

BAB 2

TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini akan menguraikan berbagai literatur yang dapat digunakan sebagai dasar dan pendukung bagi penelitian dan hasil studi terdahulu.

2.1 Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana dan Pidana Mati (termasuk bentuk pelaksanaan Pidana Mati)

Pengertian tindak pidana disarikan dari beberapa sumber yaitu Sudarto, Ruslan Saleh, Packer, Ross, Muladi & Barda Nawawi Arief serta Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Ensiklopedi Indonesia. Dari pendekatan historis dan teoritis, pidana mati adalah pengembangan dari teori absolut dalam ilmu hukum pidana yang disarikan dari teori Muladi & Barda Nawawi Arief.

2.1.1 Pengertian Tindak Pidana dan Pidana Mati

Pengertian tindak pidana adalah; dari kata "*Pidana*" berasal dari bahasa Sansekerta. Dalam bahasa Belanda disebut "*Straf*", dalam bahasa Inggris disebut "*Penalty*", artinya "hukuman".

1. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, hukuman diartikan dengan dua pengertian; *Pertama*, siksa dan sebagainya yang dikenakan kepada orang yang melanggar undang-undang dan sebagainya. *Kedua*, diartikan keputusan yang dijatuhkan oleh hakim.
2. Dalam Ensiklopedia Indonesia, hukuman diartikan dengan keputusan yang dijatuhkan oleh hakim atau wasit karena pelanggaran atau kesalahan, sanksi yang diadakan dengan undang-undang atau reglemen terhadap pelanggaran atau norma-norma hukum tertentu.

Jadi, definisi "tindak pidana" adalah sesuatu perbuatan yang dilarang atau diwajibkan undang-undang yang apabila dilakukan atau

diabaikan maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan pidana (Sudarto, 1986, p. 6). Dari definisi tersebut, terlihat bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu perbuatan melawan hukum, baik berupa pelanggaran terhadap larangan, maupun pengabaian terhadap kewajiban, baik yang diancam dengan hukuman berdasarkan undang-undang.

Adapun hakekat dari pidana, Prof. Sudarto menyatakan, pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. (Sudarto, 1986, p.109 – 110). Ruslan Saleh berpendapat bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu. (Ruslan Saleh, 1979, p. 5).

Packer mengemukakan bahwa pidana mempunyai karakteristik sebagai berikut:

1. Mengandung penderitaan dan konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan (*involve pain or other consequences normally considered unpleasant*);
2. Dikenakan kepada pelaku atau yang diduga benar-benar melakukan tindak pidana (*be for an actual or supposed offender for his offence*);
3. Dikenakan terhadap tindak pidana yang melanggar ketentuan umum (*be for an offence against legal rules*);
4. Dilakukan dengan sengaja oleh orang lain selain dari si pelaku (*be intentionally administered by human beings other than the offender*);
5. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa berdasarkan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut (*be imposed and administered by an authority constituted by a*

legal system against with the offence is committed). (Herbert L. Packer, 1968).

Alf Ross menyatakan bahwa *Punishment is a social response which:*

1. *Occurs where there is violation of a legal rule;*
2. *Is imposed and carried out by authorized persons on behalf of the legal order to which the violated rule belongs;*
3. *Involves suffering or at least other consequences normally considered unpleasant;*
4. *Express disapproval of the violator.* (Alf Ross, 1975)

Dari berbagai pendapat para ahli tersebut, Muladi menyimpulkan bahwa pidana selalu mengandung unsur-unsur:

1. Pidana itu pada hakekatnya 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 melakukan tindak pidana menurut undang-undang. (Muladi & Barda Nawawi Arief, 1984, p. 2-3)

Apabila term "*pidana*" berarti "*hukuman*" sebagaimana yang tertera di atas, maka "*pidana mati*" berarti hukuman yang dikenakan terhadap pelaku tindak pidana dengan menghabisi nyawa seseorang. Pidana mati merupakan hukuman yang paling berat dari sekian banyak hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan, sebab hukuman ini menyangkut jiwa manusia. Apabila hukuman tersebut dilaksanakan, berarti berakhirilah riwayat si terhukum. Karena itu, hukuman ini hanya diancamkan kepada

tindak pidana yang berat sesuai dengan hukuman tersebut. Sebab apabila tidak, berarti keadilan tidak akan terwujud.

1. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, diartikan dengan hukuman yang dijalankan dengan membunuh, menembak, menggantung orang yang bersalah.
2. Dalam Ensiklopedia Indonesia, diartikan dengan Tercantum dalam hukum pidana Indonesia adalah hukuman pokok yang paling berat. Biasanya dijalankan dengan hukuman gantung, ditembak mati. Di Amerika Serikat dengan kursi listrik. Di Mexico dengan kamar gas. Di Perancis pada zaman revolusi , terkenal dengan nama *guillotine*.
3. Kamus istilah pidana, diartikan dengan: Pidana yang dijatuhkan terhadap orang yang berupa pencabutan nyawa berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum yang tetap.
4. Ensiklopedia Islam, diartikan dengan *Qishas*, yaitu memberikan perlakuan yang sama terhadap pelaku tindak pidana sebagaimana ia melakukannya (terhadap korban). Qishas hanya tertuju pada kejahatan yang menyangkut nyawa atau anggota badan seseorang. Jika seseorang membunuh orang lain secara sewenang-wenang, maka wali korban diberikan untuk menuntut pembalasan melalui hakim untuk membunuh pula pelaku pidana tersebut.

2.1.2. Pengertian Pidana Mati dalam KUHP Indonesia

Dari pendekatan historis dan teoritik, pidana mati adalah pengembangan dari teori absolut dalam ilmu hukum pidana. Di bawah ini adalah pembagian tiga golongan besar teori pidana:

1. teori absolut atau teori pembalasan (*vergelding-stheorien*)

Terhadap teori ini, Muladi dan Barda Nawawi Arif (2007: 25) memberikan komentar sebagai berikut:

”Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri”.

Herbert L. Packer (2007: 30) mencoba mencari pembenaran tentang adanya pembedaan itu;

“Punishment is a necessary but lamentable form of social control. It is lamentable because it inflicts suffering in the name of goals whose achievement is a matter of chance”.

Tidak dapat diragukan lagi, bahwa para penganut teori pembalasan itu hanya melihat pidana itu sebagai pidana. Menurut mereka adalah adil apabila terpidana itu menderita.

2. teori relatif atau teori tujuan (*doetheorien*)

Teori relatif atau teori tujuan atau juga disebut teori utilitarian, lahir sebagai reaksi terhadap teori absolut. Secara garis besar, tujuan pidana menurut teori relatif bukanlah sekedar pembalasan, akan tetapi juga untuk mewujudkan ketertiban di dalam masyarakat.

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai teori relatif ini, penulis mengutip pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arif (2007: 45) sebagai berikut:

”Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu, teori ini pun sering juga disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan *“quia peccatum*

est” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*ne peccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan)”.

Jadi tujuan pidana menurut teori relatif adalah untuk mencegah agar ketertiban di dalam masyarakat tidak terganggu. Dengan kata lain, pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku kejahatan bukanlah untuk membalas kejahatannya, melainkan untuk mempertahankan ketertiban umum. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan, melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan sebagaimana dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arif di atas.

Terlihat dengan jelas bahwa teori tujuan ini berusaha untuk membina terpidana agar menjadi manusia yang berguna di masyarakat, serta berusaha mewujudkan ketertiban di masyarakat.

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, teori relatif itu dibagi dua yaitu:

- a. prevensi umum (*generale preventie*)
- b. prevensi khusus (*speciale preventie*)

Prevensi umum menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Dengan memidana pelaku kejahatan, diharapkan anggota masyarakat lainnya tidak akan melakukan tindak pidana. Jadi, dalam hal ini, pidana itu dimaksudkan untuk menakut-nakuti anggota masyarakat lainnya.

Sedangkan teori prevensi khusus menekankan bahwa tujuan pidana itu dimaksudkan agar terpidana jangan mengulangi perbuatannya lagi. Dalam hal ini pidana itu berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki terpidana agar menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.

3. teori gabungan (*verenigingstheorien*)

Teori gabungan ini adalah suatu kombinasi dari teori absolut dan teori relatif. Menurut teori gabungan bahwa tujuan dari pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban

Paul Bohannon (2007: 78) dalam Syahrudin Husein (2003: 26) mengemukakan teori *Re-institutionalization of Norm* (pelebagaan hukum berganda). Teori ini mengemukakan, bahwa hukum yang berlaku di suatu negara diambil dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakatnya, kemudian dirumuskan / diramu oleh pemerintah lalu kemudian diberlakukan kepada masyarakat itu.

Dihampir semua etnis di Indonesia dikenal hukuman mati, juga didalam ajaran Islam (yang dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia) juga dikenal hukuman mati. Maka didalam berbagai ketentuan hukum dan per-UU-an di Indonesia, tercantum hukuman mati. Penetapan semua UU itu, telah melalui pembahasan di DPR-RI yaitu oleh para wakil-wakil rakyat, sebagai representase dari seluruh rakyat Indonesia. Maka apabila hukuman mati itu tidak disetujui lagi, maka rakyatlah yang harus menghapusnya, bukan para ahli apalagi pihak lain / negara lain.

Di Indonesia masih berlaku hukuman mati bagi siapa saja yang melanggar kejahatan-kejahatan tertentu. Diantara kejahatan-kejahatan yang diancam dengan pidana mati adalah:

1. Makar membunuh Kepala Negara (pasal 104). Pasal 104, "Makar dengan maksud membunuh Presiden atau Wakil Presiden, atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun."

2. Mengajak atau menghasut negara lain menyerang Indonesia (pasal 111 ayat 2). Yaitu: "Jika permusuhan atau perang sungguh terjadi, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun".
3. Melindungi atau menolong musuh yang berperang melawan Indonesia (pasal 124 ayat:3). Yaitu: "Pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun dijatuhkan, jika si pembuat: *Pertama*, Memberitahu atau menyerahkan kepada musuh, menghancurkan atau merusak sesuatu atau tempat atau pos yang diperkuat atau diduduki, suatu alat penghubung, gudang persediaan perang, atau kas perang ataupun angkatan laut, angkatan darat atau bagian dari padanya, merintang, menghalang-halangi atau menggagalkan sesuatu usaha untuk menggenangi air atau usaha tentang tentara lainnya yang direncanakan atau diselenggarakan untuk menangkis atau menyerang. *Kedua*, Menyebabkan atau melancarkan timbulnya huru-hara, pemberontakan atau desersi dikalangan angkatan perang.
4. Membunuh Kepala Negara Sahabat (pasal 140 ayat 3). Yaitu "Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana serta berakibat maut, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun."
5. Pembunuhan yang direncanakan lebih dulu (pasal 140 ayat 3 dan pasal 340). Yaitu: "Barang siapa sengaja dan dengan rencana lebih dahulu merampas nyawa orang lain diancam, karena pembunuhan dengan rencana (*moord*), dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun".

6. Pencurian dengan kekerasan oleh dua orang atau lebih berkawan pada waktu malam dengan merusak rumah yang mengakibatkan orang luka berat atau mati (pasal 365 ayat 4). Yaitu "Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu".
7. Pembajakan di laut, di tepi laut, di pantai, di sungai sehingga ada orang yang mati (pasal 444). Yaitu "Jika perbuatan kekerasan yang diterangkan dalam pasal 438-441 mengakibatkan seseorang di kapal yang diserang atau seseorang yang diserang itu mati, maka nahkoda, panglima atau pemimpin kapal dan mereka yang turut serta melakukan perbuatan kekerasan, diancam dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun".
8. Menganjurkan pemberontakan atau huru-hara para buruh terhadap perusahaan pertahanan negara waktu perang (pasal 124). Yaitu "Dihukum dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun, barang siapa dalam tempo perang dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan atau menganjurkan huru-hara, pemberontakan atau pemogokan antara pekerja-pekerja dalam perusahaan untuk kepentingan pertahanan negara."

2.1.3. Pengertian Pidana Mati di Luar KUHP Indonesia

Selain tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati atau KUHP maka di luar KUHP pun masih terdapat perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman mati oleh berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain adalah:

1. Undang-undang Darurat No.12 tahun 1915 (pasal 1 ayat 1). Yaitu "Barang siapa, yang tanpa hak memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba, memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan atau mengeluarkan dari Indonesia sesuatu senjata api, munisi atau sesuatu bahan peledak, dihukum dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara setinggi-tingginya dua puluh tahun".
2. Penetapan Presiden No.5 tahun 1959 tentang wewenang Jaksa Agung/Jaksa Tentara Agung dan tentang memperberat ancaman hukuman terhadap tindakan pidana yang membahayakan pelaksanaan perlengkapan sandang-pangan. Penpres ini diundangkan pada tanggal 27 Juli 1959 dalam LN 1959-80. Pasal 2: Yaitu "Barang siapa yang melakukan tindak pidana ekonomi sebagaimana termaksud dalam undang-undang tersebut, dihukum dengan pidana mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara sekurang-kurangnya satu tahun dan setinggi-tingginya dua puluh tahun."
3. Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang No.21 Tahun 1959 tentang memperberat ancaman hukuman terhadap tindak pidana ekonomi. Diundangkan pada tanggal 16 November 1959, LN tahun 1959 No.130. Yaitu "Jikalau tindak pidana dilakukan itu dapat menimbulkan kekacauan di bidang perekonomian dalam masyarakat, maka pelanggar dihukum dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara selama dua puluh tahun".

4. Undang-Undang No.11/PNPS/1963 tentang pemberantasan kegiatan subversi, diundangkan pada tanggal 16 Oktober 1963, LN Tahun 1963 No.101. Yaitu "Barang siapa yang melakukan tindak pidana subversi, yang dimaksudkan, maka dipidana mati, atau pidana-pidana seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun dan denda setinggi-tingginya sebesar tiga puluh juta rupiah".
5. Undang-Undang No.4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan beberapa Pasal dalam KUHP bertalian dengan perluasan berlakunya ketentuan Perundang-Undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan. Diundangkan pada tanggal 27 April 1976, Lembaran Negara tahun 1976 No.26. Yaitu "Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya seseorang atau hancurnya pesawat udara itu, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun".
6. Undang-Undang No.9/1976 tentang Narkotika, diundangkan pada tanggal 26 Juli 1976, LN 1976 No.37. Terdapat pada pasal 23 ayat (4) dan (5) yaitu: (4) Dilarang secara tanpa hak membawa, mengirim, mengangkut atau mentransito narkotika. (5) Dilarang secara tanpa hak mengimpor, mengekspor, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika. Maka barang siapa melanggar pasal 23 ayat (4), dipidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun dan denda setinggi-tingginya Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah)". Kemudian barang siapa melanggar Pasal 23 ayat (5), maka dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur

hidup atau pidana penjara selama-lamanya tiga puluh tahun dan denda setinggi-tingginya Rp. 50.000.000”.

7. Undang-Undang No.22 Tahun 1997 tentang Narkotika *Pasal 80 ayat (1) huruf a, Pasal 80 ayat (2) huruf a, Pasal 80 ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a, Pasal 82 ayat (1) huruf a, Pasal 82 ayat (2) huruf a, pasal 82 ayat (3) huruf a.*
8. Undang-Undang No.5 tahun 1997 tentang Psicotropika *Pasal 59 ayat (2) yaitu “Jika tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan secara terorganisasi dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama 20 (dua puluh tahun) dan pidana denda sebesar Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)”.*
9. Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Korupsi *pasal 2 ayat (2), yaitu “Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan”.*
10. Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM *pasal 36, yaitu “Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 huruf a, b, c, d, atau e dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun” dan pasal 37, yaitu “Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 huruf a, b, c, d, e, atau j dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun”.*
11. Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia

Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pasal 6 yaitu “Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun”.

Berdasarkan hal tersebut di atas penulis berpendapat, bahwa kesadaran hukum masyarakat atau dengan rasa keadilan masih menghendaki adanya hukuman mati, termasuk didalamnya masalah hukuman mati bagi para pengedar narkoba. Kendatipun, menurut penulis, ada sebagian orang yang tidak setuju. Kesadaran hukum masyarakat telah dituangkan dalam bentuk Undang-Undang, baik yang terdapat dalam KUHP maupun di luar KUHP yang diundangkan melalui Lembaran Negara (LN). Adapun dalam Islam, tindak pidana yang dimungkinkan diancam dengan pidana mati adalah pembunuhan, perzinahan, perampokan, pemberontak dan murtad. Akan diuraikan secara terperinci pada sub-bab di bawah ini.

2.1.4. Pengertian Pidana Mati Dalam Islam

Pemikir hukum pidana Islam Indonesia, *Daud Rasyid*, (Muhammad Sholeh: 2005) terkait dengan pidana mati menyatakan,

”Untuk memahami sanksi-sanksi pidana dalam perspektif Islam, kita sebaiknya terlebih dahulu melihat Islam dalam acuan berfikir yang global. Hal ini penting, agar kita terhindar dari kekeliruan dalam memahami konsep Islam yang menganut sistem universal dan holistik. Memandang Islam dalam sudut ‘vonis’ semata, tanpa mengaitkannya

dengan aspek lain yang sesungguhnya tak boleh terpisah, dapat memberikan kesan yang tidak positif tentang agama Islam”.

Dalam prinsip *`Aqidah Islam'*, yang berhak menetapkan hukum untuk mengatur kehidupan manusia, hanyalah Allah. Prinsip ini lazim dikenal dengan *'Al-Hakimiyatu Lillah'*. Hal ini sangat rasional, sebab yang lebih mengetahui tentang seluk beluk manusia, kelebihan dan kelemahannya, adalah pencipta manusia itu sendiri. Oleh karenanya, Dialah yang berhak menetapkan hukum yang benar dan adil untuk manusia.

2.1.4.1. Falsafah “hukuman” dalam Islam

Dalam konsep filosofis Pidana Islam, ‘hukuman’ atas sesuatu perbuatan haruslah ‘setimpal’ dengan kejahatan yang dilakukan. Atas dasar ini, kita melihat bahwa membunuh orang lain, hukuman yang setimpal adalah dengan membunuh si pelaku. Menyakiti atau memotong bagian tubuh orang lain, hukuman yang setimpal adalah dengan perbuatan serupa. Sebab jika pembunuh diganjar dengan penjara enam atau tujuh tahun saja, selain terasa tidak setimpal, juga dapat menimbulkan kejahatan baru, di mana keluarga terbunuh tidak merasa puas atas hukuman itu. Akibatnya pelampiasan rasa dendam tak dapat dihindari untuk membunuh si pelaku pembunuhan. Masalahnya tidak berakhir sampai di sini. Masing-masing pihak saling menuntut pembalasan yang mengakibatkan terjadinya pembunuhan berkesinambungan. Hal ini pernah terjadi di Jawa Timur. Tapi, jika sejak awal hukum *'qishash'* dijatuhkan kepada si pembunuh. Masing-masing pihak tidak lagi menyimpan rasa dendam. Karena hukumannya setimpal, sesuai dengan ketentuan Allah SWT dan yang menjatuhkannya adalah negara, bukan salah satu pihak yang bertikai.

Barangkali sebagai contoh dari asas ‘setimpal’ ini dapat kita simak kasus pembantaian sadis di Cibubur, Jaktim, terhadap satu keluarga yang terdiri dari seorang ibu dan tiga anak-anaknya yang masih kecil oleh seorang tetangganya bernama Philipus.

Sesungguhnya pidana mati diundangkan Allah SWT dalam hukumnya yang bertujuan untuk menjamin keamanan dan kelangsungan hidup manusia secara umum. Dalam hukum Qishash itu terdapat jaminan yang cukup besar bagi perlindungan terhadap hak azasi manusia. Betapa tidak, dengan menjalankan Qishash, tak setetes darah pun yang tumpah, dapat diabaikan begitu saja. Hak hidup manusia terjamin dengan sebenar-benarnya. Adapun dalam keadaan di mana hukum syari`at tidak dijalankan, maka nyawa manusia lebih murah dari nyawa seekor ayam.

Kemudian ‘hukuman’ harus sesuai dengan ‘rasa keadilan’. Rasa keadilan di sini yang dijadikan sebagai parameter adalah rasa keadilan Tuhan.

Salah satu tujuan hukuman ‘setimpal’ adalah untuk menanamkan rasa takut kepada setiap orang yang ingin melakukan perbuatan tersebut. Jika kejahatan ‘membunuh’ dihukum dengan ‘*qishash*’ (pembalasan), maka setiap orang, barangkali akan berfikir berkali-kali ketika akan melakukan pembunuhan. Namun karena hukuman atas kejahatan ini terasa ringan, tambahan lagi proses penegakan hukum mungkin masih bisa ditawar-tawar, membuat orang-orang yang lemah imannya tidak takut melakukan pembunuhan. Padahal dalam pandangan Islam, menghilangkan nyawa orang lain hanya boleh karena dua faktor :

1. Kehendak Allah, dan
2. Konsekuensi penegakan HukumNya (eksekusi atas putusan hakim).

Atas dasar itu, konsep Hukum Islam menetapkan perbuatan tertentu yang dianggap sebagai kejahatan yang melanggar hukum (*jarimah*), dan karenanya diancam dengan hukuman (*‘uqubah*).

2.1.4.2. Klasifikasi perbuatan pidana dalam Islam

Tindak Pidana dalam Islam dapat dibagi atas tiga bagian (Abdul Karim Zaidan, 1969, p. 403):

1. Tindakan Pidana yang diancam dengan hukuman tertentu dan mutlak (*al-Hudud*) yang mencakup kejahatan-kejahatan berat seperti : Hubungan seks yang tidak legal (*zina*), menuduh orang berzina (*qazf*), meminum benda-benda yang memabukkan (*syurb al-khamr*), pencurian (*sariqah*), perampokan yang disertai dengan pembunuhan (*hirabat*), merekayasa huru-hara/subversi (*al-baghyu*) dan murtad dari agama Islam (*riddah*).

Kelompok pertama ini merupakan kejahatan berat yang mengganggu ketertiban umum dan ketenangan dalam masyarakat. Karenanya, dikategorikan sebagai hak Allah SWT. Artinya, jika kasus di atas telah terpenuhi persyaratannya secara lengkap, maka hakim tidak berhak merubah hukuman yang telah ditetapkan. Tetapi jika persyaratan yang diminta tidak terpenuhi, maka hakim tidak boleh menerapkan hukuman *hudud*. Umpamanya empat orang saksi yang harus menyaksikan langsung kasus perzinahan, jika tidak terpenuhi (misalnya kurang satu orang), maka hukum *had* tidak dapat diterapkan.

2. Tindakan Pidana yang diancam dengan hukuman pembalasan setimpal (*al-Qishash*) dan ganti rugi (*ad-Diyat*).

Kelompok kedua ini agak berbeda dari yang pertama, karena di sini terdapat perpaduan antara hak Allah dan hak manusia. Contohnya dalam masalah

pembunuhan. Hukuman yang pertama adalah *qishash* dengan menjatuhkan hukuman mati bagi si pembunuh setelah terbukti dan terpenuhi syarat-syaratnya. Tetapi dalam keadaan ahli waris si terbunuh memberikan maaf, maka hukuman alternatif adalah membayar *diyat* (sejenis ganti rugi) yang besarnya seratus ekor unta, atau dua ratus ekor sapi. Inilah yang dimaksud dengan perpaduan hak Allah dan hak manusia.

3. Tindakan Pidana yang hukumannya diserahkan kepada keputusan hakim (*at-Ta'zir*). Misalnya : berduaan dengan lawan jenis yang tidak halal, merugikan harga diri/kehormatan orang lain, dan berbagai pelanggaran hukum lainnya.

Ancaman 'pidana mati' dalam pidana Islam mencakup empat kejahatan:

1. perbuatan zina bagi yang telah bersuami istri dengan dirazam (*konsep Hukuman mati yang tertulis dalam teks al Qur'an*) sampai mati ;
2. perampokan dan subversi,
3. pembunuhan (menghilangkan nyawa orang lain) dalam hal tidak mendapat kemaafan dari ahli waris,
4. pengkhianatan terhadap agama (*murtad*).

2.1.4.3. Hukuman Mati dalam Syariat Islam

Dalam syariat Islam, konsep hukuman dikenal dengan istilah *qishash* dan *diyat*. *Qishash* menurut bahasa artinya pembalasan yang sepadan, membalas atau mengambil balasan. *Qishash* menurut pengertian syar'i adalah pembalasan untuk pelaku kejahatan setimpal dengan kejahatannya. Bila ia melakukan pembunuhan, maka pelaku akan dihukum mati, bila ia melukai anggota tubuh korbannya, maka pelaku akan mendapatkan balasan

dengan dilukai anggota tubuhnya seperti luka yang diterima korbannya.

Sedang *Diyat* artinya denda adalah sejumlah uang tebusan yang diberikan kepada ahli waris korban karena pembunuhan atau pelukaan. Ketentuan *qishash dan diyat* ini dapat ditemukan dalam Al Qur'an, antara lain : QS. Al Baqarah (1) : 178-179, Al Isra' (17) :33, Al Maidah (5) : 45 dan beberapa hadist Rasulullah SAW.

Ada dua macam perbuatan pelanggar hukum yang bakal dikenai *qishash*, yaitu :

1. dilakukan terhadap orang yang sebenarnya tidak layak dibunuh (pembunuhan tanpa hak), yaitu : pembunuhan dengan sengaja, beberapa orang membunuh satu orang dan orang merdeka membunuh budak dan ahli kitab membunuh wanita muslimah.
2. Pencederaan terhadap anggota badan tanpa hak.

Sedang pembunuhan yang tidak perlu di Qishash, antara lain :

1. Pembunuhan agak sengaja
2. Pembunuhan tidak sengaja
3. Pembunuhan tidak langsung
4. Muslim membunuh kafir zimmi
5. Orang tua membunuh anaknya atau sebaliknya
6. Suami membunuh istrinya yang selingkuh atau sebaliknya.

Narkoba di jaman Rasulullah saw memang tidak dikenal, tetapi khamr (minuman keras---miras) dan segala yang memabukkan, menurunkan fungsi berfikir, mengubah daya fikir, memperlemah produktifitas berfikir adalah diharamkan, bahkan disebut sebagai biangnya maksiat yang menimbulkan malapetaka. Padahal narkoba pengaruhnya ribuan kali berbahaya dari miras. Kejahatan tindak pidana narkoba yang tidak hanya membawa malapetaka rusaknya umat dan generasi muda bangsa, dari sisi

hukuman mati menurut qishash dan diyat mengandung dua polemik yaitu di Qishash dan diyat.

Demikian sasaran yang ingin dicapai di balik penerapan hukum Islam, adalah terwujudnya keamanan, ketenteraman dan sekaligus kebahagiaan dalam kehidupan manusia, di dunia dan akhirat.

Apakah alat penghilang nyawa orang hanya sekedar pisau, cekikan, pukulan atau tembakan, jawabannya itu hanyalah sebagian kecil dari yang ada. Sementara telah beredar di masyarakat luas dan menjadi ancaman buat kehidupan kita semua, tidak terkecuali penerima kuasa dari 4 (empat) pemohon Hak Uji Materiil terhadap UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, dan yang sangat menghantui setiap orang tua, penghancur cita-cita dan kehidupan setiap manusia, perusak baik fisik dan atau mental secara masal dan sekaligus sebagai pembunuh yaitu narkoba. Dari kenyataan tersebut pidana mati bagi pengedar narkoba juga merupakan salah satu solusi guna menjawab kegundahan kita semua.

2.1.5. Pelaksanaan / Eksekusi Pidana Mati

Setelah proses pengadilan terhadap tersangka dan terdakwa berjalan dengan baik serta memperhatikan hak-hak mereka, dan ternyata pengadilan memutuskan bahwa terdakwa dijatuhi pidana mati, maka terdakwa diberi kesempatan untuk mengajukan upaya hukum yaitu banding ke Pengadilan Tinggi dan kemudian Kasasi ke Mahkamah Agung. Setelah putusan Kasasi keluar, jika ternyata Mahkamah Agung tetap berpendirian bahwa terdakwa harus dijatuhi pidana mati, maka putusan tersebut menjadi kekuatan hukum tetap dan dapat dilaksanakan. Akan tetapi terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut, terpidana dapat mengajukan peninjauan kembali. Jika putusan peninjauan kembali tersebut ternyata tidak merubah hukuman terhadap terpidana, maka terpidana pun dapat mengajukan grasi kepada Presiden RI. Selanjutnya Presiden dengan

memperhatikan pertimbangan hukum dari Mahkamah Agung dapat mengampuni narapidana tersebut ataukah tidak. Jika Keputusan Presiden tentang grasi tersebut ternyata menolak permohonan grasi terpidana, maka putusan pidana mati tersebut dapat dilaksanakan oleh Jaksa. (Jaksa disini maksudnya adalah Jaksa yang ditunjuk oleh Kepala Kejaksaan Negeri Wilayah Hukum tertentu, dimana terpidana dahulunya disidangkan. Adapun dasar hukum mengapa Jaksa yang melaksanakan putusan pengadilan, yaitu eksekusi pidana mati adalah : Pasal 36 ayat (1) UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 1 angka 6 huruf (a) dan Pasal 270 UU No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP), serta Pasal 30 ayat (1) huruf b UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI).

Pelaksanaan pidana mati di Indonesia saat ini adalah dengan menggunakan cara terpidana ditembak sampai mati dan tidak dilakukan di muka umum, serta dilakukan dengan cara sesederhana mungkin. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Penetapan Presiden R.I. Nomor: 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer.

Eksekusi pidana mati ini dijalankan setelah Keputusan Presiden tentang penolakan permohonan grasi diterima oleh terpidana. Apabila terpidana hamil, maka dijalankan setelah 40 hari dari kelahiran anak yang dikandungnya (UU No. 22 / 2002 dan UU No. 2 / PNPS / 1964). Hal ini dimaksudkan untuk menghindari pembunuhan terhadap dua nyawa manusia. Artinya secara hukum, tidak terdapat batas waktu maksimal mengenai eksekusi pidana mati ini.

Selanjutnya Jaksa selaku eksekutor melakukan koordinasi dengan POLRI untuk menentukan waktu dan tempat pelaksanaan pidana mati serta menyediakan tenaga-tenaga serta alat-alat yang diperlukan untuk itu. Lalu Kepala Kejaksaan Negeri secara hierarki melaporkan kepada Jaksa Agung Republik Indonesia mengenai persiapan pelaksanaan pidana mati. Jaksa Agung kemudian mengeluarkan Surat Perintah Pelaksanaan Putusan Pengadilan.

Masih menurut Undang-undang itu, dalam waktu 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sebelum saat pelaksanaan pidana mati, kepada terpidana dan keluarganya diberitahukan tentang penolakan Grasi dan akan dilaksanakan pidana mati tersebut dengan membuat Berita Acara Resmi. Saat itu, terpidana mendapat kesempatan untuk mengajukan permintaan terakhir yang harus dipenuhi sepanjang masih bisa dikabulkan.

Untuk pelaksanaannya dibentuk regu penembak yang terdiri dari seorang Bintara, 12 (dua belas) orang Tamtama di bawah pimpinan seorang Perwira semuanya Brigade Mobil dengan tidak menggunakan senjata organiknya.

Kemudian Terpidana dibawa ke tempat pelaksanaan pidana mati dengan pengawalan yang cukup. Setibanya ditempat pelaksanaan pidana mati, Komandan Pangawal menutup mata terpidana dengan sehelai kain berwarna hitam, kecuali ia tidak menghendaki. Diatur pula Jarak antara titik dimana antara terpidana berada dan tempat regu penembak tidak boleh melebihi 10 (sepuluh) meter dan tidak boleh kurang dari 5 (lima) meter.

Dengan menggunakan pedang sebagai isyarat, Komandan Regu Penembak memberikan perintah supaya bersiap kemudian dengan menggerakkan pedangnya ke atas memerintahkan regunya untuk membidik pada jantung terpidana dan dengan menyentakkan pedangnya kebawah secara cepat dia memberikan perintah untuk menembak. Apabila setelah penembakan itu terpidana masih memperhatikan tanda-tanda bahwa ia belum mati, maka Komandan Regu segera memerintahkan kepada Bintara Regu Penembak untuk melepaskan tembakan pengakhir dengan menekankan ujung laras senjatanya pada kepala terpidana tepat diatas telinganya.

Untuk memperoleh kepastian tentang matinya terpidana dapat diminta bantuan dokter yang dibuktikan dengan Surat Keterangan Kematian. Sedangkan untuk penguburan terpidana diserahkan kepada keluarganya atau sahabat terpidana kecuali jika berdasarkan kepentingan

umum, Kepala Kejaksaan Tinggi / Jaksa memutuskan lain. Pelaksanaannya dilakukan dengan membuat Berita Acara.

Proses terakhir, Jaksa harus membuat Berita Acara Pelaksanaan Hukuman Mati yang tembusannya disampaikan kepada : Ketua Mahkamah Agung, Menteri Kehakiman, Jaksa Agung Cq. Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum/Khusus, Kepala Biro Hukum Sekretariat Negara, Kepala Kejaksaan Tinggi, Kepala Kepolisian Daerah.

2.2. Tinjauan Umum Tentang Hak Asasi Manusia

Pengertian Hak Asasi Manusia dikutip berdasarkan teori Satya Arinanto, Preambul Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan beberapa Internasional Kovenan tentang Hak Asasi Manusia.

2.2.1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Di dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, sering kita dengar istilah “Hak Asasi Manusia” atau biasa disebut dengan istilah *human rights*, *natural rights*, *fundamental rights*, dan sebagainya.

Istilah-istilah yang dikenal di Barat mengenai hak-hak asasi manusia itu sebelumnya ialah yang menggantikan istilah ‘*natural rights*’ yang dipergunakan secara luas pada masa pencerahan (*enlightenment*). Ketika Nyonya Eleanor Roosevelt melaksanakan tugasnya sebagai *co-chair United Nations Commission on Human Rights*, ia menemukan bahwa istilah ‘*rights of man*’ yang ditemukan dalam berbagai dokumen itu tidak secara otomatis dipahami sebagai suatu pengertian yang mencakup ‘*rights of women*’ di berbagai belahan dunia. (Satya Arinanto, 2000:2)

Oleh karena itu ketika Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa menyetujui berlakunya suatu pernyataan umum yang mengatur masalah hak-hak asasi manusia, maka istilah yang kemudian dipergunakan ialah ‘hak-hak asasi manusia’ (*human rights*), yang dianggap lebih bersifat netral

dan universal daripada *'rights of man'*. Pernyataan itu pun kemudian disebut sebagai *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) atau disebut dengan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia yang dapat disebut dengan DUHAM.

Menurut Mukadimah DUHAM, bahwa yang dimaksud dengan dengan HAM yaitu, sebagai berikut:

1. Hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut kembali
2. Yang berasal dari martabat yang melekat pada manusia
3. Dimiliki semua manusia
4. Merupakan landasan bagi kebebasan, keadilan, dan perdamaian di dunia. (Harkristuti Harkrisnowo, 2005:1)

Indonesia sendiri dengan Undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mendefinisikan Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai Makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

2.2.2. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*)

Di dalam Preambul Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dinyatakan bahwa rakyat perserikatan Bangsa-Bangsa bertekad untuk menyelamatkan generasi-generasi yang mendatang dari bahaya perang, untuk memperteguh kepercayaan pada hak-hak asasi manusia, dan untuk meningkatkan kemajuan sosial dan memperbaiki tingkat kehidupan dalam alam kehidupan yang lebih luas.

Sesuai dengan hal itu, Pasal 1 Piagam memproklamasikan bahwa salah satu tujuan Perserikatan Bangsa-Bangsa adalah untuk mencapai

kerjasama internasional dalam menggalakkan dan mendorong penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan mendasar untuk semua, tanpa perbedaan yang didasarkan pada ras, jenis kelamin, bahasa atau agama.

Salah satu keberhasilan perserikatan Bangsa-Bangsa di bidang hak-hak asasi manusia adalah dicetuskannya pernyataan umum tentang Hak-Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) oleh Majelis Umum pada tanggal 10 Desember 1948. Majelis memproklamasikan pernyataan tersebut sebagai 'standar umum mengenai keberhasilan untuk semua rakyat dan semua bangsa'. Majelis menyerukan Negara-negara anggota dan semua rakyat untuk menggalakkan dan menjamin pengakuan yang efektif dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan yang ditentukan di dalam pernyataan itu. (Satya Arinanto, 2000:5)

Setiap tahun, ulang tahun dicetuskannya pernyataan tersebut, tanggal 10 Desember, diperingati secara internasional sebagai hari Hak-Hak Asasi Manusia.

Pernyataan tersebut terdiri dari 30 Pasal yang pokok-pokok isinya akan penulis uraikan sebagai berikut. Pasal 1 dan 2 dari pernyataan tersebut menegaskan bahwa 'semua orang dilahirkan dengan martabat dan hak-hak yang sama' dan berhak atas semua hak dan kebebasan sebagaimana yang ditetapkan oleh pernyataan 'tanpa membeda-bedakan baik dari segi ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik maupun yang lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, kelahiran atau kedudukan yang lain'.

Pasal 3 sampai 21 pernyataan tersebut menetapkan hak-hak sipil dan politik yang menjadi hak semua orang. Hak-hak itu antara lain:

1. Hak untuk hidup, kebebasan dan keamanan pribadi,
2. bebas dari perbudakan dan penghambaan,

3. *bebas dari penyiksaan atau perlakuan maupun hukuman yang kejam, tak berperikemanusiaan ataupun yang merendahkan derajat kemanusiaan,*
4. *hak untuk memperoleh pengakuan hukum dimana saja sebagai pribadi, hak untuk pengampunan hukum yang efektif, bebas dari penangkapan, penahanan atau pembuangan yang sewenang-wenang, hak untuk peradilan yang adil dan dengar pendapat yang dilakukan oleh pengadilan yang independent dan tidak memihak, hak untuk praduga tidak bersalah sampai terbukti bersalah'*
5. bebas dari campur tangan yang sewenang-wenang terhadap keleluasaan pribadi, keluarga, tempat tinggal maupun surat-surat, bebas dari serangan terhadap kehormatan dan nama baik, dan hak atas perlindungan hukum terhadap serangan semacam itu;
6. bebas bergerak, hak untuk memperoleh suaka, hak atas satu kebangsaan,
7. hak untuk menikah dan membentuk keluarga, hak untuk mempunyai hak milik,
8. bebas berfikir, berkesadaran dan beragama, bebas berfikir dan menyatakan pendapat,
9. hak untuk berhimpun dan berserikat,
10. hak untuk mengambil bagian dalam pemerintahan dan hak atas akses yang sama terhadap pelayanan masyarakat

Selanjutnya pasal 22 sampai 27 dari pernyataan tersebut menentukan hak-hak ekonomi, sosial, dan kebudayaan yang menjadi hak semua orang. Hak-Hak ini antara lain:

1. Hak atas jaminan sosial

2. Hak untuk bekerja, hak atas upah yang sama untuk pekerjaan yang sama, hak untuk membentuk dan bergabung ke dalam serikat-serikat buruh
3. Hak atas istirahat dan waktu yang senggang
4. Hak atas standar hidup yang pantas dibidang kesehatan dan kesejahteraan
5. Hak atas pendidikan
6. Hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan yang berkebudayaan dari masyarakat

Sedangkan pasal-pasal penutup, yaitu pasal 28 sampai 30, mengakui bahwa setiap orang berhak atas ketertiban sosial dan internasional dimana hak-hak asasi manusia ditetapkan dalam pernyataan umum tersebut bias sepenuhnya dilaksanakan, bahwa hak-hak ini hanya bisa dibatasi oleh satu-satunya tujuan untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak-hak dan kebebasan orang lain, dan bahwa setiap orang memiliki kewajiban di dalam masyarakat dimana mereka berada.

Dengan mengacu pada pasal 3 dan 4 dari *Universal Declaration of Human Rights*, dapat terlihat jelas bahwa hak-hak tersangka dan terdakwa dalam hukum acara pidana suatu Negara adalah merupakan hak-hak warga Negara (*civil rights*). Dengan kata lain, meskipun seseorang telah menjadi tersangka atau terdakwa, maka hak-hak warga negaranya tidak akan hapus begitu saja. Oleh karena itu, tersangka atau terdakwa sangat perlu mendapat perlindungan hak selama dalam proses peradilan pidananya berlangsung.

Terkait dengan perlindungan hak bagi tersangka tersebut diatas, jika dihubungkan dengan proses penjatuhan pidana mati, maka sebelum eksekusi dari putusan pengadilan berlangsung, tentunya proses hukum yang berjalan terhadap tersangka atau terdakwa yang diancam dengan pidana mati atau terpidana yang dijatuhi pidana mati tersebut haruslah adil dan menghormati hak azasinya. Hal ini sebagaimana diamanatkan oleh pasal 5

The Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Who Facing the Death Penalty yang telah diadopsi oleh PBB pada tahun 1984, dimana menyatakan:

*Capital punishment may only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court after legal process which gives also possible safeguards to ensure a fair trial, at least equal to those contained in **article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights**, including the right of anyone suspected or charged with a crime for which Capital punishment may be imposed to adequate legal assistance at all stages of proceedings.*

Maksud dari pasal tersebut adalah: hukuman mati dapat saja dilaksanakan jika didasarkan atas putusan pengadilan yang memiliki kompetensi dan telah berkekuatan hukum tetap, dimana sebelum putusan dijatuhkan, telah pula dilewati proses hukum yang adil, setidaknya proses hukum yang adil tersebut sama bentuknya dengan bunyi pasal 14 *International Covenant on Civil and Political Rights*, termasuk didalamnya perlindungan terhadap hak seorang tersangka atau terdakwa yang diancam dengan pidana mati untuk mendapatkan bantuan hukum di setiap tingkat proses peradilan.

Adapun prinsip-prinsip dasar dari *Fair Trial*, sebagaimana diutarakan dalam pasal 14 ICCPR dalam terjemahan bebasnya yaitu:

1. Semua orang mempunyai kedudukan yang sama dihadapkan pengadilan dan badan peradilan. Dalam menentukan tuduhan pidana terhadapnya, atau dalam menentukan segala hak dan kewajibannya dalam suatu gugatan, setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang, bebas dan tidak berpihak dan dibentuk menurut hukum. Media dan masyarakat dapat dilarang untuk mengikuti seluruh atau sebagian sidang karena alasan moral, ketertiban umum atau keamanan nasional dalam suatu

masyarakat yang demokratis atau apabila benar-benar diperlukan menurut pendapat pengadilan dalam keadaan khusus, dimana publikasi justru akan merugikan kepentingan keadilan sendiri; namun setiap keputusan yang diambil dalam perkara pidana maupun perdata harus diucapkan dalam sidang yang terbuka, kecuali bilamana kepentingan anak-anak menentukan sebaliknya, atau apabila persidangan tersebut berkenaan dengan perselisihan perkawinan atau perwalian anak-anak.

2. Setiap orang yang dituduh melakukan kejahatan berhak dianggap tidak bersalah sampai kesalahannya dibuktikan menurut hukum.
3. Dalam menentukan tindak pidana yang dituduhkan padanya, setiap orang berhak atas jaminan-jaminan minimal berikut ini, dalam persamaan yang penuh :
 - a) Untuk diberitahukan secepatnya dan secara rinci dalam bahasa yang dapat dimengertinya, tentang sifat dan alasan tuduhan yang dikenakan terhadapnya;
 - b) Untuk diberi waktu dan fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaan dan berhubungan dengan pengacara yang dipilihnya sendiri;
 - c) Untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya;
 - d) Untuk diadili dengan kehadirannya, dan untuk membela diri secara langsung atau melalui pembela yang dipilihnya sendiri, untuk diberitahukan tentang hak ini bila ia tidak mempunyai pembela; dan untuk mendapatkan bantuan hukum demi kepentingan keadilan, dan tanpa membayar jika ia tidak memiliki dana yang cukup untuk membayarnya;

- e) Untuk memeriksa atau meminta diperiksanya saksi-saksi yang memberatkannya dan meminta dihadirkan dan diperiksanya saksi-saksi yang meringankannya, dengan syarat-syarat yang sama dengan saksi-saksi yang memberatkannya;
 - f) Untuk mendapatkan bantuan cuma-cuma dari penerjemah apabila ia tidak mengerti atau tidak dapat berbicara dalam bahasa yang digunakan di pengadilan;
 - g) Untuk tidak dipaksa memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya, atau dipaksa mengaku bersalah.
4. Dalam kasus orang dibawah umur, prosedur yang dipakai harus mempertimbangkan usia mereka dan keinginan untuk meningkatkan rehabilitasi bagi mereka.
 5. Setiap orang yang dijatuhi hukuman berhak atas peninjauan kembali terhadap putusannya atau hukumannya oleh pengadilan yang lebih tinggi, sesuai dengan hukum.
 6. Apabila seseorang telah dijatuhi hukuman dengan putusan hukum yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dan apabila kemudian ternyata diputuskan sebaliknya atau diampuni berdasarkan suatu fakta baru, atau fakta yang baru saja ditemukan menunjukkan secara menyakinkan bahwa telah terjadi kesalahan dalam penegakan keadilan. Maka orang yang telah menderita hukuman sebagai akibat dari putusan tersebut harus diberi ganti rugi menurut hukum, kecuali jika dibuktikan bahwa tidak terungkapnya fakta yang tidak diketahui itu, sepenuhnya atau untuk sebagian disebabkan karena dirinya sendiri.
 7. Tidak seorang pun dapat diadili atau dihukum kembali untuk tindak pidana yang pernah dilakukan, untuk mana ia telah

dihukum atau dibebaskan, sesuai dengan hukum dan hukum acara pidana di masing-masing Negara.

Hingga saat ini tercatat sekurang-kurangnya 48 negara anggota Perserikatan Bangsa-bangsa yang telah menandatangani pernyataan umum ini. Negara-negara tersebut meliputi antara lain: Afghanistan, Argentina, Australia, Belgium, Bolivia, Brazil, Burman, Canada, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Denmark, Dominican Republica, Ecuador, Egypt, El Savador, Ethiopia, France, Greece, Guatemala, Haiti, Iceland, India, Iran, Iraq, Lebanon, Liberia, Luxembourg, Mexico, Netherlands, New Zealand, Nicaragua, Norway, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Siam, Sweden, Syria, Turkey, United Kingdom, United States, Uruguay, dan Venezuela.

Tidak terdapat adanya Negara-negara yang menentang pernyataan umum tersebut. Sedangkan Negara-negara yang abstain ada 8 negara sebagai berikut: Byelorussian SSR, Czechoslovakia, Poland, Saudi Arabia, South Africa, Ukrainian SSR, USSR, dan Yugoslavia.

Dewasa ini, *Universal Declaration of Human Rights*, *The Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Who Facing the Death Penalty* dan *International Covenant on Civil and Political Rights* tersebut telah diberlakukan sebagai suatu dokumen pokok yang mengatur pelaksanaan hak-hak asasi manusia di berbagai Negara. Sesuai dengan namanya, pernyataan umum tersebut mengatur pelaksanaan hak-hak asasi manusia yang bersifat universal, setidaknya-tidaknya bersifat universal dalam kacamata para penyusun pernyataan tersebut. Sementara itu, diberbagai bagian dunia pada saat ini terjadi perdebatan apakah memang hak-hak asasi manusia itu bersifat 'universal' ataukah ia bersifat relatif, dalam arti berdasarkan 'relativisme budaya'.

Dengan melihat pasal 14 dari ICCPR sebagaimana tersebut di atas, maka prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh lembaga peradilan dari sebuah Negara yang akan menjatuhkan pidana mati, adalah:

1. Perlakuan yang sama di muka hukum dan tanpa diskriminasi
2. Sidang terbuka untuk umum, dengan pengecualian: karena alasan moral, ketertiban umum dan keamanan nasional
3. Praduga tak bersalah
4. Terdakwa diberitahukan dengan bahasa yang dapat dimengertinya tentang dakwaan yang dituduhkan
5. Diberinya waktu dan fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaan
6. Peradilan yang cepat, sederhana dan biaya murah
7. Adanya hak untuk didampingi penasehat hukum, baik yang dia pilih sendiri ataupun bantuan hukum cuma-cuma
8. Adanya hak untuk diadili dengan kehadiran terdakwa
9. Adanya hak untuk meminta diperiksanya saksi-saksi, baik yang memberatkan maupun yang meringankan
10. Adanya hak untuk mendapatkan penerjemah dengan cuma-cuma
11. Adanya hak untuk tidak dipaksa memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya, atau dipaksa mengaku bersalah
12. Adanya bentuk prosedur pemeriksaan yang berbeda bagi terdakwa yang belum cukup umur
13. Adanya hak untuk mengajukan peninjauan kembali
14. Adanya hak untuk memperoleh ganti rugi
15. Adanya azas *ne bis in idem* (suatu perkara hanya boleh diajukan satu kali)

Selain diharuskan adanya jaminan perlindungan Hak Azasi Manusia berupa proses peradilan pidana yang mencerminkan *fair trial*, sebagaimana disebutkan dalam pasal 14 ICCPR, menurut *The Safeguards Guaranteeing Protection Of The Right of Those Who Facing The Death Penalty*, terdapat pula keharusan untuk dipenuhinya jaminan perlindungan HAM untuk orang yang telah dijatuhi putusan pidana mati oleh pengadilan pertama, yaitu berupa :

1. Seseorang yang dijatuhi pidana mati harus dijamin haknya untuk mengajukan upaya hukum pada tingkat peradilan yang lebih tinggi, dan hak tersebut adalah wajib dipenuhi sifatnya (pasal 6 *The Safeguards Guaranteeing Protection Of The Right of Those Who Facing The Death Penalty*)
2. Setiap orang yang dijatuhi pidana mati harus dijamin haknya untuk meminta ampun atau penggantian bentuk hukuman (Pasal 7 *The Safeguards Guaranteeing Protection Of The Right of Those Who Facing The Death Penalty*)
3. Pelaksanaan pidana mati haruslah ditunda pada saat sedang diajukannya upaya hukum atau permohonan dan penggantian bentuk hukuman (Pasal 8 *The Safeguards Guaranteeing Protection Of The Right of Those Who Facing The Death Penalty*)

Dari ketiga pasal tersebut diatas, jika dilihat dalam peraturan hukum yang ada di Indonesia, hal tersebut ternyata sudah diatur secara gamblang, yaitu:

1. Hak untuk mengajukan upaya hukum telah dijamin oleh Undang-undang pidana formil Indonesia, yaitu UU No 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Adapun bentuk upaya hukum sebagai penjabaran dari *right to appeal* tersebut adalah :

- a. Upaya Hukum Biasa, yaitu Banding (Pasal 233 s.d. 243 UU No 8 tahun 1981) dan Kasasi (pasal 244 s.d. 258 UU No 8 tahun 1981)
 - b. Upaya Hukum Luar Biasa, yaitu Kasasi demi kepentingan Hukum (pasal 259 s.d. 262 UU No 8 tahun 1981 dan Peninjauan Kembali (pasal 263 s.d. 269 UU No 8 tahun 1981)
2. Hak untuk meminta pengampunan dan penggantian bentuk hukuman telah diatur dalam UU No 22 tahun 2002 tentang Grasi.
 3. Hak untuk ditunda pelaksanaan pidana mati pada saat sedang diajukannya upaya hukum atau permohonan pengampunan dan penggantian bentuk hukuman, hal ini diatur dalam pasal 3 UU No 22 tahun 2002 tentang Grasi.

Dengan demikian, dari sisi peraturan hukum acara pidana, Undang-undang Indonesia sudah cukup menjamin perlindungan Hak Asasi Manusia dari tersangka atau terdakwa yang diancam dengan pidana mati atau terpidana yang dijatuhi hukuman mati.

2.2.3. Hak Asasi Manusia di Indonesia

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin segala hak warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan yang diimplementasikan secara langsung dalam konstitusinya.

Pengaturan tentang hak asasi manusia di Indonesia secara prinsipil terkandung dalam Pancasila (sebagai nilai dasar) dan UUD 1945 (sebagai norma dasar) yang sarat dengan berbagai ketentuan mengenai perlindungan hak asasi manusia.

Sebelum amandemen UUD 1945, hak asasi manusia diatur dalam pasal 27, pasal 28, pasal 29 (2), pasal 30 ayat (1), pasal 31 ayat (1) dan pasal 34. Akan tetapi seiring dengan reformasi tahun 1998, dilakukan amandemen UUD 1945 yang dianggap sudah tidak sesuai dengan kondisi bangsa Indonesia sehingga diperlukan adanya perubahan melalui Sidang Tahunan MPR. Salah satu perubahannya adalah berkenaan dengan hak asasi manusia yang dirasa perlu untuk memuatnya dalam suatu bab tersendiri, yakni pada Bab XA mengenai hak asasi manusia yang terdiri dari 10 pasal dimulai dari pasal 28A hingga pasal 28J. (Jimly Asshiddiqie, 2002:48-52). Rumusan hak asasi manusia yang masuk dalam UUD 1945 dapat dibagi dalam beberapa aspek:

1. Hak asasi manusia berkaitan dengan hidup dan kehidupan
2. Hak asasi manusia berkaitan dengan keluarga
3. Hak asasi manusia berkaitan dengan pekerjaan
4. Hak asasi manusia berkaitan dengan kebebasan beragama dan meyakini kepercayaan
5. Hak asasi manusia berkaitan dengan informasi dan komunikasi
6. Hak asasi manusia berkaitan dengan rasa aman dan perlindungan dari perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia
7. Hak asasi manusia berkaitan dengan kesejahteraan sosial
8. Hak asasi manusia dengan persamaan dan keadilan
9. Hak asasi manusia berkaitan dengan menghargai hak orang dan pihak lain (Sekretariat Jenderal MPR RI, 2003: 132 – 133)

Pada tanggal 23 September 1999, dengan berlandaskan pada Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 diberlakukanlah Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang didalamnya

memuat hak-hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia yang diakui oleh negara meliputi (Satya Arinanto, 2003: 16 – 17):

1. Hak untuk hidup
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan
3. Hak mengembangkan diri
4. Hak memperoleh keadilan
5. Hak atas kebebasan pribadi
6. Hak atas rasa aman
7. Hak atas kesejahteraan
8. Hak turut serta dalam pemerintahan
9. Hak wanita
10. Hak anak

Untuk menjaga pelaksanaan hak asasi manusia dapat berjalan sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta memberi perlindungan, kepastian hukum, rasa keadilan, dan perasaan aman bagi warga negara, maka perlu diambil tindakan terhadap pelanggaran hak asasi manusia ini, maka berdasarkan pasal 104 ayat (1) Undang-undang nomor 39 Tahun 1999 dibentuklah pengadilan hak asasi manusia dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Kemudian berdasarkan pasal 1 angka 7 Undang-undang nomor 39 Tahun 1999, telah dibentuk juga Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) yang merupakan suatu lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia.

2.3. Review Terhadap Hasil Penelitian Terkait

Untuk menunjang penelitian ini penulis meninjau beberapa tesis tentang pidana mati secara umum dan pidana mati narkoba secara khusus yang merupakan hasil-hasil penelitian sebelumnya. Beberapa hasil penelitian memiliki relevansi dengan penelitian ini dan dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan maupun perbandingan dalam proses penulisan.

2.3.1. Raymond Ali (2005) dengan judul Pidana Mati: Analisis Terhadap Aturan Pidana, Penerapan dan Pelaksanaan (Eksekusi) Serta Prospeknya Dalam Pembaharuan Hukum Pidana.

Penelitian ini dilakukan karena isu tentang pidana mati sudah cukup lama menjadi bahan perdebatan. Sebagian orang menyatakan bahwa pidana mati melanggar Hak Asasi Manusia (HAM), akan tetapi banyak pula orang yang berpendapat karena masyarakat dalam sebuah negara telah berkonsensus melalui sarana legislasi bahwa terhadap sebuah perilaku (baik berbuat maupun tidak berbuat) adalah harus diancamkan dengan pidana mati; maka tidak terdapat lagi pelanggaran HAM bagi penegakan aturan terhadap perilaku tersebut. Terlepas dari hal tersebut, mengingat Indonesia adalah negara yang masih memberlakukan pidana mati dalam hukum positifnya serta melaksanakannya, maka sebagai negara anggota PBB, Indonesia sudah seharusnya mematuhi pedoman internasional yang dibuat oleh PBB.

Sehingga peneliti tertarik untuk meneliti dan menganalisis tentang apakah aturan meteriil tentang pidana mati di Indonesia sudah sesuai dengan pedoman internasional atau belum.

Dalam penelitian ini penulis bertujuan untuk mendapatkan informasi yang lebih faktual tentang apakah aturan hukum pidana di Indonesia yang mengancam pidana mati telah mencerminkan prinsip internasional.

Metode yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif dan empiris. Data yang diperoleh dari kepustakaan dan data yang diperoleh dari lapangan, dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif-kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa aturan hukum pidana materiil di Indonesia dalam beberapa sisi belum sesuai dengan aturan internasional sebagaimana tertera dalam *The Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Who Facing The Death Penalty* yang telah diadopsi oleh PBB pada tahun 1984. Prinsip yang belum sesuai tersebut yaitu: Pertama, jenis-jenis delik di Indonesia masih belum mencerminkan “kejahatan yang paling serius sifatnya” sehingga perlu diancamkan dengan pidana mati. Kedua, hukum di Indonesia belum mengatur tentang bagaimana terhadap terpidana yang menjadi gila pada saat sedang menunggu pelaksanaan (eksekusi). Ketiga, alat yang digunakan untuk melaksanakan eksekusi pada saat ini (yaitu dengan cara menembak), belum mencerminkan alat yang menimbulkan penderitaan seminimal mungkin. Alat tersebut perlu diganti dengan suntikan, sebagaimana difatwakan oleh *World Medical Association* (WMA).

2.3.2. Pensra (2007) dengan judul Pemberlakuan Pidana Mati Ditinjau dari Sudut Pandang Hak Asasi Manusia

Penelitian ini mengkaji pemberlakuan pidana mati ditinjau dari sudut pandang Hak Asasi Manusia, dimana di Indonesia pidana mati masih diberlakukan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang lain serta RUU KUHP yang memuat pidana mati. Pada sisi lain Indonesia pun kini merasakan fenomena *double sanction* akibat terlalu lamanya pelaksanaan eksekusi pidana mati.

Peneliti tertarik untuk meneliti dan menganalisis tentang apakah *double sanction* yang dialami oleh terpidana mati melanggar Hak Asasi Manusia dan apakah telah terjadi pergeseran dari sistem hukum pidana di Indonesia mengenai pidana mati menurut RUU KUHPidana.

Dalam penelitian ini penulis bertujuan untuk mendapatkan informasi yang lebih faktual tentang *double sanction* dalam putusan pidana mati dan pelanggaran Hak Asasi Manusia dan untuk mengetahui tentang penerapan pidana mati sebagai pidana pokok yang dituntut secara alternatif dalam rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana terjadi pergeseran hukum tentang pidana mati.

Metode yang digunakan adalah metode pendekatan kualitatif dengan menekankan pada data primer yang diperoleh melalui wawancara mendalam dan menggunakan data sekunder melalui studi kepustakaan. Data yang diperoleh dari kepustakaan dan data yang diperoleh dari lapangan, dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif-kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan adanya faktor kelemahan dari pidana mati yaitu terlalu lamanya terpidana menunggu eksekusi terhitung sejak putusan mati dijatuhkan. Lamanya eksekusi mati dilaksanakan karena proses upaya hukum yang panjang dalam upaya banding, kasasi dan PK serta upaya non-hukum (grasi) menjadi faktor yang memperlama pelaksanaan hukuman mati, sehingga para terpidana menjalani *double sanction* yaitu hukuman penjara dan hukuman mati.

Penelitian juga mencatat dalam RUU KUHP, pidana mati dituntut secara alternative maka karena sifatnya yang alternatif, pidana mati akan sangat bergantung pada tafsir peristiwa dan bukti hukum yang diyakini oleh setiap aparat hukum. Karena itu, juga bisa terjadi sebuah peristiwa yang sudah diputus oleh Pengadilan Negeri dengan penetapan hukuman mati sebagai pidana pokok, dapat berubah menjadi hukuman seumur hidup, atau hukuman berbilangannya: 20 tahun, 15 tahun dan seterusnya. Dengan demikian dari hasil wawancara dan pemahaman terhadap literatur, maka peneliti menyimpulkan telah terjadi pergeseran hukum yang mengatur tentang pidana mati dalam hukum Indonesia.

2.3.3. Muhammad Sholeh (2005) dengan judul Pidana Mati Narkoba “Studi Komparatif Antara Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia”

Penelitian ini mengkaji beberapa implikasi yang menyebabkan banyak para pakar hukum (HAM) yang menolak gagasan adanya hukuman mati. Konsep hukuman mati masih dianggap sebagai hukum yang mempresentasikan keterbelakangan nilai-nilai kemanusiaan. Ia seringkali digambarkan sebagai sesuatu yang kejam, tidak manusiawi dan sadis. Sayangnya, hal ini semata-mata dilihat dari satu sisi, yakni sisi kemanusiaan menurut standar dunia modern, tanpa melihat alasan, maksud, tujuan dan keefektifitasan hukuman-hukuman tersebut.

Peneliti tertarik untuk meneliti dan menganalisis tentang bagaimana pandangan hukum Islam dan hukum positif tentang pidana mati narkoba, apa perbedaan dan persamaan antara hukum Islam dan hukum positif dalam pidana mati narkoba serta apa implikasi penggunaan pidana mati narkoba dalam hukum positif di Indonesia.

Dalam penelitian ini penulis bertujuan untuk mendapatkan informasi yang lebih faktual tentang pandangan hukum Islam dan hukum positif tentang pidana mati narkoba dan mencari persamaan dan perbedaan antara kedua hukum tersebut.

Metode yang digunakan adalah metode kualitatif-deskriptif dan pendekatan komparatif, yaitu penelitian yang berusaha memaparkan pemahaman masalah berdasarkan data-data yang ada, kemudian menganalisis, menginterpretasikan serta membandingkan antara dua variabel, yaitu dengan membandingkan antara pandangan hukum Islam dengan hukum positif.

Akhirnya dapat diketahui, bahwa pidana mati narkoba, sekalipun secara eksplisit Al-Qur'an dan Hadist tidak menyebutkan, namun secara filosofis Allah SWT menegaskan akan keadilan hukumnya, yakni melalui para *mujtahid* yang telah diberikan kemampuan untuk memecahkan

masalah-masalah yang timbul dalam masyarakat yang belum ada hukumnya dalam Al- Qur'an dan Hadist. Maka pidana mati narkoba sangat relevan diterapkan di Indonesia. Baik hukum Islam maupun hukum positif melihat bahwa pidana mati narkoba merupakan pengajaran, bukan untuk memberikan derita. Karena para pengedar secara terang-terangan melawan hukum dan sekaligus mereka tidak segan-segan melanggar hak hidup orang lain.

