwa apabila terpidana dalam masa percobaan selama sepuluh tahun ini menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka putusan pidana mati diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama dua puluh tahun dengan Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM.²³⁹ (cetak tebal dan miring dari penulis)

Bambang Poernomo berbeda dengan Mardjono, dalam keterangannya diungkapkan pandangannya mengenai pidana mati sebagaimana berikut:

... Hal yang pertama kali, saya memisahkan antara ancaman pidana mati dipisahkan dengan penerapan pidana mati. Ancaman adalah rumusan undang-undang, penerapannya adalah putusan hakim. Mengapa saya pisahkan? Karena hukum pidana yang berkembang sekarang sudah menjadi tiga dimensi, dimensi yang pertama hukum pidana materil yaitu ancaman pidana mati, dimensi yang kedua hukum acara pidana yaitu penerapan pidana mati oleh hakim, dimensi yang ketiga adalah hukum eksekusi pidana yang dengan kasus-kasus pidana mati ini timbul kritikan-

²³⁹ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 20 Juni 2007 dengan acara mendengar keterangan ahli dari perguruan tinggi di Indonesia, hal. 39-40.

kritikan yang tajam karena eksekusinya memakan waktu yang terlalu lama. ... maka pendapat saya adalah jika Mahkamah Konstitusi menggunakan pertimbangan putusan abolusi yang mempunyai kadar arti *abolusi de facto in practice* dan *in peace time* bukan *war time*, maka saya akan sependapat dengan keputusan itu yang akan diambil nanti, bukan sekarang...²⁴⁰

Pendapat kedua ahli hukum tersebut tidak “terjebak” oleh pro dan kontra terhadap pidana mati, keduanya masih memandang bahwa pidana mati itu masih diperlukan namun pelaksanaannya yang harus diberi perhatian khusus. Bambang Poernomo lebih kepada *abolition de facto*, sedangkan Mardjono Reksodiputro lebih spesifik dengan langkah-langkah yang menyertai tiga opsi yang ditawarkannya.

Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 tersebut dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum pada tanggal 23 Oktober 2007 dengan amar putusan:

- [5.1] Menyatakan permohonan Pemohon I dan Pemohon II dalam perkara Nomor 2/PUU-V/2007 ditolak untuk seluruhnya;
- [5.2] Menyatakan permohonan Pemohon III dan Pemohon IV dalam Perkara Nomor 2/PUU-V/2007 tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
- [5.3] Menyatakan Permohonan Perkara Nomor 3/PUU-V/2007 tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Putusan tersebut dijatuhkan dengan adanya *dissenting opinions* (pendapat yang berbeda) dari Hakim Konstitusi. Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, *dissenting opinions* dari empat orang Hakim Konstitusi adalah sebagaimana berikut:

- 1) H. Harjono mempunyai pendapat berbeda khusus mengenai *legal standing* para pemohon warga negara asing;
- 2) H. Achmad Roestandi mempunyai pendapat berbeda mengenai pokok permohonan;

²⁴⁰ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 20 Juni 2007 dengan acara mendengar keterangan ahli dari perguruan tinggi di Indonesia, hal. 29-30.

- 3) H.M. Laica Marzuki mempunyai pendapat berbeda baik mengenai *legal standing* maupun pokok permohonan;
- 4) Maruarar Siahaan mempunyai pendapat berbeda baik mengenai *legal standing* maupun pokok permohonan.

Dari putusan mahkamah konstitusi mengenai hal tersebut, menurut Jimly Asshiddiqie, dapat ditarik sebuah pemahaman bahwa kesadaran sejarah masyarakat Indonesia belum dapat menerima penghapusan pidana mati.²⁴¹ Lebih lanjut dikatakan bahwa kesadaran sejarah masyarakat Indonesia menyangkut persoalan pilihan nilai yang berkembang dinamis menurut ruang dan waktu. Dinamika kesadaran itulah yang menentukan akan dihapuskannya pidana mati atau tidak. Hal itu dengan sendirinya akan mempengaruhi teknis penafsiran konstitusi yang menentukan konstitusionalitas pidana mati. Kesadaran sejarah masyarakat kita di masa depan akan mempengaruhi penafsiran konstitusi.²⁴²

3.4 Pidana Mati di Indonesia dalam Sekilas

Di Indonesia, pidana mati sudah ada sebelum kedatangan Belanda, hal ini terlihat dari hukum adat yang ada di beberapa daerah. Bahkan, berdasarkan sejarah, ternyata pidana mati sudah dikenal jauh sebelum negara Indonesia terbentuk yaitu pada masa kerajaan-kerajaan, misalnya kerajaan Kutai Kertanegara berdasarkan Undang-Undang Dasar Panji Selaten dan pada masa kerajaan Majapahit dalam perundang-undangan Majapahit yang mengenal pidana mati sebagai pidana pokok.²⁴³ Berjalan seiring waktu, terhadap pidana mati ada perubahan cara pandang, dasar pembenar maupun terhadap pelaksanaan pidana mati baik cara maupun tempat pelaksanaannya.

Adanya pergeseran pemahaman dalam memandang pidana mati juga terlihat dari perdebatan yang terjadi di Mahkamah Konstitusi pada pengujian

²⁴¹ Jimly Asshiddiqie, "Kata Pengantar" dalam Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009, hal. xii.

²⁴² *Ibid.*, hal. xvi.

²⁴³ Lihat <http://www.kerajaanusantara.com/id/kutai-kartanegara/hukum/>, diunduh pada tanggal 25 Mei 2011. Lihat pula Slamet Mulyana, *Perundang-undangan Majapahit*, Jakarta: Bhratara, 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, hal. 59.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika. Pandangan Indonesia saat ini masih belum dapat menerima penghapusan pidana mati sehingga pidana mati masih tetap diberlakukan dalam berbagai peraturan perundangan sebagai bentuk pidana. Pro dan kontra yang selalu muncul terkait dengan pidana mati merupakan dinamika kesadaran sejarah manusia menyangkut persoalan pilihan nilai menurut ruang dan waktu. Dinamika kesadaran itulah yang menentukan akan dihapuskannya pidana mati atau tidak.



BAB 4

ANALISA HASIL PENELITIAN TENTANG PIDANA MATI

Pada bab II telah dibahas mengenai pidana dan pemidanaan, yang kemudian dilanjutkan dengan pembahasan mengenai tinjauan sejarah pidana mati dan pro kontra yang selalu muncul terkait dengan pidana mati dalam bab III. Dalam bab ini, dibahas mengenai pidana mati dikaitkan dengan apa yang telah dibahas pada bab-bab sebelumnya, yang mana lebih merupakan analisa hasil penelitian. Pada sub bab pertama akan dianalisa mengenai tujuan pemidanaan dari pidana mati, sedangkan selanjutnya akan di analisa mengenai hubungan pidana mati dengan sistem peradilan pidana.

4.1 Tujuan Pemidanaan dari Pemberlakuan Pidana Mati

Seperti yang telah dipaparkan sebelumnya pada bab II bahwa tujuan pemidanaan pidana mati secara umum, yang merupakan bentuk terberat dalam pemidanaan, pada awalnya adalah untuk membalas dendam pada pelaku tindak pidana (teori absolut/*retribution*) dan untuk mencegah masyarakat (*potential offender*) agar tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati (teori prevensi umum/*general deterrence*) sebagaimana pendapat-pendapat yang mendukung pidana mati.

Pada masa penjajahan Belanda, tujuan pemidanaan pidana mati di Indonesia dapat dilihat pada saat membentuk kitab undang-undang hukum pidana 1918, yang 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.²⁴³

²⁴³ Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati*, Cetakan Kedua, Jakarta: Aksara Baru, 1978, hal. 22.

Hal tersebut diraikan oleh Lemaire dalam membandingkan pasal 10 WvS-NI dengan pasal 9 WvS, mengutip penjelasan para perancang bahwa pada hakikatnya (*uit den aard 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 itu tidaklah bertanggung jawab untuk melepaskan suatu senjata ampuh sebagai **pidana mati yang mempunya sifat menakutkan** yang tidak didapati dalam pidana penjara dan pidana kurungan.²⁴⁴ Selanjutnya, para perancang mengemukakan pendirian bahwa hanya apabila perjalanan waktu dapat membuktikan 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.²⁴⁵ (cetak tebal oleh penulis) Disinilah nampak motif Belanda sesungguhnya dari pemberlakuan pidana mati di Indonesia yang menyimpangi asas konkordasi, yaitu untuk mempertahankan dan mengamankan daerah jajahannya.²⁴⁶

Falsafah pemidanaan pidana mati saat itu lebih menekankan pada aspek menakutkan atau *deterrent effect* yang dilekatkan pada wewenang darurat. Konsepsi pemikiran wewenang darurat untuk membenarkan dipertahankan pidana mati mempunyai dasar yang tidak berprinsip dan lemah. Kapan perlu adanya wewenang darurat dan bilamana dapat dihapuskan wewenang darurat ini adalah sangat problematis. Sebagaimana yang dikatakan oleh Sahetapy, konsekuensi logis atas dihubungkannya pidana mati dengan wewenang darurat ialah bahwa dengan dihapuskannya wewenang darurat ialah bahwa dengan dihapuskannya wewenang darurat harus ditiadakan pidana mati pula. Pada waktu itu, Indonesia tidak sama dengan Belanda dilihat dari struktur pemerintahan, sifat dan budaya

²⁴⁴ J.E. Sahetapy, *op.cit.*, hal. 49.

²⁴⁵ *Ibid.*, hal. 50.

²⁴⁶ *Ibid.*, hal. 336.

bangsanya, iklim dan sebagainya. Oleh karena itu pertimbangan kapan akan tiba waktunya untuk menghapuskan pidana mati seperti yang terjadi di Belanda pada tahun 1870 merupakan suatu khayalan, suatu fatamorgana.²⁴⁷

Tujuan pemidanaan Indonesia pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 lebih merupakan wacana yang berkembang dari pemikiran ahli hukum yang kemudian coba diimplementasikan dalam praktek. Menurut penulis terkait dengan pidana mati, nampaknya tidak atau belum memiliki tujuan yang sesuai dengan iklim Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat karena kedua undang-undang tersebut hanya memberlakukan kembali WvS-NI tanpa disertai pembaharuan pemikiran yang melatarbelakangi pemberlakuan pidana mati. Hal senada juga telah disampaikan oleh Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa “alasan hukumnya (pidana mati) inipun sekarang sudah perlu ditinjau karena tidak cocok lagi dengan keadaan zaman”.²⁴⁸ Lebih lanjut Roeslan Saleh menyatakan bahwa walaupun resminya ketentuan undang-undang masih berlaku, ada kemungkinan dia itu tidak lebih daripada susunan huruf-huruf belaka yang bahkan tidak mempunyai arti apa-apa karena tidak dapat diselaraskan dengan Undang-Undang Dasar atau dengan norma-norma azas negara kita.²⁴⁹ Sahetapy melalui disertasinya *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana* mencoba untuk memberikan makna baru terhadap tujuan pemidanaan di Indonesia yang disesuaikan dengan Pancasila sebagai falsafah hidup bangsa, dengan menawarkan teori pidana pembebasan. Khusus mengenai pidana mati, Sahetapy jelas-jelas menentang pidana mati karena tidak mempunyai tempat di struktur pemidanaan pembebasan.²⁵⁰

Secara logika sosio-historikal, maka tujuan pemidanaan pidana mati adalah pada *deterrent effect* dari pidana mati, sedangkan mengenai ancaman yang melekat pada wewenang darurat perlu dikaji lebih mendalam. Dalam perkembangannya hingga saat ini, dimana teori pidana pembebasan oleh Sahetapy masih sebatas wacana, pidana mati masih tetap dicantumkan dan diberlakukan dalam peraturan perundangan pidana. Dalam analisa Sahetapy terhadap suatu

²⁴⁷ *Ibid.*, hal. 68-70.

²⁴⁸ Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati, op.cit.*, hal 22.

²⁴⁹ *Ibid.*, hal. 23-24.

²⁵⁰ J.E. Sahetapy, *op.cit.*, hal. 277.

putusan pengadilan, nampak bahwa para hakim menganut teori absolut atau *retribution* dalam hal penjatuhan pidana.²⁵¹ Terlebih lagi dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 1973 bertanggal 3 September 1973, di mana “...dasar fikiran dari Mahkamah Agung dipengaruhi oleh pandangan aliran klasik, yang memang sejalan dengan sistem hukum pidana yang berlaku”, maka semakin jelaslah mengenai cara berpikinya pengadilan di Indonesia saat itu. Dalam konteks demikian jika dikaitkan dengan tujuan pemidanaan dari pidana mati, maka selain *deterrent effect* juga terselip aspek retributif (tapi bukan *pure retributivism*) dalam penjatuhan pidana mati.

Dalam pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika untuk mempersoalkan pidana mati dari sudut inkonstitusionalitas pidana mati di Mahkamah Konstitusi, dari permohonan yang disimpulkan juga menyinggung tentang penerapan pidana mati tidak sesuai dengan filosofi pemidanaan di Indonesia. Elaborasi dari poin tersebut sebagaimana tertuang dalam permohonan Edith Yunita Sianturi dkk. dengan kuasa hukum Todung Mulya Lubis, Alexander Lay dan Arief Susijamto Wirjoetomo sebagai berikut:

1. ...
2. Sistem pemidanaan yang sangat menekankan pada unsur “balas dendam” secara berangsur-angsur dipandang sebagai suatu sistem dan sarana yang tidak sejalan dengan konsep rehabilitasi dan reintegrasi sosial. Konsep ini bertujuan agar narapidana menyadari kesalahannya, tidak lagi berkehendak untuk melakukan tindak pidana dan kembali menjadi warga masyarakat yang bertanggung jawab bagi diri, keluarga dan lingkungannya.
3. Filosofi pemidanaan atas dasar pembalasan tersebut tidak lagi menjadi acuan utama di Indonesia. Hal ini ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan 013/PUU-I/2003:
Bahwa asas non-retroaktif lebih mengacu kepada filosofi pemidanaan atas dasar pembalasan (*retributive*), padahal asas ini tidak lagi merupakan acuan utama dari sistem pemidanaan di negara kita yang lebih merujuk kepada asas preventif dan edukatif.
4. ...
5. ...
6. Menurut pendapat Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. di dalam bukunya *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia (dari Retribusi ke Reformasi)*, halaman 15-16, “Tujuan pidana yang berkembang dari

²⁵¹ *Ibid.*, hal. 303.

dahulu sampai kini telah menjurus ke arah yang lebih rasional. Yang paling tua ialah pembalasan (*revenge*) atau untuk tujuan memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban kejahatan. ... Tujuan yang juga dipandang kuno ialah penghapusan dosa (*expiation*) atau retribusi (*retribution*), ... Yang dipandang tujuan yang berlaku sekarang ialah variasi dari bentuk-bentuk: penjeratan (*deterrent*), ...; perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat; perbaikan (reformasi) kepada penjahat. Yang tersebut terakhir yang paling modern dan populer dewasa ini. Bukan saja bertujuan memperbaiki kondisi pemenjaraan tetapi juga mencari alternatif lain yang bukan bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum”.

7. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa:
 - a. Filosofi pemidanaan yang menekankan pada aspek balas dendam (*retributive*) telah ditinggalkan oleh sistem hukum di Indonesia; Filosofi pemidanaan Indonesia lebih dititikberatkan pada usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi pelaku tindak pidana.
 - b. ...
 - c. ...
8. Oleh karena itu, sangat jelas terlihat bahwa penerapan hukuman mati tidak sesuai dengan filosofi pemidanaan di Indonesia. Hukuman mati lebih menekankan pada aspek balas dendam. Tidak terbuka kesempatan bagi yang bersangkutan untuk bertobat dan kembali ke masyarakat.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang mempertimbangkan hal sebagaimana yang dimaksud dalam uraian permohonan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat:

[3.23] Menimbang bahwa sebelum menyatakan pendiriannya perihal konstitusional-tidaknya hukuman mati atau pidana mati, *in casu* yang tercantum dalam UU Narkotika, penting bagi Mahkamah untuk terlebih dahulu mempertimbangkan hal-hal berikut:

- a. ...
- b. ...
 - i) ...
 - v) Pandangan yang menghendaki dihapuskannya pidana mati dengan alasan karena pidana mati bertentangan dengan filosofi pemidanaan di Indonesia, menurut Mahkamah, **pandangan ini telah menyamaratakan semua jenis kejahatan dan sekaligus menyamaratakan pula kualitasnya.** Yang menjadi persoalan dalam hal ini adalah apakah dengan pemberlakuan pidana mati serta-merta berarti mengubah filosofi pemidanaan di Indonesia, yaitu rehabilitasi dan reintegrasi sosial pelaku tindak pidana.

Mahkamah berpendapat, filosofi tersebut adalah prinsip yang bersifat umum. Artinya, ia hanya berlaku terhadap kejahatan-kejahatan tertentu dan dalam kualitas tertentu yang memang masih mungkin untuk dilakukan rehabilitasi dan reintegrasi sosial pelakunya. Sehingga, penerapan pidana mati terhadap jenis dan kualitas kejahatan tertentu tidaklah serta-merta mengubah filosofi pemidanaan di Indonesia. Selain itu, dalam hukum pidana, sangatlah sulit untuk menghilangkan sama sekali adanya kesan *retributive* (pembalasan) pemidanaan itu karena aspek retributif tersebut memang melekat pada sifat sanksi pidana itu sendiri jika semata-mata dilihat dari perspektif orang yang dijatuhi sanksi pidana dan korban tindak pidana. Namun, kesan demikian akan berkurang atau bahkan hilang sama sekali apabila pengenaan suatu sanksi pidana, termasuk pidana mati, **dilihat dari perspektif upaya untuk mengembalikan harmoni sosial yang terganggu sebagai akibat dari adanya suatu tindak pidana, termasuk tindak pidana yang diancam dengan pidana mati.** Dengan demikian, pendapat para Pemohon dalam permohonan *a quo* yang mengatakan teori balas dendam “*an eye for an eye*” (*vergeldingstheorie, lex taliones*) dengan adanya ancaman pidana mati dalam UU Narkotika mendapatkan legitimasi, sehingga bertentangan dengan tujuan pemidanaan di Indonesia, tidaklah tepat.²⁵² (cetak tebal dari penulis)

Dalam hal pidana mati ini, penulis melihat sebuah paradoks sebagaimana yang dilukiskan oleh Hazewinkel-Suringa dalam Utrecht, *Hukum Pidana I*, sebagaimana dikutip oleh Djoko Prakoso dan Nurwachid, yaitu:

Pemerintah negara harus menjamin kemerdekaan individu, menjaga supaya pribadi manusia tidak disinggung dan tetap dihormati. Tetapi, kadang-kadang sebaliknya pemerintah negara menjatuhkan hukuman, dan justru menjatuhkan hukuman itu, maka pribadi manusia tersebut oleh pemerintah negara diserang misalnya, yang bersangkutan dipenjarakan. Jadi, pada pihak satu, pemerintah negara membela dan melindungi pribadi manusia terhadap serangan siapa pun juga, sedangkan pada pihak lain pemerintah negara menyerang pribadi manusia yang hendak dilindungi dan dibela itu.²⁵³

Mencermati dari apa yang diuraikan pemohon dan pertimbangan yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi, dikatakan bahwa filosofi pemidanaan

²⁵² Lihat putusan Mahkamah Konstitusi nomor 2-3/PUU-V/2007, yang dibacakan dalam sidang terbuka pada tanggal 23 Oktober 2007. Lihat pula Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009, hal. 351.

²⁵³ Djoko Prakoso dan Nurwachid, *Studi tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati Di Indonesia Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 18-19.

Indonesia lebih dititikberatkan pada usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi pelaku tindak pidana. Hal tersebut mengingatkan penulis dengan apa yang disampaikan Sahardjo, yang dikemukakan dalam pidato penerimaan gelar *honoris causa* dalam ilmu hukum dari Universitas Indonesia pada tanggal 5 Juli 1963, mengenai pemasyarakatan yang rumusannya mengenai tujuan dari pidana penjara.²⁵⁴ Hal tersebut dipertegas oleh Mardjono Reksodiputro dalam makalahnya “Masihkah Diperlukan Pidana Mati?” memiliki pendapat bahwa:

... melalui Menteri Kehakiman Sahardjo sejak tahun 1961, Indonesia mengikuti pandangan bahwa tujuan pemidanaan adalah reformasi, resosialisasi, dan reintegrasi ke dalam masyarakat melalui konsep pemasyarakatan narapidana. Inilah antara lain juga yang diajukan sebagai argumentasi oleh mereka yang menolak pidana mati...²⁵⁵

Penulis lebih cenderung sependapat dengan pendapat Eva Achjani Zulfa dalam *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, bahwa pemikiran tersebut tidaklah cukup untuk merumuskan secara keseluruhan tujuan pemidanaan di Indonesia.²⁵⁶ Pidana mati yang mendasarkan justifikasinya kepada filosofi pemidanaan penjara bukan perbandingan yang *apple to apple*, memang tidaklah tepat sebagaimana pendapat Mahkamah Konstitusi, namun tidak bisa pula diartikan bertentangan sebagaimana yang diutarakan oleh pemohon karena apa yang diperbandingkan tidak sama dan sebangun.

Lebih lanjut mencermati pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan pemohon dengan alasan karena pidana mati bertentangan dengan filosofi pemidanaan di Indonesia telah menyamaratakan semua jenis kejahatan dan sekaligus menyamaratakan pula kualitasnya dan Mahkamah juga berpendapat filosofi tersebut adalah prinsip yang bersifat umum, artinya, ia hanya berlaku terhadap kejahatan-kejahatan tertentu dan dalam kualitas tertentu yang memang masih mungkin untuk dilakukan rehabilitasi dan reintegrasi sosial pelakunya, terhadap pendapat tersebut maka lagi-lagi penulis kurang sependapat. Menurut penulis, filosofis pemidanaan sangat erat kaitannya dengan bentuk sanksi, bukan

²⁵⁴ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *op.cit.*, hal. 32.

²⁵⁵ 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 2007, hal. 38.

²⁵⁶ Eva Achjani Zulfa, *op.cit.*, hal. 390.

kepada jenis maupun kualitas kejahatan sebagaimana dengan pendapat Mahkamah Konstitusi, sehingga dengan konstruksi berpikir demikian tidaklah mungkin filosofi pemidanaan dari bentuk sanksi penjara dijadikan prinsip umum untuk semua pemidanaan.

Mengenai pidana mati yang dilihat dari perspektif upaya untuk mengembalikan harmoni sosial yang terganggu sebagai akibat dari adanya suatu tindak pidana, perlu dipertanyakan lebih lanjut apakah dengan dijatuhinya terdakwa dengan pidana mati (atau bahkan setelah dilaksanakan eksekusi pidana mati) akan mengembalikan harmoni sosial yang terganggu akibat perbuatan terdakwa? Penulis melihat perspektif Mahkamah Konstitusi tersebut lebih mirip dengan teori penebusan (*expiation theory*) berarti "penjahat telah membayar hutangnya" yang tiada lain adalah filosofi pembalasan, namun dengan bahasa yang lebih santun.

Tujuan pemidanaan dari pidana mati yang saat ini masih diberlakukan dengan tersebar di berbagai peraturan perundangan Indonesia, sesuai dengan yang telah dipaparkan sebelumnya, menurut penulis adalah wujud balas dendam terhadap pelaku tindak pidana namun dalam bentuk yang terbatas (*limitative retribution*) dan lebih ditekankan untuk mencegah masyarakat (*potential offender*) agar tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati (teori prevensi umum/*general deterrence*).

4.2 Pidana Mati dalam Proses untuk Pencapaian Tujuan

Saat ini ancaman pidana mati, sekilas nampak, hanya untuk menunjukkan bahwa perbuatan yang diancam sanksi tersebut adalah perbuatan yang sangat serius atau berbahaya, namun belum ada parameter yang jelas untuk menentukan terhadap perbuatan yang bagaimana, ancaman pidana mati dibutuhkan. Dalam konteks ini, penulis melihat perlunya pandangan aliran klasik yaitu prinsip "*let the punishment fit the crime*" sesuai untuk menentukan parameter yang jelas dalam penetapan pidana terhadap perbuatan yang dilarang (*anchoring the penalty scale*) serta justifikasi terhadap pidana mati.²⁵⁷

²⁵⁷ Lihat pula Andrew von Hirsch, *Censure and Sanction* New York: Oxford University Press, 2003, hal. 3. von Hirsch menyatakan "*I relied upon the idea of penal censure to explain why sentences should be proportionate to the gravity of crimes. It is because punishment expresses*

Mengenai hubungan pidana mati dikaitkan dengan sistem peradilan pidana, sebelumnya penulis merasa perlu kiranya untuk mengutip pendapat Chambliss dan Seidman dalam bukunya Ronald L. Akers, *Criminological Theories*, yang menyatakan “*every normative system induces or coerces activity. The normative system we have defined as “law” uses State power to this end*”.²⁵⁸ Pernyataan tersebut menunjukkan hubungan antara hukum yang tertulis (*substantive law on the books*) dengan penerapannya (*the law in action*).

Mencermati alasan-alasan yang dikemukakan oleh Pemohon I (Edith Yunita Sianturi dkk.) melalui kuasa hukumnya, yang telah diuraikan secara panjang lebar sebagaimana tertuang dalam permohonan yang diajukan tanggal 14 Februari 2007 dengan ditujukan kepada Mahkamah Konstitusi, maka pada bagian akhir permohonan tersebut disimpulkan salah satunya adalah fakta bahwa sistem peradilan pidana tidaklah sempurna, yang dapat (dan telah terjadi) menghukum orang yang tidak bersalah, sudah merupakan bukti yang tidak dapat dibantah bahwa penerapan pidana mati merupakan suatu tindakan yang bertentangan dengan kewajiban pemerintah.²⁵⁹

Serupa dengan apa yang dikemukakan oleh Chambliss dan Seidman, Bambang Poernomo dalam memberikan keterangannya di hadapan majelis Hakim Mahkamah Konstitusi mengenai pidana mati, memisahkan antara ancaman dan penerapan, yang alasannya dikemukakan sebagaimana berikut:

... Mengapa saya pisahkan? Karena hukum pidana yang berkembang sekarang sudah menjadi tiga dimensi, dimensi yang pertama hukum pidana materil yaitu ancaman pidana mati, dimensi yang kedua hukum acara pidana yaitu penerapan pidana mati oleh hakim, dimensi yang ketiga adalah hukum eksekusi pidana yang dengan kasus-kasus pidana mati ini timbul kritikan-kritikan yang tajam karena eksekusinya memakan waktu yang terlalu lama..²⁶⁰

blame, I argued, that sanctions should comport the blameworthiness (i.e. seriousness) of the criminal conduct”.

²⁵⁸ Ronald L. Akers, *Criminological Theories*, Chicago: Fitzroy Dearborn, 1999, hal. 139.

²⁵⁹ Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *op.cit.*, hal. 71-73.

Dengan tanpa maksud untuk mengurangi makna, namun semata-mata demi penggunaan istilah secara konsekuen dalam penulisan ini maka kata “hukuman” dirubah oleh penulis menjadi “pidana”.

²⁶⁰ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Rabu tanggal 20 Juni 2007 dengan acara mendengar keterangan ahli dari perguruan tinggi di Indonesia, hal. 29-30.

Pendapat Bambang Poernomo tersebut, menurut penulis sejalan dengan Herbert L. Packer yang menyiratkan tiga permasalahan utama pada hukum pidana secara umum, yaitu:

- (1) *what conduct should be designated as criminal;*
- (2) *what determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offense;*
- (3) *what should be done with a persons who are found to have comitted criminal offenses.*²⁶¹

Sedikit berbeda dengan Moeljatno, seorang sarjana hukum pidana yang terkemuka di Indonesia, yang merumuskan hukum pidana yang meliputi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Moeljatno, 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:

- (1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
- (2) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan;
- (3) menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.²⁶²

Dari paparan tersebut, nampaklah suatu hubungan antara hukum pidana tertulis (*the law on the books*) dan pelaksanaannya (*the law in action*) yang menggunakan kekuasaan negara dalam bahasan ini adalah bentuk sistem peradilan pidana.

Louk H.C. Hulsman, seorang sarjana hukum Belanda, menghubungkan pidana dan sistem peradilan pidana dengan menggunakan pendekatan kemanusiaan dan rasionalistik. Hulsman yakin bahwa *criminal justice system* atau sistem peradilan pidana dapat dan harus dimanusiawikan dan dirasionalkan, namun ternyata Hulsman melihat sistem peradilan pidana sebagai masalah sosial. Ada empat pertimbangan yang melandasi pemikiran Hulsman yaitu :

- (1) Sistem peradilan pidana memberikan penderitaan;

²⁶¹ Herbert L. Packer, *op.cit.*, hal. 17.

²⁶² Andi Hamzah, *op.cit.*, hal. 5.

- (2) Sistem peradilan pidana tidak dapat bekerja sesuai dengan tujuan yang dicita-citakan;
- (3) Sistem peradilan pidana tidak terkendalikan; dan
- (4) Pendekatan yang dipergunakan sistem peradilan pidana memiliki cacat mendasar.²⁶³

Pendekatan Hulsman inilah yang digunakan penulis untuk melihat apakah tujuan pemidanaan pidana mati sebagaimana *the law on the books* akan dapat diwujudkan dalam pelaksanaannya sebagai *the law in action*, dalam hal ini penulis melihat sistem peradilan pidana sebagai sebuah proses. Demi sistematika penulisan, maka penulis menyusun permasalahan mengenai pidana mati yang dikaitkan dengan sistem peradilan pidana berdasarkan empat kriteria dari pertimbangan pemikiran Hulsman tersebut di atas.

4.2.1 Sistem Peradilan Pidana Memberikan Penderitaan

Hulsman dalam penjelasannya menyatakan bahwa sistem peradilan pidana telah menjatuhkan pidana kepada pelaku kejahatan; hal ini berarti terjadi pembatasan kemerdekaan terhadap pelaku tersebut dan mereka dipisahkan atau diasingkan dari masyarakat lingkungannya, bahkan lebih dari itu, mereka dan keluarganya sudah dikenai stigma dan direndahkan martabatnya sehingga kedudukan mereka dalam masyarakat menjadi sangat marginal.²⁶⁴

²⁶³ Louk H.C. Hulsman sebagaimana dikutip oleh Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Bandung: Binacipta, 1996, hal. 98.

Dalam Blad, Vald Mastrigt dan Uildriks, "*Human's Abolitionist perspective: The Criminal Justice System as a Social Problem*" yang mengutip kesimpulan Hulsman bahwa sistem peradilan pidana harus dihapuskan seluruhnya karena secara logika sistem ini tidak akan dapat sarana yang manusiawi dan peka dalam menghadapi kejahatan.

Paham yang dikemukakan oleh Hulsman mempunyai bentuk yang hampir sama dengan *restorative justice*, dimana di dalam *restorative justice* ini dituntut keaktifan dari pelaku tindak pidana untuk menyelesaikan atau bertanggung jawab penuh atas perbuatan yang telah dilakukannya, dan mengembalikan keadaan seperti semula, dengan terlebih dahulu mengakui kesalahannya, selain pelaku tindak pidana *restorative justice* ini menuntut keaktifan juga dari korban untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi dan dituntut peran serta dari masyarakat.

Bandingkan dengan pendapat Herman Bianchi melalui tulisannya "*Abolition: Assensus and Sanctuary*" dalam R.A. Duff dan David Garland, *Reader on Punishment*, New York: Oxford University Press, 1994, hal. 343. Bianchi juga menyoroti tentang "kegagalan" SPP dan ingin menghapuskan SPP dan memberikan "tugas baru" kepada polisi dan hakim..

²⁶⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *op.cit.*, hal. 98. Lihat juga *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 109.

Hulsman memandang sistem peradilan pidana sebagai sebuah sistem yang berbeda bila dibandingkan dengan sebagian besar sistem sosial lainnya karena “menimbulkan keadaan yang tidak sejahtera bagi yang dikenai”. *Output* yang bersifat langsung dapat berupa penjara, menimbulkan nista dan saat ini di banyak negara masih menerapkan pidana mati. Hulsman melihat sistem peradilan pidana bagaikan sebuah “*black box*”,²⁶⁵ yang diungkapkan sebagai berikut:

“...so i do not consider criminal justice as a system that dispenses punishment but as a system that uses the language of punishment in a way which hides the real processes going on and generates support by presenting those processes uncorrectly as similar to processes known and accepted by public”²⁶⁶

Untuk menganalisa pendapat Hulsman tersebut, penulis merasa perlu untuk menunjukkan data yang penulis peroleh mengenai jumlah terpidana mati dalam dua tahun terakhir ini. Berdasarkan siaran pers Kepala Pusat Penerangan Hukum Kejaksaan Agung per tanggal 31 Desember 2009, terlihat bahwa terdapat sejumlah 107 orang terpidana mati. Sebelumnya berjumlah 112 orang yang dapat dikelompokkan kepada tiga jenis tindak pidana yaitu :

- a. 54 orang dalam perkara tindak pidana umum;
- b. 56 orang dalam perkara tindak pidana narkoba dan psikotropika;
- c. 2 orang dalam perkara tindak pidana terorisme.

Namun, karena ada 2 orang yang meninggal dalam tahanan dan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 12 PK/Pid.Sus/2007 tanggal 11 Pebruari 2008 atas nama Mattew James Norman, Tan Duc Than Nguyen, Si Yi telah merubah putusan pidana mati menjadi pidana seumur hidup terhadap masing-masing terpidana tersebut, maka jumlah totalnya menjadi 107 orang.²⁶⁷ Sedangkan pada

²⁶⁵ Louk H.C. Hulsman, *Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum* (Soedjono Dirdjosisworo, Penyadur), Cetakan Pertama, Jakarta: Rajawali, 1984, hal. 1. Lihat juga pendapat yang dikemukakan Hulsman pada “Introduction” dalam *Themes and Concepts in An Abolitionist Approach to Criminal Justice*, <http://www.loukhulsman.org/download.php?docid=abolitionistapproach.pdf>, diunduh pada tanggal 29 Januari 2011, hal. 1.

²⁶⁶ Louk H.C. Hulsman, “Introduction” dalam *Themes and Concepts in An Abolitionist Approach to Criminal Justice*, <http://www.loukhulsman.org/download.php?docid=abolitionistapproach.pdf>, diunduh pada tanggal 29 Januari 2011, hal. 1.

²⁶⁷ “Penanganan Perkara Tindak Pidana Umum Dalam Program 100 Hari Kabinet Indonesia Bersatu II”, <<http://www.kejaksaan.go.id/siaranpers.php?idu=0&idsu=0&id=251>>, diunduh tanggal 11 Juni 2011.

tahun 2010, sampai dengan bulan Oktober tercatat ada 116 orang terpidana mati yang diantaranya terdapat:

- a. 6 orang terpidana mati yang vonisnya berubah menjadi pidana seumur hidup.
- b. 6 orang terpidana mati yang melarikan diri.
- c. 1 orang terpidana mati yang putusannya berubah menjadi 12 tahun.
- d. 3 orang terpidana mati yang meninggal dunia.²⁶⁸

Dari data tersebut di atas, nampak *the death row phenomenon* jumlahnya semakin bertambah dalam dua tahun terakhir.²⁶⁹ Menurut penulis jumlah terpidana mati dalam perkara tindak pidana narkotika-psikotropika ada kecenderungan semakin banyak jika mendasarkan pula pada data yang dikemukakan BNN melalui I Made Mangku Pastika yang menyatakan bahwa:

Dalam lima tahun terakhir ini, dari tahun 2001 sampai 2006, telah **terjadi peningkatan rata-rata 34,4 persen per tahun** perkara narkoba, misalnya tahun 2001 perkara berjumlah 3.617, maka tahun 2006 menjadi 17.355 kasus. Begitu juga orang yang ditangkap kalau tahun 2001, 4.924

Bahwa dari data tersebut juga disebutkan adanya 6 (enam) orang terpidana mati yang melarikan diri dari Lembaga Pemasyarakatan dan sampai saat ini belum ditangkap kembali, yaitu : Irwan Sadawa Hia Alias Irwan (Kejaksaan Negeri Lubuk Basung), Taroni Hia Alias Roni (Kejaksaan Negeri Lubuk Basung), Dody Marshal Alias Dody (Kejaksaan Negeri Bukit Tinggi), Jufri Alias H. Muh Dahri (Kejaksaan Negeri Maros), Imran Sinaga (Kejaksaan Negeri Batam) dan Rambe hadipah Paulus Purba (Kejaksaan Tinggi Kepulauan Riau).

Pada tahun 2009 terdapat 6 (enam) orang terpidana mati yang sudah final dan siap untuk dieksekusi yaitu :

- Meirika Franola, perkara Narkotika dari Kejaksaan Negeri Tangerang Banten.
- Gunawan Santosa alias Acin, perkara Narkotika dari Kejaksaan Negeri Jakarta Utara.
- Bahar Bin Matsar, perkara pembunuhan dari Kejaksaan Negeri Tembilahan Riau.
- Jurit Bin Abdullah, perkara pembunuhan dari Kejaksaan Sekayu Pangkalan Balai.
- Ibrahim Bin Ujang, perkara pembunuhan dari Kejaksaan Negeri Pangkalan Balai Sumatera Selatan.
- Suryadi Swhabuana, perkara pembunuhan dari Kejaksaan Negeri Palembang.

²⁶⁸ "Data Terpidana Mati Tindak Pidana Umum Sampai Dengan Bulan Oktober 2010", <<http://www.kejaksaan.go.id/siaranpers.php?idu=0&idsu=0&id=407>>, diunduh pada tanggal 11 Juni 2011.

Mengenai 6 orang terpidana mati yang melarikan diri, mereka adalah:

- Jufri Bin H. Muhammad Dahri (melarikan diri dari LP Maros tanggal 19 Pebruari 2003 dan hingga saat ini belum diketahui keberadaannya)
- Imran Sinaga (melarikan diri dari LP Riau dan belum menentukan sikap)
- Rambe Hadipah Paulus Purba (melarikan diri dari LP Riau dan dalam proses Grasi)
- Dodi Marsal (melarikan diri dan dalam proses kasasi)
- Taroni Hia Lias Roni (melarikan diri dari LP Padang dan dalam proses PK)
- Irwan Sadawa Hia alias Irwan (melarikan diri dari LP Padang dan dalam proses PK)

²⁶⁹ Mengenai pengertian *the death row phenomenon* atau fenomena deret kematian adalah penundaan eksekusi yang lama oleh negara terhadap para terpidana mati. Lihat Al Araf et. al., *Mengugat Hukuman Mati di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Imparsial, 2010, hal. 87.

orang maka pada tahun 2005, menjadi 31.635 orang.²⁷⁰ (cetak tebal dari penulis)

Terkait dengan pidana mati, dalam poin ini, mau tidak mau penulis sependapat dengan Hulsman, karena sistem peradilan pidana dalam pelaksanaan pidana mati seakan-akan terpidana mati menerima *double punishment*. Mengapa demikian? Seorang terpidana mati sebelum menerima pidananya melalui eksekusi yang dilakukan oleh regu tembak, akan menunggu dalam Lembaga Pemasyarakatan. Selama masa tunggu tersebut, terpidana mati akan terikat dengan peraturan dalam lembaga pemasyarakatan dimana terpidana mati akan diperlakukan sama dengan terpidana penjara lainnya. Mengacu pada pengertian pidana yang telah diuraikan sebelumnya, maka penulis beranggapan bahwa seorang terpidana mati sebelum dilakukan eksekusi, secara esensi, juga menjalani ‘pidana penjara’ bahkan parahnya tanpa batas waktu yang ditentukan. Banyaknya permasalahan terkait dengan pelaksanaan pidana mati merupakan faktor yang membuat eksekusi pidana mati menjadi tanpa batasan waktu yang jelas, salah satunya adalah putusan upaya hukum atau upaya hukum luar biasa yang diajukan oleh terpidana mati terlalu lama.²⁷¹

Mengenai eksekusi pidana mati yang memakan waktu yang lama bahkan seringkali tidak jelas kapan akan dilaksanakan juga merupakan penderitaan tersendiri yang diberikan oleh sistem peradilan pidana terhadap terpidana mati. Penulis mengambil contoh seperti yang dialami oleh Sumiarsih dan Sugeng, merka telah mendekam di lembaga pemasyarakatan hampir mencapai 20 tahun hingga eksekusi terhadap mereka ditetapkan waktunya.²⁷² Mengutip Sahetapy,

²⁷⁰ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Kamis tanggal 15 Maret 2007 dengan acara mendengar keterangan dari pemerintah dan pihak terkait (BNN), hal. 23.

²⁷¹ “Penanganan Perkara Tindak Pidana Umum Dalam Program 100 Hari Kabinet Indonesia Bersatu II”, *loc.cit.*

²⁷² Sumiarsih dan Sugeng adalah terpidana mati kasus pembunuhan perwira marinir Letnan Kolonel Purwanto, bersama isterinya, Sunarsih, dan Haryo Bismoko serta Haryo Budi Prasetyo -- masing-masing anak ke-2 dan ke-3 pada tahun 1988, keduanya sudah dieksekusi di Surabaya pada Sabtu dinihari tepat pukul 00.16 tanggal 19 Juli 2008. Lihat “Sumiarsih dan Sugeng dieksekusi”, <http://www.bbc.co.uk/indonesian/news/story/2008/07/080718_sumiarsihexecutedau.shtml>, diunduh tanggal 11 Juni 2011. Lihat pula “Kronologi Sumiarsih dan Sugeng Dieksekusi Mati”, <<http://surabaya.detik.com/read/2008/07/19/044556/974300/466/kronologi-sumiarsih-dan-sugeng-dieksekusi-mati>>, diunduh pada tanggal 14 Desember 2009. dan “Setahun bersama Sugeng dan Sumiarsih”, <<http://hurek.blogspot.com/2008/07/setahun-bersama-sugeng-dan-sumiarsih.html>>, diunduh pada tanggal 11 Juni 2011.

jika terpidana mati dibiarkan tanpa kepastian dalam tenggang waktu yang lama, sesungguhnya ia juga mengalami penganiayaan rohani, penyiksaan psikis dan penggebutan mental.²⁷³

4.2.2 Sistem Peradilan Pidana Tidak Dapat Bekerja sesuai dengan Tujuan yang Dicitakan

Dalam konteks pertimbangan poin kedua ini, Hulsman menyatakan bahwa, penjatuhan pidana memiliki berbagai tujuan, mulai dari tujuan memberikan pembalasan dan melindungi masyarakat, sampai tujuan yang bersifat rehabilitatif dan sosialisasi, namun semua tujuan tersebut tidak pernah dapat dicapai secara optimal karena masing-masing tujuan memiliki berbagai kelemahan yang ternyata sangat menonjol dan banyak memperoleh kritik tajam dibandingkan dengan hasil yang telah dicapai dari tujuan pemidanaan tersebut.²⁷⁴

Lebih lanjut Hulsman menyatakan bahwa dalam sistem peradilan pidana ini, pelaku kejahatan tidak pernah diikutsertakan sehingga pada gilirannya mereka tidak dapat ikut menentukan tujuan akhir dari pidana yang telah diterimanya, bahkan korban kejahatan juga tidak memperoleh manfaat dari hasil akhir suatu sistem peradilan pidana. Hulsman lebih jauh juga berpendapat bahwa penderitaan atau kerugian korban diwakilkan kepada penuntut umum sehingga pada esensinya perwakilan tersebut dipandang sebagai 'mencuri kesempatan' dan konflik antara para pihak diwujudkan sebagai konflik antara negara dan tersangka pelaku kejahatan.²⁷⁵ Dari paparan pertimbangan Hulsman tersebut, penulis melihat ada dua permasalahan utama yaitu mengenai tujuan pemidanaan tidak pernah tercapai optimal dan sistem peradilan pidana menempatkan terdakwa dan masyarakat terpisah dengan sistem peradilan sehingga tidak dapat ikut serta menentukan tujuan akhir dari pidana yang dijatuhkan.

Untuk membahas permasalahan pertama bahwa tujuan pemidanaan tidak pernah tercapai optimal, sebelumnya perlu penulis sampaikan ulang mengenai

²⁷³ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, *op.cit.*, hal. 68.

²⁷⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *op.cit.*, hal. 98. Lihat juga *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 109.

²⁷⁵ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *Ibid.* Lihat juga *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, *Ibid.*, hal. 109.

tujuan pemidanaan dari pidana mati yang saat ini masih diberlakukan dengan tersebar di berbagai peraturan perundangan Indonesia, sesuai dengan yang telah dipaparkan sebelumnya, menurut penulis adalah wujud balas dendam terhadap pelaku tindak pidana namun dalam bentuk yang terbatas (*limitative retribution*) dan lebih ditekankan untuk mencegah masyarakat (*potential offender*) agar tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati (teori prevensi umum/*general deterrence*).

Bila kita melihat tujuan pemidanaan yang *limitative retribution*, sebagaimana yang disampaikan penulis, secara substansi memiliki persamaan dengan yang disebut Nigel Walker sebagai *quantitative retribution*.²⁷⁶ Penulis juga mengutip pendapat Leo Polak, seorang tokoh teori pembalasan, mengenai pidana mati yang beranggapan bawa pidana mati itu tidak adil. Lebih lanjut Leo Polak menjelaskan bahwa pidana mati secara prinsipil tidak membawa nestapa yang menurut hukum seharusnya diderita untuk suatu kejahatan.²⁷⁷ Permasalahan mengenai apakah pidana mati merupakan bentuk pidana atau bukan, menurut penulis merupakan permasalahan yang sangat penting karena bagaimana mungkin pidana mati bisa mencapai atau mewujudkan tujuan pemidanaan, dalam hal ini *limitative retribution*, jika ia sendiri pun bukan merupakan pidana. Dalam hal ini, pidana mati sebagai wujud balas dendam terhadap pelaku tindak pidana namun dalam bentuk yang terbatas (*limitative retribution*) tidak akan pernah mencapai tujuan pemidanaan.

Jika menitikberatkan pada pidana mati sebagai instrumen untuk mencegah masyarakat (*potential offender*) agar tidak melakukan tindak pidana yang diancam

²⁷⁶ Nigel Walker memberi tiga pengertian mengenai pembalasan:

- a. "*retaliatory retribution*" berarti, dengan sengaja membebankan suatu penderitaan yang pantas diserita seorang penjahat yang mampu menyadari bahwa beban penderitaan itu akibat kejahatan yang dilakukannya;
- b. "*distributive retribution*" berarti, pembatasan terhadap bentuk-bentuk pidana yang dibebankan dengan sengaja terhadap mereka yang telah melakukan kejahatan. Mereka ini telah memenuhi persyaratan-persyaratan lain yang dianggap perlu dalam rangka mempertanggungjawabkan mereka terhadap bentuk-bentuk pidana;
- c. "*quantitative retribution*" berarti, pembatasan terhadap bentuk-bentuk pidana yang mempunyai tujuan lain dari pembalasan sehingga bentuk-bentuk pidana itu tidak melampaui suatu tingkat kekejaman yang dianggap pantas untuk kejahatan yang telah dilakukan.

Lihat dalam J.E. Sahetapy, *Ancaman Pidana Terhadap Pembunuhan Berencana*, *op.cit.*, hal. 190.

²⁷⁷ *Ibid.*, hal. 200.

dengan pidana mati (teori prevensi umum/*general deterrence*), yang asumsinya adalah untuk melindungi “kebaikan yang lebih besar”, maka substansinya berakar pada teori utilitariannya Jeremy Bentham dan John Stuart Mills. Sebelumnya penulis ingin mengutip pernyataan seorang hakim di Inggris, Hence Burnet, yang menyatakan bahwa “*thou art to be hanged, not for having stolen a horse, but in order that other horses may not be stolen*”.²⁷⁸ Contoh klasik tersebut dalam pernyataan hakimnya menyiratkan *general deterrence* dalam pidanaaan yang dijatuhkan terhadap si penjahat dengan harapan dapat memberikan efek yang menakutkan bagi masyarakat sebagai pelaku potensial, namun faktanya hingga saat ini pencurian kuda masih tetap ada. Penulis juga mengambil contoh dari tindak pidana narkoba, dalam ketentuannya masih memuat pidana mati dan banyak terpidana mati dari pelaku tindak pidana narkoba, namun ternyata tingkat kejahatan dalam perkara tindak pidana narkoba per tahunnya malah mengalami peningkatan.²⁷⁹ Nampaklah dari fakta tersebut bahwa efek *deterrent* dari pidana mati diragukan, sehingga pidana mati tidak dapat mencapai tujuan sebagaimana yang dimaksudkan.

Mengenai sistem peradilan pidana yang kurang melibatkan pelaku dan masyarakat dalam prosesnya, akan dijelaskan secara umum oleh penulis. Di Indonesia, sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) oleh kalangan ahli hukum pidana dikenal dan diterjemahkan dengan istilah *integrated criminal justice system* atau sistem peradilan pidana terpadu. Sebagai suatu sistem, sistem peradilan pidana mempunyai perangkat struktur atau kelembagaan sebagai sub-sistem yang seharusnya bekerja secara koheren, koordinatif, dan integratif agar dapat mencapai tujuan sistem peradilan pidana, yaitu sebagai tujuan bersama dari keseluruhan sub-sub sistemnya. Menurut Mardjono Reksodiputro, perangkat struktur kelembagaan dalam sistem peradilan pidana adalah terutama instansi: Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan. Empat

²⁷⁸ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia, op.cit*, hal. 9.

²⁷⁹ Lihat Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, pada hari Kamis tanggal 15 Maret 2007 dengan acara mendengar keterangan dari pemerintah dan pihak terkait (BNN), hal. 23.

komponen inilah yang diharapkan bekerja sama membentuk apa yang dikenal dengan nama suatu *integrated criminal justice administration*.²⁸⁰

Sebagai suatu proses, dimana sistem peradilan pidana bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*). Dalam hal penerapan hukum pidana, harus dipandang dari tiga dimensi, yaitu:

- (1) Dimensi pertama, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yakni penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana;
- (2) Dimensi kedua, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*), yang mencakup interaksi antar berbagai aparatur penegak hukum yang merupakan sub sistem peradilan pidana, sebagaimana telah dikemukakan di atas;
- (3) Dimensi ketiga, penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*) dalam arti bahwa dalam berbagai perspektif pemikiran yang ada di dalam masyarakat.²⁸¹

Sehubungan dengan berbagai dimensi tersebut maka hasil penerapan hukum pidana menggambarkan keseluruhan hasil interaksi antara aturan hukum, praktik administratif dan sosial.

Sebagaimana dikatakan Mardjono Reksodiputro. unsur lain yang juga patut diperhatikan dalam sistem ini adalah: penasihat hukum (pengacara dalam perkara pidana) dan masyarakat sendiri. Adanya konsultasi periodik antara komponen-komponen sistem dengan organisasi (-organisasi) penasihat hukum akan banyak membantu mengurangi-ketegangan yang terlihat dewasa ini, yang dapat menghalangi terlaksananya proses peradilan pidana yang cepat dan adil.²⁸²

²⁸⁰ Mardjono Reksodiputro, "Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)", *Ibid.*, hal 84.

²⁸¹ Muladi, "Aspek Hukum Perdata dan Hukum Administrasi Dalam Penegakan Hukum Pidana" dalam *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Pertama, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal. 40.

²⁸² Mardjono Reksodiputro, "Mengembangkan Pendekatan Terpadu dalam Sistem Peradilan Pidana (Suatu Pemikiran Awal)" dalam *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan, Buku Kedua, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007, hal 142.

Masyarakat pun harus diperhitungkan dalam pelaksanaan tugas komponen-komponen sistem peradilan pidana ini. Khususnya harus diperhatikan perlunya kepercayaan yang besar dari masyarakat terhadap sistem ini (termasuk terhadap masing-masing komponennya). Tanpa adanya kepercayaan ini, maka akan hilanglah integritas dan wibawa komponen-komponen sistem dan akan sukarlah diperoleh partisipasi dan dukungan masyarakat terhadap kelancaran pelaksanaan tugas-tugas sistem ini dalam rangka mencapai tujuannya.¹⁹¹

Penulis sependapat dengan pernyataan Manuel Lopez-Rey, seorang Guru Besar Hukum Pidana dan Kriminologi Bolivia, dalam ceramahnya pada Kongres PBB IV mengenai *The Prevention of Crime and Treatment of Offenders*, menyatakan bahwa "*the penal system of the current time did not correspond to current and future evaluation of society; that is, in general, obsolete and manifestly unjust; and that, as a whole, it was a contributing factor to the increase of crime*".²⁸³

Berdasarkan paparan di atas, maka penulis memiliki pemahaman yang sama sebagaimana pendapat Lawrence M. Friedman yang dikutip oleh Steven Vago, bahwa hukuman dengan ancaman hukuman mati dapat bekerja secara efisien di beberapa masyarakat "yang menggunakan hukuman tersebut secara cepat, tanpa ampun dan frekuensinya sering. Hukuman mati tidak dapat bekerja dengan baik di Amerika Serikat dimana pelaksanaannya berlangsung lamban dan bersifat kontroversi".²⁸⁴ Jika dilihat dalam pelaksanaannya di Indonesia maka kondisi serupa juga dialami, sehingga pidana mati menjadi tidak efektif untuk mencapai tujuan pembedaan.

4.2.3 Sistem Peradilan Pidana Tidak Terkendalikan

Hulsman dalam konteks pertimbangan ketiga ini, berpendapat bahwa sistem peradilan pidana tidak terkendali apabila menghadapi kebijaksanaan dari pengambil keputusan sehingga sering rentan dan berubah-ubah, bahkan tiap-tiap

²⁸³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, "Sistem Peradilan Pidana Sebagai Faktor Kriminogen (Tinjauan Khusus terhadap Kebijakan Perundang-undangan Pidana Substantif)" dalam *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Ketiga, Bandung: Alumni, 2005, hal. 196.

²⁸⁴ Lawrence M. Friedman, *Hukum Amerika: Sebuah Pengantar* (Wishnu Basuki, Penerjemah), Jakarta: Tatanusa, 2001, hal. 302. Lihat pula Steven Vago, "The Debate Over The Death Penalty" dalam *Law And Society*, 3rd Edition, New Jersey: Prentice Hall, 1991, hal 145

instansi memiliki kewenangan yang berbeda satu sama lain dalam menangani mekanisme kerja sistem peradilan pidana yang sering merugikan hak asasi tersangka pelaku kejahatan.²⁸⁵

Sebelum menganalisa pendapat Hulsman tersebut, secara umum melihat sistem peradilan pidana merupakan kesatuan mekanisme penegakan hukum yang didukung unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan unsur lembaga masyarakat yang bergantung pada sistem hukum (*legal system*) dan politik kriminal (*criminal policy*) yang dianut dan dipergunakan oleh setiap negara.²⁸⁶ Menurut Romli Atmasasmita berdasarkan pendekatannya dapat terbagi menjadi tiga, yaitu:

- (1) pendekatan normatif, yang memandang keempat aparat penegak hukum (kepolisian, kejaksaan pengadilan dan lembaga masyarakat) sebagai institusi pelaksana peraturan perundangan yang berlaku sehingga keempat aparat tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata;
- (2) pendekatan administratif, sistem yang digunakan adalah sistem administrasi yang memandang keempat aparat penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut;
- (3) pendekatan sosial, sistem yang digunakan adalah sistem sosial yang memandang keempat aparat penegak hukum sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat aparat penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya.²⁸⁷

²⁸⁵ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, op.cit., hal. 99. Lihat juga *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 110.

²⁸⁶ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Ibid., hal. 125.

²⁸⁷ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Ibid., hal. 17. Lihat juga pendapat Romli dalam *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 7.

Menurut Muladi dalam mengoperasionalkan hukum pidana tersebut, ada beberapa prinsip utama (asas) yang harus dihayati yaitu:²⁸⁸

(1) Asas legalitas (*legality principle*)

Sistem peradilan pidana dalam rangka mengoperasionalkan hukum pidana (materiil) harus tetap berpedoman pada asas legalitas, dalam artian setiap tindakan harus berdasarkan hukum yang telah ditulis dalam perundang-undangan.²⁸⁹ Tujuannya agar individu-individu atau warga masyarakat benar-benar terjamin bahwa mekanisme sistem peradilan pidana tidak akan menyentuh mereka tanpa berdasarkan ketentuan hukum tertulis/perundang-undangan. Peranan perundang-undangan (hukum pidana materiil) dalam sistem peradilan pidana sangatlah penting, karena perundang-undangan dimaksud akan memberikan kekuasaan sekaligus pembatasan bagi para penegak hukum. Dalam hal inilah hukum pidana mempunyai fungsi ganda yaitu fungsi primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang rasional (sebagai bagian politik kriminal) dan fungsi sekunder sebagai sarana pengaturan, kontrol sosial (*social control*) sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya.²⁹⁰ Dalam fungsi yang kedua inilah tugas hukum pidana sebagai "*policing the police*" yakni melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang mungkin menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar.²⁹¹

(2) Prinsip kegunaan/kelayakan (*expediency principle*).

²⁸⁸ Muladi, "Sistem Peradilan Pidana sebagai Faktor Kriminogen" dalam *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Pertama, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal. 22.

²⁸⁹ Lihat dalam penjelasan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, pada penjelasan pasal 2 huruf a disebutkan bahwa ruang lingkup undang-undang ini mengikuti asas-asas yang dianut oleh hukum pidana. Atas dasar itulah, walaupun tidak perlu disebutkan secara eksplisit dalam KUHAP, asas legalitas pun juga berlaku dalam hukum acara pidana, disamping asas-asas (pidana) lainnya.

²⁹⁰ Muladi, "Tinjauan Pustaka" dalam *Lembaga Pidana Bersyarat*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Bandung: Alumni, 2004, hal. 15-16.

²⁹¹ Sudarto, "Sumbangan Kriminologi untuk Politik Hukum Pidana" dalam *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1977, hal. 158-159 sebagaimana dikutip oleh Muladi, "Tinjauan Pustaka" dalam *Lembaga Pidana Bersyarat*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Bandung: Alumni, 2004, hal. 16.

Prinsip ini berpangkal pada kepentingan masyarakat (*social desirability*) yang dapat ditafsirkan sebagai kepentingan tertib hukum (*the interest of the legal order*). Penuntutan menjadi “sah” atas dasar ini, namun asas ini bisa bersifat negatif apabila penekanan pada bentuk peringanan asas legalitas dan bersifat positif apabila diarahkan pada kewajiban untuk menuntut (kecuali dalam beberapa perkecualian).

(3) Asas prioritas (*priority principle*).

Prinsip ini didasarkan pada alasan semakin beratnya beban sistem peradilan pidana. Dalam hal ini berkaitan dengan berbagai kategori tindak pidana dan bisa berbagai tindak pidana dalam kategori yang sama. Prioritas juga dapat berkaitan dengan pemilihan jenis-jenis pidana atau tindakan yang dapat diterapkan kepada pelaku tindak pidana.

Muladi menegaskan lebih lanjut bahwa makna *integrated criminal justice system* adalah sinkronisasi atau keserampakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan sebagaimana berikut:

- (1) sinkronisasi struktural (*structural synchronization*), yaitu keserampakan dan keselarasan dalam rangka hubungan antar lembaga penegak hukum;
- (2) sinkronisasi substansial (*substancial synchronization*), yaitu keserampakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif;
- (3) sinkronisasi kultural (*cultural synchronization*), yaitu keserampakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.²⁹²

Bertolak dari apa yang dikemukakan Muladi maka dampak hasil kerja instansi yang satu pada instansi lainnya, tidak dapat diabaikan. Sejalan dengan yang disampaikan Muladi tersebut, sebelumnya Menteri Kehakiman yang pada tahun 1984 dijabat oleh Ali Said dalam UNAFEI Seminar *on the Prevention of*

²⁹² Muladi, “Sinkronisasi Pelaksanaan Penegakan Hukum dalam Mewujudkan Integrated Criminal Justice System” dalam *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Pertama, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal. 1-2.

Crime and Treatment of Offenders di Jakarta, 13 Januari 1984, pernah menyatakan :

"Penggunaan kata sistem dalam istilah "sistem peradilan pidana" berarti, bahwa kita menyetujui pendekatan sistemik dalam melakukan manajemen administrasi peradilan pidana kita. Ini berarti perlunya ada keterpaduan dalam langkah dan gerak masing-masing sub-sistem ke arah tercapainya tujuan bersama ... Konsultasi periodik dan koordinasi bersama adalah cara yang positif untuk mencapai keterpaduan. Konsultasi dan koordinasi ini jangan hanya dilakukan pada tingkat pusat pemerintahan di Jakarta, tetapi harus pula dilaksanakan di daerah-daerah sampai unit kerja terkecil dari setiap unsur sistem"

Lebih lanjut beliau mengemukakan:

"Sebagaimana telah saya uraikan sebelumnya, mengenai perlunya tenaga-tenaga profesional sistem peradilan pidana, maka adanya satu tujuan yang dihayati bersama oleh unsur-unsur dari sistem, merupakan ciri utama dari suatu sistem peradilan pidana yang bekerja dengan baik. Kita tidak akan dapat mengharapkan sistem yang bekerja dengan baik itu, apabila tidak ada keterpaduan dalam kegiatan unsur-unsur tersebut. Dalam kebhinekaan fungsi masing-masing unsur sistem, maka penghayatan yang sama tentang tujuan sistem peradilan pidana inilah yang akan membuktikan keterpaduan dari berbagai unsur tersebut"²⁹³

Keterpaduan sistem peradilan pidana tidak hanya dilihat atau diukur dari satu unsur saja, yaitu unsur struktural atau kelembagaannya, melainkan juga ditentukan oleh keterpaduan unsur substansialnya, yaitu: undang-undang yang terkait di dalamnya. Dalam hal ini, apakah undang undang yang satu tidak saling bertentangan dengan undang-undang yang lain. Sebab, dilihat dari unsur substansial, sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan dengan menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya. Hukum pidana yang dimaksud meliputi: hukum pidana materil; hukum pidana formil; dan pelaksanaannya. Idealnya, ketiga "proses" tersebut haruslah terpadu satu sama lainnya. Mengenai keterpaduan kultural (*cultural sincronization*), menurut

²⁹³ Mardjono Reksodiputro, "Laporan Singkat Seminar Bersama UNAFEI Jepang-BABINKUMNAS Departemen Kehakiman RI "Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelanggaran Hukum" Jakarta:13-21 Januari 1984" 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, hal 46-47.

Muladi harus ada konsistensi terhadap pandangan, sikap dan bahkan falsafah yang mendasari sistem peradilan pidana.²⁹⁴

Penulis mengutip yang dikatakan Muladi dan Barda Nawawi Arief, bahwa dalam perkembangannya, perhatian yang dipusatkan pada sistem peradilan pidana ini, nampaknya cukup serius. Sistem peradilan pidana tidak sekedar dilihat sebagai sistem penanggulangan kejahatan, tetapi justru dilihat sebagai "*social problem*" yang sama dengan kejahatan itu sendiri. Dikatakan demikian karena di samping kenyataan menunjukkan bahwa kejahatan tetap terus meningkat, yang dapat dilihat sebagai indikator tidak efektifnya sistem peradilan pidana, juga karena sistem peradilan pidana itu sendiri dalam hal-hal tertentu dapat dilihat sebagai faktor kriminogen dan viktimogen.²⁹⁵

Sistem peradilan pidana sebagai faktor kriminogen dan viktimogen dimaksudkan bahwa sistem peradilan pidana sebagai sumber tidak langsung timbulnya tindak pidana dan timbulnya korban tindak pidana. Memang dapat dilihat bahwa bekerjanya sistem peradilan pidana yang terdiri dari sub-sub sistem kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat serta masyarakat itu sendiri merupakan rangkaian proses peradilan pidana yang harus dikoordinasikan secara baik. Jika tidak, maka kemudian justru sistem peradilan pidana itu sendiri yang merupakan salah satu faktor timbulnya tindak pidana dan timbulnya korban tindak pidana.

Sehubungan dengan yang dikemukakan di atas, W. Clifford misalnya pernah mengemukakan, bahwa "*the rises in crime have sufficient to attract attention to the inefficiency of the present criminal justice structure as a mechanism for crime prevention*".²⁹⁶ Pernyataan serupa pernah pula dikemukakan oleh Johannes Andenaes, bahwa, "*it is sometimes said that the high incidence of crime, or the rising crime rate, is evidence of the futility or impotence of the present system*".²⁹⁷

²⁹⁴ Muladi, "Sinkronisasi Pelaksanaan Penegakan Hukum dalam Mewujudkan Integrated Criminal Justice System", *op.cit.*, hal. 1-2.

²⁹⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, "Sistem Peradilan Pidana Sebagai Faktor Kriminogen (Tinjauan Khusus terhadap Kebijakan Perundang-undangan Pidana Substantif)" *op.cit.*, hal. 195-196.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

Dalam "Seminar Bersama UNAFEI Jepang - BABINKUMNAS Departemen Kehakiman RI" (Januari 1984) antara lain telah dikemukakan, bahwa administrasi peradilan pidana tidak selesai dengan adanya putusan hakim. Tujuan sistem peradilan pidana baru selesai (tercapai) apabila si pelanggar hukum telah kembali terintegrasi dengan masyarakat dan hidup sebagai warga yang taat pada hukum. Dalam rangka pemikiran ini pentinglah diperhatikan bahwa:

- (1) Efisiensi kepolisian (angka pengungkapan kejahatan yang tinggi yang disertai dengan penyidikan yang adil) merupakan prasyarat untuk administrasi pemasyarakatan yang baik, karena bila ini tidak terlaksana, maka terpidana akan melihat dirinya sebagai “kambing hitam”²⁹⁸ yang tidak beruntung dan tidak akan mampu mengikuti secara sukarela program pembinaan yang ada dalam lembaga;
- (2) penggunaan yang berlebihan dalam penahanan sementara akan mengakibatkan lembaga pemasyarakatan menampung penghuni di atas batas kapasitasnya, dan hal ini sebenarnya dapat diatasi dengan mengurangi masukan (*input*), menambah keluaran (*output*) dan mempersingkat penyidikan perkara;
- (3) mengurangi beban (penghuni) lembaga pemasyarakatan dapat pula dilakukan melalui seleksi yang ketat terhadap perkara yang memang akan diajukan ke pengadilan dan juga dengan mempergunakan kemungkinan lain daripada pidana penjara (*alternatives to imprisonment*); dan
- (4) mencegah disparitas (perbedaan yang besar) dalam pidana yang dijatuhkan untuk perkara yang serupa, agar terpidana tidak merasakan dirinya diperlakukan secara tidak adil dan menimbulkan rasa permusuhan terhadap komponen-komponen sistem peradilan pidana, termasuk terhadap lembaga pemasyarakatan, yang akan menyulitkan pembinaannya.

²⁹⁸ Mengenai “kambing hitam” lihat penjelasan Edwin H. Sutherland dan Donald R. Cressey dalam *Criminology, Tenth Edition*, New York: Lippincott, 1978, hal. 351-352.

The scapegoat theory dikembangkan oleh para ahli psikoanalisa, mereka mencoba menjelaskan hubungan antara bentuk-bentuk pidana dengan variasi bentuk untuk memuaskan nafsu dan naluri agresif manusia. Terkait teori ini, ada ungkapan menarik untuk menjelaskan hal tersebut dari salah satu psikiater terkenal di Amerika menyatakan "Kita perlu penjahat untuk mengidentifikasi diri kita, yang secara diam-diam kita kagumi dan untuk kita hukum secara tegas. Mereka melakukan kejahatan untuk kita, melakukan hal-hal yang dilarang yang ingin kita lakukan dan, sebagai kambing hitam, merekalah yang harus menanggung beban kesalahan dan pidana untuk kejahatan kita semua".

Lihat juga Sutherland dan Cressey, *The Control of Crime: Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana* (Sudjono D. Penyadur), Bandung: Tarsito, 1974, hal. 81-84.

Dari keempat komponen yaitu polisi, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan, maka perlunya perhatian khusus ditujukan terhadap lembaga pemasyarakatan, yang sering dilupakan oleh komponen-komponen lainnya dalam keterpaduan sistem tersebut.

Menurut penulis, sistem peradilan pidana tidak hanya sekedar mengenai administrasi dan manajerial serta hubungan antar masing-masing sub-sistem peradilan pidana namun ada faktor lain yang turut mempengaruhi berjalannya sistem tersebut, hal ini sebagaimana dikatakan oleh Ian Marsh, John Cochrane dan Gaynor Melville, bahwa:

*“The criminal justice system is not an institution in isolation; many areas of life may affect its response to certain phenomena. In particular, contemporary dominant discourses (e.g. patriarchy), political movements, government policy, pressure groups, public opinion, and the media have all (whether we like it or not) affected the response of the criminal justice system”*²⁹⁹

Dari pendapat tersebut, penulis melihat potensi-potensi kendala yang kemungkinan besar memiliki pengaruh terhadap keterpaduan sistem peradilan pidana untuk mencapai tujuan, antara lain sebagai berikut:

- (1) Kebijakan pemerintah;
- (2) Masyarakat;
- (3) Opini publik;
- (4) Media (pers);

²⁹⁹ Ian Marsh, John Cochrane dan Gaynor Melville, *Criminal Justice: An Introduction To Philosophies, Theories And Practice*, London: Routledge, 2004, hal. 116.

Bertolak dari pendapat tersebut, mengingatkan penulis tentang kasus Bibit dan Chandra pada pertengahan tahun 2009. Pada kasus tersebut, yang merupakan contoh nyata dari pendapat Ian Marsh, John Cochrane dan Gaynor Melville, dapat dilihat adanya pengaruh dari politik, pemerintah, masyarakat dan media (pers). Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) yang dikeluarkan kejaksaan atas “anjuran” Presiden terhadap perkara tersebut, akhirnya ditolak oleh pengadilan. Penolakan pengadilan tersebut didasari “alasan sosiologis” yang digunakan sebagai dasar terbitnya SKPP dianggap tidak sesuai dengan ketentuan pasal 140 KUHP. Kejaksaan sebetulnya menghadapi dilema, saat kasus tersebut telah dinyatakan lengkap dan layak untuk disidangkan (P-21) namun tekanan dari masyarakat, kelompok masyarakat (dalam bentuk Lembaga Swadaya Masyarakat dan lain sebagainya) serta media (pers) yang menginginkan “dihentikannya” perkara tersebut karena dalam sudut pandang mereka terhadap kasus Bibit Chandra, penuh rekayasa dan merupakan alasan untuk “melemahkan” Komisi Pemberantasan Korupsi, yang diwujudkan dalam “campur tangan” Presiden dalam perkara tersebut. Pada saat itu, juga muncul Tim 8 yang dibentuk oleh pemerintah yang melaksanakan fungsi mirip investigasi di luar sistem peradilan pidana yang ada. “Keunikan” atau lebih tepatnya kekacauan hukum yang bermula dari kasus Bibit-Chandra tersebut, pada akhirnya bermuara dengan *deponeering* Jaksa Agung terhadap perkara tersebut.

(5) Sistem peradilan pidana itu sendiri.

Mengenai potensi kendala dari sistem peradilan pidana itu sendiri, menurut penulis terutama disebabkan tidak adanya keterpaduan dari masing-masing sub-sistem yang ada yang lebih mengutamakan ego sektoral atas dasar “kekuasaan”,³⁰⁰ bahkan istilah “sistem” dipertanyakan. Harkristuti Harkrisnowo, seorang pakar hukum pidana Universitas Indonesia, sebagaimana dikutip oleh Topo Santoso dalam tesisnya, menyatakan bahwa yang ada saat ini adalah proses peradilan pidana, bukan sistem peradilan pidana, sebab seluruh komponen di dalamnya belum mempunyai kesamaan tujuan dan persepsi dalam menanggulangi kejahatan.³⁰¹ Lebih lanjut menurut Harkristuti, secara normatif saja sudah banyak masalah untuk mewujudkan peradilan pidana yang terpadu ditambah persaingan yang sudah lama terjadi antara penegak hukum.³⁰²

Setelah melihat paparan sebagaimana tersebut di atas, maka pemikiran Hulsman mengenai bahwa sistem peradilan pidana tidak terkendalikan terjadi pula dalam sistem peradilan pidana Indonesia, hal ini terlihat dari kebijaksanaan dari pengambil keputusan sehingga sering rentan dan berubah-ubah, bahkan tiap-tiap instansi memiliki kewenangan yang berbeda satu sama lain dalam menangani mekanisme kerja sistem peradilan pidana yang terkadang merugikan hak asasi tersangka pelaku kejahatan.

4.2.4 Pendekatan yang dipergunakan Sistem Peradilan Pidana Memiliki Cacat Mendasar

Hulsman menunjukkan bahwa selama ini pendekatan yang digunakan sistem peradilan pidana mengandung cacat, dalam penjelasannya Hulsman melihat batasan tentang kejahatan dan proses seseorang memperoleh pidana kurang tepat dan kurang layak. Sedangkan menurut Hulsman, konsep kejahatan

³⁰⁰ Kekuasaan yang dimaksud oleh penulis adalah kecenderungan masing-masing sub system, terutama polisi dan jaksa, untuk menunjukan mereka berwenang dan mampu melaksanakan tugasnya. Hal ini dalam pelaksanaannya memperlihatkan persaingan antara polisi dan jaksa, yang saat ini kecenderungannya lebih kepada memperebutkan “rejeji” sebagaimana yang dikatakan Luhut Panggaribuan.

Lihat dalam Topo Santoso, “Studi Tentang Hubungan Polisi dan Jaksa Dalam Penyidikan Tindak Pidana Pada Periode Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana”, Tesis Universitas Indonesia, Jakarta, 1999, hal. 162.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid.*

dan pidana berkaitan erat satu sama lain sehingga tidak mudah menetapkan apa yang merupakan batasan kejahatan dan pidana. Lebih lanjut dikatakan bahwa kejahatan merupakan konsep yang kompleks dan tidak sekedar hanya menetapkan apa yang benar dan tidak benar, apa yang salah dan tidak salah. Penetapan melalui cara demikian tampak menggunakan pendekatan individual. Sedangkan sistem peradilan pidana memerlukan pendekatan yang bersifat multivarian.³⁰³

Selama ini menurut Hulsman telah terjadi kesalahan persepsi tentang pidana dan kejahatan atau penjahat, bahwa antara konsep-konsep tersebut terdapat hubungan yang erat tidak selalu berarti bahwa jika ada kejahatan (dan juga penjahat) harus ada pidana. Dalam konteks inilah tampak bahwa sistem peradilan pidana tidak luwes dan tidak kreatif dalam menemukan bentuk lain dari pengendalian sosial (*social control*).³⁰⁴

Cohen menegaskan kembali nilai-nilai (*values*) yang melandasi perspektif Hulsman, sebagai berikut :³⁰⁵

1. masih masuk akal untuk mencari alternatif yang lebih manusiawi, layak dan efektif daripada lembaga seperti penjara;
2. kerjasama timbal balik, persaudaraan dan hidup bertetangga secara baik terkesan lebih baik daripada bergantung pada birokrasi dan para ahli;
3. kota-kota seharusnya diperuntukkan sedemikian rupa sehingga tiap orang merasa memilikinya dan dimana gangguan ketertiban lebih ditenggang-rasa (ditoleransi) daripada dibedakan dalam zona daerah rawan dan aman;

³⁰³ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, op.cit., hal. 99. Lihat juga *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 110-111. Lihat pula pendapat Hulsman dalam "Critical Criminology and Concept of Crime", <http://www.loukhulsman.org/download.php?docid=abolitionistapproach.pdf>, diunduh pada tanggal 29 Januari 2011.

³⁰⁴ *Ibid.*

Mengenai *social control*, dalam perspektif menurut *conflict theory*, asumsi dasarnya bahwa masyarakat terikat satu sama lain bukan karena perjanjian atau kesepakatan tetapi lebih kepada dinamika untuk menyeimbangkan konflik-konflik yang terjadi dalam masyarakat. *Social control* terdiri dari sistem norma dan aturan tentang apa yang harus dipatuhi dan tidak serta mekanisme sistem formal dan informal yang digunakan untuk mengatur penyimpangan dan untuk mendorong kepatuhan terhadap aturan tersebut. Hukum dan sistem peradilan pidana adalah merupakan salah satu bentuk dari kontrol sosial yang formal. Lihat dalam Ronald L. Akers, *Criminological Theories*, Chicago: Fitzroy Dearborn, 1999, hal. 137.

³⁰⁵ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *Ibid.*, hal 99-100.

4. pandangan masyarakat seharusnya ditujukan pada keadaan fisik dan kebutuhan sosial;
5. perlu dicari suatu cara yang dapat menghentikan proses yang sangat merugikan dimana masyarakat tetap memelihara klasifikasi, pengawasan, dan mengasingkan kelompok masyarakat berdasarkan usia, etnis, tingkah laku, status moral, kemampuan dan keunggulan fisik.

Bila melihat sistem peradilan pidana Indonesia, maka penulis membandingkan pendapat Mardjono Reksodiputro dengan pandangan Hulsman tersebut. Pemikiran Hulsman yang menyatakan bahwa konsep kejahatan dan pidana berkaitan erat satu sama lain sehingga tidak mudah menetapkan apa yang merupakan batasan kejahatan dan pidana, hal ini sejalan dengan pendapat Mardjono Reksodiputro. Mardjono pun mengakui sulitnya memahami kejahatan tersebut, bahkan Mardjono mengemukakan dua pandangan mengenai kejahatan.³⁰⁶

Pandangan yang pertama, kejahatan mendahului hukum. Hukum pidana muncul untuk melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat yang telah atau akan dirugikan oleh orang-orang tertentu. Disini analisa kejahatan dan pelaksanaan peradilan pidana (*the administration of criminal justice*) menerima tanpa kritik adanya perilaku yang harus dilarang, karena mengancam kesejahteraan masyarakat, dan sanksi yang diberikan melalui hukum pidana dimaksudkan untuk melindungi masyarakat secara keseluruhan.³⁰⁷

Lebih lanjut Mardjono menjelaskan pandangan yang kedua bahwa sebenarnya perilaku tertentu dinamakan kejahatan karena hukum yang menyatakan demikian. Analisa yang berbeda ini berpendapat bahwa belum tentu hukum pidana itu melindungi kepentingan masyarakat secara keseluruhan, bahkan dapat saja hukum pidana hanya melindungi kepentingan dari sebagian kelompok masyarakat tertentu.³⁰⁸

Berdasarkan kedua cara pandang tersebut mengenai kejahatan, akan berpengaruh pada pemahaman terhadap sistem peradilan pidana. Penulis pun

³⁰⁶ Mardjono Reksodiputro, "Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi)" 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, hal. 2.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.*

sepaham dengan Mardjono yang memandang sistem peradilan pidana bukan sebagai suatu kegagalan namun sebagai suatu keterbatasan yang harus disadari. Penulis tidak sependapat dengan Hulsman yang ingin menghapuskan sistem peradilan pidana, namun penulis memandang bahwa sistem peradilan pidana masih dibutuhkan namun dengan *adjustment* yang disesuaikan dengan kondisi kekinian dalam masyarakat serta dinamika ilmu hukum dan penyesuaian yang dimaksud bukan hanya bentuk pendekatan tetapi juga “*rules of the game*” dari sistem peradilan pidana itu sendiri.

Dalam hal penjatuhan pidana, erat sekali hubungannya dengan kesalahan (pertanggungjawaban pidana) dan keadilan. Akan dirasakan tidak atau kurang adil, apabila seseorang yang tidak bersalah sama sekali dijatuhi pidana walaupun pidana yang dijatuhkan tersebut sangat ringan. Harusnya dengan logika berpikir yang sama, adalah tidak atau kurang adil jika seseorang yang bersalah dijatuhi pidana yang sangat berat, dimana pidana yang dijatuhkan tidak sesuai dengan kesalahannya.

Keadilan adalah merupakan bentuk abstrak dari tujuan utama dari hukum pidana yang untuk mendekatkannya dalam kenyataan diperlukan sebuah sistem peradilan pidana untuk mewujudkannya, namun “keadilan” sendiri adalah sebuah kata yang *easy to say but difficult to deliver* karena berkaitan dengan “rasa”. Amat sangat sulit jika suatu “rasa” itu dikonkritkan dalam suatu bentuk (dapat berupa putusan atau kebijakan) yang akan diterima oleh semua pihak, karena akan bergantung kepada individu-individu yang tersentuh dari “rasa” keadilan tersebut, dimana hal tersebut tidak terlepas dari moral, latar belakang pendidikan, budaya, lingkungan dan faktor lain yang mempengaruhi masing-masing individu.

Dalam konteks ini, penulis menganggap penting bahwa sebagai bagian dari proses peradilan pidana, maka penjatuhan pidana oleh hakim untuk ke depannya lebih mengacu pada “*let punishment fit the criminal*” dengan parameter yang telah ditetapkan terlebih dahulu. Adapun konsep Norval Morris dan Michael Tonry mengenai *interchangeability of punishment in principle*, sangat mempengaruhi penulis untuk mengatasi sistem peradilan pidana yang tidak luwes

dan tidak kreatif sebagaimana dalam pemikiran Hulsman.³⁰⁹ Dengan pendekatan tersebut serta pelaksanaan *double track system* dalam proses peradilan pidana, merupakan sebuah hal yang layak untuk dilakukan untuk mengatasi atau paling tidak meminimalisasi keterbatasan sistem peradilan pidana.

Terlepas dari keempat pemikiran Hulsman tersebut, penulis pun melihat keterbatasan pidana mati mencapai tujuan juga dipengaruhi oleh faktor-faktor di luar sistem peradilan pidana. Pemberian grasi, rehabilitasi, amnesti maupun abolisi oleh Presiden sebagaimana yang diatur dalam pasal 14 UUD 1945, juga merupakan potensi yang menghambat pidana mati untuk mencapai tujuan. Mengenai hal ini, penulis memandang pidana mati masih diperlukan dan tidak dikaitkan dengan tujuan utama dari pemidanaan namun lebih untuk berjaga-jaga jika membutuhkan masih tersedia yang dalam penjatuhan pidana pun harus diupayakan sebagai upaya terakhir

Sehubungan dengan pelaksanaannya saat ini yang berdasar pada hukum materiil dan hukum formil yang berlaku, maka penulis memiliki pandangan yang sama dengan Mardjono Reksodiputro yaitu segera disusun undang-undang khusus tentang pidana mati untuk melengkapi ketentuan dalam KUHP yang berlaku sekarang sebelum Rancangan KUHP menjadi hukum positif di Indonesia. Dalam undang-undang tersebut, menurut penulis, juga harus merombak ulang tentang perbuatan-perbuatan mana yang dapat diancam dengan pidana mati dengan menetapkan ulang parameter pemidanaan (*anchoring the penalty scale*) sehingga dapat disusun ulang berdasar tingkat kejahatan (*gravity of crimes*), dari hal tersebut fungsi pidana mati dapat menunjukkan bahwa kejahatan tersebut adalah yang paling berat.

³⁰⁹ Morris dan Tonry dalam konsep "*interchangeable sentences*" menawarkan pendekatan yang salah satunya adalah untuk melihat sebuah pemidanaan ukurannya adalah dampak langsung terhadap individu (penjahat) bukan hanya pada tujuan pemidanaannya. Pada intinya, konsep tersebut menawarkan perubahan paradigma dalam penjatuhan pidana yang dulunya *purposes of sentencing* menjadi *purposes at sentencing*. (cetak tebal dari penulis)

Dengan pendekatan tersebut, disparitas pidana tidak menjadi masalah, bahkan perbedaan dalam penjatuhan pidana menemukan justifikasinya.

Lebih lanjut lihat dalam Norval Morris dan Michael Tonry, *Between Prison and Probation: Intermediate punishments in a rational sentencing system*, New York: Oxford University Press, 1990.

4.3 Kriminologi dan Pengaturan Pidana Mati dalam Pembaharuan Hukum Indonesia

Dilihat dari sejarahnya, persoalan penetapan sanksi (sebagai bentuk pidana) dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia, yang selanjutnya disebut RKUHP dalam penulisan ini, telah mengalami beberapa kali perubahan. Kriminologi, sebagai suatu ilmu dan pemikiran-pemikirannya (sebagai hasil), merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam penyusunan RKUHP, sebagaimana pendapat yang diutarakan oleh Mardjono Reksodiputro.³¹⁰

Usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia secara mendasar, yang mendapat pengaruh cukup besar dari pemikiran kriminologi, telah diselenggarakan dengan pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP : *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*, 1918).³¹¹ Menurut Zainal Abidin dalam *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP 2005: Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri#3* mengutip Mohammad Taufik Makarao, mencatat terdapat lebih dari delapan konsep RKUHP yang dalam beberapa konsepnya mempunyai persamaan namun juga terdapat beberapa perbedaan.³¹²

Menurut Mardjono Reksodiputro, kriminologi memberikan pengaruh paling besar terhadap RKUHP adalah dalam bidang pemidanaan.³¹³ Menurut

³¹⁰ Mardjono Reksodiputro, "Pengaruh Kriminologi dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru (Pengantar untuk Diskusi)" dalam *Pembaharuan Hukum Pidana*, Kumpulan Karangan, Buku Keempat, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007, hal. 41 dst.

³¹¹ Lebih lanjut mengenai sekilas sejarah KUHP terkait pula dengan pidana mati lihat dalam J.E. Sahetapy, *Ancaman Pidana Terhadap Pembunuhan Berencana*, *op.cit.*, hal. 4-5 dan hal. 35 dst. Lihat juga Supriyadi Widodo Eddyono dan Wahyu Wagiman, "Catatan Atas Penggunaan Pidana Mati di Indonesia" dalam *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4 No. 4, 2007, hal. 82-86.

³¹² Mohammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khususnya Pidana Cambuk Sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*, Kreasi Wacana, 2005, hlm. 107-113 sebagaimana dikutip oleh Zainal Abidin et al, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP 2005: Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri#3*, Cetakan pertama, Jakarta: ELSAM, 2005.

Konsep RKUHP ini dimulai sejak Konsep Rancangan Buku I KUHP tahun 1968, tahun 1971, Konsep Tim Harris, Basaroeddin dan Situmorang tahun 1981 yang isinya sama dengan konsep tahun 1968 dan 1971, Konsep RKUHP tahun 1981/1982 yang diketuai Soedarto, Konsep RKUHP tahun 1982/1983, Konsep RKUHP tahun 1982/1983 yang mengalami perbaikan, Konsep RKUHP tahun 1982/1983 yang merupakan hasil penyempurnaan tim sampai dengan 27 April 1987 dan disempurnakan lagi sampai pada November 1987, Konsep RKUHP tahun 1991/1992 yang diketuai oleh Mardjono Reksodiputro.

³¹³ Mardjono Reksodiputro, "Pengaruh Kriminologi dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru (Pengantar untuk Diskusi)" *op.cit.*, hal. 44.

penulis, mungkin yang dimaksud pemidanaan oleh Mardojono adalah pidana dalam konteks aturan (*punishment*).

Perdebatan mengenai pidana mati sebagai bentuk pidana selalu mendapat perhatian dalam setiap pembahasan konsep RKUHP tersebut juga diwarnai oleh pemikiran kriminologi, antara lain tentang tidak terbuktinya (melalui penelitian kriminologi) bahwa pidana mati dapat bersifat menangkal (*deterrent*), sehingga akhirnya pidana mati tetap masuk sebagai jenis pidana, namun sebagai “pidana khusus”.³¹⁴ Selain itu, penulis mencermati bahwa sesungguhnya terkait dengan pidana mati sebagai bentuk *law on the books*, permasalahannya bukan hanya menyangkut tentang ketidakjelasan tujuan pemidanaan dari pidana mati, namun banyak problematika yang muncul terkait pidana mati sebagai sanksi. Penulis mengambil contoh misalnya yang diatur dalam pasal 339 KUHP dibandingkan dengan pasal 365 ayat (4) KUHP. Penulis mengambil contoh pasal tersebut, karena apabila diperbandingkan ada “kemiripan” unsur-unsur dari tindak pidana tersebut.

Pasal 365 KUHP:

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicuri.
- (2) Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun:
 1. jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di berjalan;
 2. jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;
 3. jika masuk ke tempat melakukan kejahatan dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perincih palsu atau pakaian jabatan palsu.
 4. jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.
- (3) Jika perbuatan mengakibatkan kematian maka diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (4) Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan dalam no. 1 dan 3.

³¹⁴ *Ibid.*, hal. 46.

Pasal 339 KUHP:

Pembunuhan yang diikuti, disertai atau didahului oleh suatu perbuatan pidana, yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri maupun peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, ataupun untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.

Dalam pasal 339 KUHP yang mengancam tindak pidana pembunuhan yang diikuti, disertai ataupun didahului tindak pidana lain, oleh pembuat undang-undang hanya diancam dengan ancaman pidana maksimalnya pidana penjara seumur hidup, sedangkan dalam pasal 365 ayat (4) KUHP yang mengancam tindakan pidana pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan yang mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih disertai pula oleh salah satu yang diterangkan dalam poin 1 dan 2 (pasal 365 ayat (2) ke-1 dan ke-3), ancaman maksimal pidananya adalah pidana mati

Dari contoh tersebut, jika dilihat dari asas proporsionalitas, maka yang terlihat adalah pencurian yang berakibat mati (365 ayat (4) KUHP) merupakan tindak pidana yang lebih berat/serius dibandingkan pembunuhan sebagaimana yang diatur dalam pasal 339 KUHP, sehingga pertanyaan yang muncul apakah pencurian yang berakibat kematian sebagaimana disyaratkan dalam pasal 365 ayat (4) KUHP memang lebih serius dibandingkan dengan pembunuhan yang dimaksud dalam pasal 339 KUHP ataukah tidak. Tentunya hal ini akan menjadi pertanyaan, yang untuk menjawabnya haruslah ada parameter yang jelas dalam penetapan pidana terhadap perbuatan yang dilarang (*anchoring the penalty scale*).

Dari perspektif falsafah retributif, nyawa dibayar dengan nyawa, maka penulis juga melihat adanya 'inkonsistensi' dari pidana mati. Penulis mengambil contoh perbuatan yang diatur dalam pasal 365 ayat (4) KUHP dan pasal 339 KUHP. Perbuatan kedua pasal tersebut sama-sama mengakibatkan mati, namun ancaman pidananya tidak sama. Hal ini tentunya membingungkan untuk dapat melihat justifikasi dan tujuan pemidanaan dari pidana mati, namun 'inkonsistensi' pidana mati dalam KUHP tersebut dalam RKUHP telah tidak ada lagi karena

ancaman pidana maksimal untuk kedua pasal tersebut adalah pidana seumur hidup.³¹⁵

Dalam konsep RKUHP Buku I tahun 2010, perumusan mengenai pidana mati tersebut diatur dalam pasal tersendiri dan terpisah dengan pidana pokok. Perumusan tersebut tertuang dalam pasal 66 RKUHP yang mengatur tentang pidana mati, sebagaimana disebutkan berikut:

“Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.”³¹⁶

Adapun alasan pidana mati diatur tersendiri, dapat dilihat dalam penjelasan RKUHP konsep Tahun 2010 sebagaimana berikut:

“Pidana mati tidak terdapat dalam urutan pidana pokok. Pidana mati ditentukan dalam pasal tersendiri untuk menunjukkan bahwa jenis pidana ini benar-benar bersifat khusus **sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat**. Pidana mati adalah pidana yang paling berat dan harus selalu diancamkan secara alternatif dengan jenis pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun. Pidana mati dapat dijatuhkan pula secara bersyarat, dengan memberikan masa percobaan, sehingga dalam tenggang waktu masa percobaan tersebut terpidana diharapkan dapat memperbaiki diri sehingga pidana mati tidak perlu dilaksanakan dan dapat diganti dengan pidana perampasan kemerdekaan.”³¹⁷ (cetak tebal dari penulis)

Melihat perumusan pengaturan pidana mati di dalam Konsep RKUHP tersebut, tidak dapat dilepaskan dari perumusan tujuan pemidanaan yang telah diatur sebelumnya. Sanksi, dalam hal ini pidana mati, hanyalah merupakan perwujudan bentuk dari tujuan pemidanaan yang ingin dicapai. Tujuan pemidanaan ini dapat dilihat dalam konsep RKUHP Tahun 2010 dalam pasal 54 sebagaimana berikut:

Pasal 54

(1) Pemidanaan bertujuan:

- 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;

³¹⁵ Lihat Pasal 339 KUHP yang telah ‘berubah’ menjadi Pasal 572 ayat (3) RKUHP Tahun 2010 dan Pasal 365 ayat (4) KUHP yang telah ‘berubah’ menjadi Pasal 598 ayat (5) RKUHP Tahun 2010.

³¹⁶ Lihat RKUHP Buku Kesatu konsep 2010.

³¹⁷ Lihat Penjelasan RKUHP konsep 2010.

- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana;
- (2) Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Perumusan empat tujuan pidanaan dalam RKUHP tersimpul pandangan mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*), pandangan rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Pandangan ini dipertegas lagi dengan mencantumkan tentang pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat. Pandangan ini mengerucut pada dua kepentingan, yakni perlindungan masyarakat dan pembinaan bagi pelaku.

Dari alasan dalam penjelasan mengenai pidana mati serta melihat tujuan pidanaan tersebut terlihat bahwa alasan yang digunakan perancang untuk mempertahankan pidana mati adalah tujuan pidanaan demi pengayoman masyarakat yang menitikberatkan pada pencegahan (*deterrent*) dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum.³¹⁸

Pembahasan mengenai batasan dan pelaksanaan pidana mati dalam konsep RKUHP tahun 2010 tertuang dalam Pasal 87 sampai dengan pasal 90 RKUHP sebagaimana berikut:

Pasal 87

Pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat.

Pasal 88

- (1) Pidana mati dilaksanakan dengan menembak terpidana sampai mati oleh regu tembak.
- (2) Pelaksanaan pidana mati sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilaksanakan di muka umum.
- (3) Pelaksanaan pidana mati terhadap 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.

³¹⁸ Lihat pasal 66 RKUHP tahun 2010 dan penjelasan Buku I *vide* pasal 54 RKUHP tahun 2010.

Pasal 89

- (1) Pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, jika:
 - a. reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar;
 - b. terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki;
 - c. kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting; dan
 - d. ada alasan yang meringankan.
- (2) Jika terpidana selama masa percobaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, 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 terpidana selama masa percobaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.

Pasal 90

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

Dengan melihat ketentuan sebagaimana tertuang dalam RKHUP tahun 2010, pada prinsipnya, hakim sedapat mungkin untuk tidak menjatuhkan pidana mati terhadap terdakwa yang dituntut dengan menggunakan pasal yang mengancam pidana mati. Akan tetapi jika perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa adalah biadab dan memancing reaksi besar dari masyarakat, dimana jika reaksi itu tidak diakomodir justru menimbulkan perbuatan main hakim sendiri dan menimbulkan ketidakpuasan masyarakat terhadap sistem hukum Indonesia, maka hakim dapat menjatuhkan pidana mati.

Terhadap putusan hakim yang menjatuhkan pidana mati tersebut, maka dalam pelaksanaannya pun jika memenuhi syarat-syarat tertentu, dapat ditangguhkan. Fungsi penangguhan pelaksanaan tersebut adalah untuk melihat apakah terpidana telah berubah sikap menjadi lebih baik ataukah tidak. Jika si terpidana berubah sikap, maka putusan hakim dapat diubah dengan menggunakan

Keputusan Menteri, yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia, menjadi hukuman seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun. Selain itu, berkaitan dengan eksekusi pidana mati, juga diatur bahwa apabila dalam waktu 10 tahun sejak grasi terpidana ditolak, si terpidana tidak juga dieksekusi bukan karena ia melarikan diri, maka pidana mati tersebut dapat diubah dengan pidana seumur hidup dengan Keputusan Presiden.

Dengan demikian dapat diperoleh pemahaman bahwa tujuan penjatuhan dalam RKHUP ini terlihat menganut aliran neo klasik dengan beberapa karakteristik yang diatur, yaitu adanya perumusan tentang pidana minimum dan maksimum, mengakui asas-asas atau keadaan yang meringankan ppidanaan, mendasarkan pada keadaan obyektif dan mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana. Terkait dengan pidana mati, maka mengenai tujuan penjatuhan pidana pidana mati telah bergeser dimana pada pembaharuan hukum pidana ke depan lebih ditujukan kepada fungsi pidana mati yang menitikberatkan pada pencegahan (*deterrent*) tindak pidana dengan menegakkan norma hukum, serta sebagai sarana terakhir guna mengayomi masyarakat atau melindungi masyarakat (*social defense*), hal ini tentu sangat berkaitan erat dengan sistem peradilan pidana yang merupakan bentuk pelaksanaan dari tujuan yang dimaksud.

BAB 5 PENUTUP

5.1 Kesimpulan

1. Tujuan pemidanaan pidana mati di Indonesia dapat dibagi dalam tiga masa yaitu: pertama, pada saat membentuk kitab undang-undang hukum pidana 1918, yang 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. Falsafah pemidanaan pidana mati saat itu lebih menekankan pada aspek menakutkan atau *deterrent effect* yang dilekatkan pada wewenang darurat. Disinilah nampak motif Belanda sesungguhnya dari pemberlakuan pidana mati di Indonesia yang menyimpangi asas konkordasi, yaitu untuk mempertahankan dan mengamankan daerah jajahannya
Kedua, pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 lebih merupakan wacana yang berkembang dari pemikiran ahli hukum yang kemudian coba diimplementasikan dalam praktek. Terkait dengan pidana mati, nampaknya tidak atau belum memiliki tujuan yang sesuai dengan iklim Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat karena kedua undang-undang tersebut hanya memberlakukan kembali WvS-NI tanpa disertai pembaharuan pemikiran yang melatarbelakangi pemberlakuan pidana mati. Sahetapy melalui disertasinya *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana* mencoba untuk memberikan makna

baru terhadap tujuan pemidanaan di Indonesia yang disesuaikan dengan Pancasila sebagai falsafah hidup bangsa, dengan menawarkan teori pidana pembebasan. Khusus mengenai pidana mati, Sahetapy jelas-jelas menentang pidana mati karena tidak mempunyai tempat di struktur pemidanaan pembebasan.

Ketiga, pasca putusan Mahkamah Konstitusi nomor 2-3/PUU-V/2007 maka sanksi pidana termasuk pidana mati harus dilihat dari perspektif upaya untuk mengembalikan harmoni sosial yang terganggu sebagai akibat dari adanya suatu tindak pidana, termasuk tindak pidana yang diancam dengan pidana mati, sehingga tujuan pemidanaan pidana mati secara tersirat adalah membalas dendam pada pelaku tindak pidana (teori absolut/*retribution*) dan untuk mencegah masyarakat (*potential offender*) agar tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati (teori prevensi umum/*general deterrence*).

2. Adapun untuk melihat sistem peradilan pidana sebagai suatu proses, dimana sistem peradilan pidana bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*). Dalam hal penerapan hukum pidana, harus dipandang dari tiga dimensi, yaitu:
 - (1) Dimensi pertama, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yakni penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana;
 - (2) Dimensi kedua, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*), yang mencakup interaksi antar berbagai aparatur penegak hukum yang merupakan sub sistem peradilan pidana, sebagaimana telah dikemukakan di atas;
 - (3) Dimensi ketiga, penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*) dalam arti bahwa dalam berbagai perspektif pemikiran yang ada di dalam masyarakat.

Di Indonesia, *procedural design* yang ditata melalui Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana untuk dijalankan dalam sistem peradilan pidana, tentunya proses yang ideal dan pemikiran-pemikiran yang mendalam, namun pada saat proses sinkronisasi sebuah aturan dengan proses sesungguhnya tidak menutup kemungkinan timbul kendala-kendala. Potensi-potensi timbulnya kendala dapat muncul dari dalam sistem peradilan pidana sendiri dan potensi dari luar sistem peradilan pidana, faktor lain yang turut mempengaruhi berjalannya sistem tersebut, antara lain sebagai berikut:

- (1) Kebijakan pemerintah;
- (2) Masyarakat;
- (3) Opini publik;
- (4) Media (pers);
- (5) Sistem peradilan pidana itu sendiri.

Pendekatan Hulsman menghubungkan pidana dan sistem peradilan pidana dengan menggunakan pendekatan kemanusiaan dan rasionalistik. Hulsman yakin bahwa *criminal justice system* atau sistem peradilan pidana dapat dan harus dimanusiawikan dan dirasionalkan, namun ternyata Hulsman melihat sistem peradilan pidana sebagai masalah sosial. Jika pandangan Hulsman tersebut dikaitkan dengan tujuan pemidanaan pidana mati, maka sistem peradilan pidana tidak akan pernah mencapai tujuannya.

Berbeda dengan Hulsman, penulis pun sepaham dengan Mardjono yang memandang sistem peradilan pidana bukan sebagai suatu kegagalan namun sebagai suatu keterbatasan yang harus disadari. Penulis tidak sependapat dengan Hulsman yang ingin menghapuskan sistem peradilan pidana, namun penulis memandang bahwa sistem peradilan pidana masih dibutuhkan namun dengan *adjustment* yang disesuaikan dengan kondisi kekinian dalam masyarakat serta dinamika ilmu hukum dan penyesuaian yang dimaksud bukan hanya bentuk pendekatan tetapi juga “*rules of the game*” dari sistem peradilan pidana itu sendiri.

3. Pengaturan pidana mati dalam pembaharuan hukum Indonesia ternyata masih diperlukan dengan masih dicantumkan ancaman pidana mati namun pada prinsipnya, hakim sedapat mungkin untuk tidak menjatuhkan pidana mati terhadap terdakwa yang dituntut dengan menggunakan pasal yang mengancam pidana mati. Terhadap putusan hakim yang menjatuhkan pidana mati tersebut, maka dalam pelaksanaannya pun jika memenuhi syarat-syarat tertentu, dapat ditangguhkan. Fungsi penangguhan pelaksanaan tersebut adalah untuk melihat apakah terpidana telah berubah sikap menjadi lebih baik atautkah tidak.

5.2 Saran

1. Agar segera disusun undang-undang khusus tentang pidana mati untuk melengkapi ketentuan dalam KUHP yang berlaku sekarang sebelum Rancangan KUHP menjadi hukum positif di Indonesia. Dalam undang-undang tersebut, harus disusun ulang tentang perbuatan-perbuatan mana yang dapat diancam dengan pidana mati dengan menetapkan ulang parameter pemidanaan (*anchoring the penalty scale*) sehingga dapat disusun berdasar tingkat kejahatan (*gravity of crimes*), dari hal tersebut fungsi pidana mati dapat menunjukkan bahwa kejahatan tersebut adalah kejahatan yang paling berat.
2. Dalam pembaharuan hukum pidana terutama penyusunan RKUHP sebaiknya juga diperhatikan mengenai RCUHAP, kedua hal tersebut harus sinkron dan dipandang sebagai satu kesatuan untuk mencapai tujuan yang diharapkan oleh hukum pidana, sehingga terkait dengan pidana mati secara materiil, formil dan hukum pelaksanaannya tidak saling bertentangan.
3. Harus ada penyesuaian paradigma aparat penegak hukum terhadap peraturan perundang-undangan maupun sistem peradilan pidana Indonesia dengan mengenyampingkan ego sektoral demi tujuan bersama dalam penegakan hukum pidana.

DAFTAR REFERENSI

I. Buku

- Adler, Freda, Gerhard O.W. Mueller dan Willian S. Laufer. *Criminology*. New York: McGraw Hill, 1991.
- Akers, Ronald L. *Criminological Theories*, Chicago: Fitzroy Dearborn, 1999
- Al Araf et al, *Menggugat Hukuman Mati di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Imparsial, 2010
- Allen, Michael J. *Text book on Criminal Law*. Fifth Edition, London: Blackstone, 1999.
- Anwar, Yesmil dan Adang. *Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponen & Pelaksanaannya Dalam Penegakan Hukum Indonesia)*. Jakarta: Widya Padjadjaran, 2009.
- Atmasasmita, Romli. *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*. Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Jakarta: Kencana, 2010.
- , *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Cetakan Kedua, Bandung: Binacipta, 1996.
- Bakhri, Syaiful. *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Total Media, 2009.
- Beccaria, Cesare Marchese Di. *Of Crimes and Punishments*. (Jane Grigson, Penerjemah), New York: Marsilio, 1996.
- D, Sudjono. *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*, Bandung: Tarsito, 1974.
- Dirdjosisworo, Soedjono. *Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum*, Cetakan Pertama, Jakarta: Rajawali, 1984
- Duff, R.A. *Punishment, Communication, and Comunity*, New York: Oxford University Press, 2001.
- Friedman, Lawrence M. *Hukum Amerika: Sebuah Pengantar* (Wishnu Basuki, Penerjemah), Jakarta: Tatanusa, 2001.
- Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cetakan Pertama, Jakarta: Yarsif Watampone, 2005.

- Hamzah, Andi. dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: Di Masa Lalu, Kini Dan Di Masa Depan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia, 1984
- Hulsman, Louk H.C. *Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum* (Soedjono Dirdjosisworo, Penyadur), Cetakan Pertama, Jakarta: Rajawali, 1984.
- Kanter, E.Y. dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Stora Grafika, 2002.
- Lamintang, P.A.F. dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Lubis, Todung Mulya dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009
- Marsh, Ian. John Cochrane dan Gaynor Melville, *Criminal Justice: An Introduction To Philosophies, Theories And Practice*, London: Routledge, 2004.
- Miethe, Terance D. and Hong Lu, *Punishment : A Comparative Historical Perspective*, New York: Cambridge University Press, 2005.
- Muladi, "Pengaruh Gerakan Abolisionisme Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia". *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Cetakan Pertama, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- . *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- , "Sinkronisasi Pelaksanaan Penegakan Hukum dalam Mewujudkan Integrated Criminal Justice System" dalam *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Pertama, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- . "Aspek Hukum Perdata dan Hukum Administrasi Dalam Penegakan Hukum Pidana" dalam *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Pertama, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- . "Sistem Peradilan Pidana sebagai Faktor Kriminogen" dalam *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Pertama, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- . "Tinjauan Pustaka" dalam *Lembaga Pidana Bersyarat*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Bandung: Alumni, 2004

Muladi dan Barda Nawawi Arief, "Pidana dan Pemidanaan" dalam *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Ketiga, Bandung: Alumni, 2005.

-----, "Sistem Peradilan Pidana Sebagai Faktor Kriminogen (Tinjauan Khusus terhadap Kebijakan Perundang-undangan Pidana Substantif)" dalam *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Ketiga, Bandung: Alumni, 2005.

Morris, Norval. and Michael Tonry. *Between Prison and Probation: Intermediate punishments in a rational sentencing system*, New York: Oxford University Press, 1990.

Packer, Herbert L. *The Limits of The Criminal Sanction*. California: Stanford University Press, 1968.

Prakoso, Djoko. *Masalah Pidana Mati (Soal Jawab)*, Jakarta: Bina Aksara, 1987

Prakoso, Djoko. dan Nurwachid. *Studi tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati Di Indonesia Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia

Prasetyo, Teguh. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Bandung: Nusa Media, 2010.

Rommelink, Jan. *Hukum Pidana; Komentor 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.

Reksodiputro, Mardjono. "Mengembangkan Pendekatan Terpadu dalam Sistem Peradilan Pidana (Suatu Pemikiran Awal)". *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan, Buku Kedua, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007.

-----, "Beberapa Catatan tentang Pemidanaan 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.

-----, "Laporan Singkat Seminar Bersama UNAFEI Jepang-BABINKUMNAS Departemen Kehakiman RI "Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelanggaran Hukum" Jakarta:13-21 Januari 1984" 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.

-----.“Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)” dalam *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan, Buku Ketiga, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007.

-----. “Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi)” 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.

-----. “Pengaruh Kriminologi dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru (Pengantar untuk Diskusi) ” dalam *Pembaharuan Hukum Pidana*, Kumpulan Karangan, Buku Keempat, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007.

Sahetapy, J.E. *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Cetakan Pertama, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.

-----. *Ancaman Pidana Terhadap Pembunuhan Berencana*, Cetakan Ketiga, Malang: SETARA Press, 2009

Santoso, Topo. *Polisi dan Jaksa: Keterpaduan atau Pergulatan?*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Depok: Pusat Studi Peradilan Pidana Indonesia, 2000.

Saleh, Roeslan. *Masalah Pidana Mati*. Cetakan Kedua. Jakarta: Aksara Baru, 1978.

-----. *Stelsel Pidana Indonesia*. Cetakan Keempat, Jakarta: Aksara Baru, 1983.

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

Sudarto, “Sumbangan Kriminologi untuk Politik Hukum Pidana” dalam *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1977.

Sutherland, Edwin H. dan Donald R. Cressey, *Criminology, Tenth Edition*, New York: Lippincott, 1978

Vago, Steven. “The Debate Over The Death Penalty” dalam *Law And Society*, 3rd Edition, New Jersey: Prentice Hall, 1991.

Von Hirsch, Andrew. *Censure and Sanction*, New York: Oxford University Press, 2003

II. Artikel

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

Lestarini, Ratih. "Efektivitas Hukuman Mati". *Hukuman Mati di Indonesia, Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4 No. 4, 2007.

Rahardjo, Satjipto. "Sosiologi Hukuman Mati". *Hukuman Mati di Indonesia, Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4 No. 4, 2007.

Zulfa, Eva Achjani. "Pergeseran Paradigma Pemidanaan di Indonesia". *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-36, No. 3, 2006.

III. TESIS

Ali, Raymond. "Pidana Mati: Analisis Terhadap Aturan Pidana, Penerapan dan Pelaksanaan (Eksekusi) Serta Prospeknya Dalam Pembaharuan Hukum Pidana" Tesis Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.

Makara, Mohammad Taufik. "Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khususnya Pidana Cambuk Sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan," Tesis Universitas Indonesia, Jakarta, 1997.

Santoso, Topo. "Studi Tentang Hubungan Polisi dan Jaksa Dalam Penyidikan Tindak Pidana Pada Periode Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana", Tesis Universitas Indonesia, Jakarta, 1999.

IV. Makalah

Abidin, Zainal et al. "Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP 2005: Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri#3". Cetakan pertama, Jakarta: ELSAM, 2005.

Harkrisnowo, Harkristuti. "Rekonstruksi Konsep Pemidanaan : Suatu Guagatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia." Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, 8 Maret 2003.

Ishikawa, Hiroshi. "Characteristic Aspects of Japanese Criminal Justice System". Makalah disampaikan pada seminar kerjasama Indonesia-Jepang tentang Penanggulangan Kejahatan dan Pembinaan Para Pelaku Kejahatan, Jakarta, Januari 1984.

V. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). UU No. 8 Tahun 1981, LN RI Tahun 1981 No.76, TLN RI No. 3209.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

Undang-Undang Darurat No. 12 Tahun 1951 tentang mengubah "*Ordonnantietijdelijke Bijzondere Strafbepalingen*" (STBL. 1948 Nomor 17) dan Undang-Undang Republik Indonesia Dahulu Nomor 8 Tahun 1948.

Undang-Undang No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Undang-Undang Hukum Pidana.

Perpu No. 21 tahun 1959 tentang Memperberat Ancaman Hukuman Terhadap Tindak Pidana Ekonomi.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang.

Undang-Undang No 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No 20 tahun 2001.

Undang-Undang No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang No 15 tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang.

Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Penetapan Presiden No. 5 Tahun 1959 tentang Wewenang Jaksa Agung/Jaksa Tentara Agung Dan Tentang Memperberat Ancaman Hukuman Terhadap

Tindak-Pidana Yang Membahayakan Pelaksanaan Perlengkapan Sandangpangan.

Konsep Rancangan Buku I KUHP

VI. Internet

Adji, Indriyanto Seno. "Hukuman Mati, Antara Kebutuhan dan Perlindungan HAM", http://els.bappenas.go.id/upload/other/Hukuman_Mati.htm. Diunduh pada tanggal 24 November 2009.

"Antasari Dituntut Hukuman Mati", Kompas.com, <http://megapolitan.kompas.com/read/2010/01/19/12230929/Antasari.Dituntut.Hukuman.Mati>>. Diunduh tanggal 1 Desember 2010.

Arief, Barda Nawawi. "Masalah Pidana Mati dalam Perspektif Global dan Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia". www.legalitas.org>. Diunduh tanggal 8 November 2009.

Febrida, Melly. "3 Instansi Perjuangkan Hukuman Mati Tetap Bertahan di Indonesia". <http://www.detiknews.com/read/2007/03/23/172818/757982/10/3-instansi-perjuangkan-hukuman-mati-tetap-bertahan-di-Indonesia?nd992203605>>. Diunduh pada tanggal 30 November 2010.

Gulangsari, Suci. "Hukuman Mati, Sebuah Sejarah". www.jongjava.com>. Diunduh tanggal 8 November 2009.

Hidayati, Nurul. "Judicial Review Hukuman Mati Akan Diajukan LSM ke MK". <http://www.detiknews.com/read/2007/05/03/144329/775878/10/judicial-review-hukuman-mati-akan-diajukan-lsm-ke-mk?nd993303605>>. Diunduh pada tanggal 30 November 2010.

Hulsman, Louk H.C. "Introduction" dalam "Themes and Concepts in An Abolitionist Approach to Criminal Justice", <http://www.loukhulsman.org/download.php?docid=abolitionistapproach.pdf>. Diunduh pada tanggal 29 Januari 2011.

-----."Critical Criminology and Concept of Crime", <http://www.loukhulsman.org/download.php?docid=abolitionistapproach.pdf>, diunduh pada tanggal 29 Januari 2011.

Rahardjo, Satjipto. "Sosiologi Hukuman Mati", www.legalitas.org>. Diunduh tanggal 14 Desember 2009.

Sirin, Khaeron. "Hukuman Mati Dalam Wacana Demokrasi; Analisis Perdebatan Antara Hukum Islam dan HAM di Indonesia", <http://dualmode.depag.go.id/acis.09/file/dokumen/khoirinsirin.pdf>>. Diunduh pada tanggal 24 November 2009.

“Data Terpidana Mati Tindak Pidana Umum Sampai Dengan Bulan Oktober 2010”,

<<http://www.kejaksaan.go.id/siaranpers.php?idu=0&idsu=0&id=407>>, diunduh pada tanggal 11 Juni 2011.

“Death Sentences and Executions in 2010”, <<http://www.amnesty.org/en/library/info/ACT50/001/2011/en>>. Diunduh pada tanggal 30 Mei 2011.

“Kronologi Sumiarsih dan Sugeng Dieksekusi Mati”, <<http://surabaya.detik.com/read/2008/07/19/044556/974300/466/kronologi-sumiarsih-dan-sugeng-dieksekusi-mati>>, diunduh pada tanggal 14 Desember 2009.

“Penanganan Perkara Tindak Pidana Umum Dalam Program 100 Hari Kabinet Indonesia Bersatu II”, <<http://www.kejaksaan.go.id/siaranpers.php?idu=0&idsu=0&id=251>>, diunduh tanggal 11 Juni 2011.

“Setahun bersama Sugeng dan Sumiarsih”, <<http://hurek.blogspot.com/2008/07/setahun-bersama-sugeng-dan-sumiarsih.html>>, diunduh pada tanggal 11 Juni 2011.

“Sumiarsih dan Sugeng dieksekusi”, <http://www.bbc.co.uk/indonesian/news/story/2008/07/080718_sumiarsih_executedau.shtml>, diunduh tanggal 11 Juni 2011.

<<http://www.kerajaannusantara.com/id/kutai-kartanegara/hukum/>>. Diunduh pada tanggal 25 Mei 2011.

<<http://www.wacananusantara.org/4/59/sistem-tata-negara-kerajaan-mataram-islam>>. Diunduh pada tanggal 25 Mei 2011.

VII. Lain-lain

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.

Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 21/PUU-VI/2008 perihal pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2/Pnps/Tahun 1964 tentang tata cara pelaksanaan pidana mati terhadap Undang-Undang Dasar 1945.