



PUTUSAN
Nomor 2-3/PUU-V/2007

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh:

[1.2] **Para Pemohon Perkara Nomor 2/PUU-V/2007**

1. **Edith Yunita Sianturi**, beralamat di Jalan Wijaya Kesuma IX/87, RT 09/06, Kelurahan Depok Jaya, Kecamatan Pancoran Mas, Depok, sebagai **PEMOHON I**;
2. **Rani Andriani (Melisa Aprilia)**, beralamat di Jalan Prof. Moh. Yamin Gg. Edy II RT 003/03 No. 555, Cianjur, Jawa Barat, sebagai **PEMOHON II**;
3. **Myuran Sukumaran**, Pemegang Passport No. M1888888, beralamat di 16/104 Woodville Rd, Granville, Sydney, 2142, sebagai **PEMOHON III**;
4. **Andrew Chan**, Pemegang Passport No. L3451761, beralamat di 22 Beaumaris St Enfield, Sydney, 2136, sebagai **PEMOHON IV**;

berdasarkan Surat Kuasa Khusus masing-masing bertanggal 18 dan 20 Oktober 2006 memberi kuasa kepada Dr. Todung Mulya Lubis, S.H., LL.M., Ir. Alexander Lay, S.H., LL.M., dan Arief Susijamto Wirjohoetomo, S.H., M.H., dan memilih domisili hukum di kantor kuasa hukum tersebut, beralamat di Mayapada Tower (d/h Wisma Bank Dharmala), Lantai 5, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 28, Jakarta 12920, selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon I**;

[1.3] Pemohon Perkara Nomor 3/PUU-V/2007

Scott Anthony Rush, Tempat Tanggal Lahir/Umur Brisbane Australia, 03 Desember 1985/21 Tahun, Agama Kristen Katholik, Pekerjaan Buruh, Kewarganegaraan Australia, Alamat Lembaga Perumahan Kerobokan, Jalan Tangkuban Perahu, Denpasar (dahulu di 42 Glenwood St. Chelmer, Brisbane, Australia). Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 18 Januari 2007 memberi kuasa kepada Denny Kailimang, S.H., M.H., Harry Ponto, S.H., LL.M., J. Robert Khuana, S.H., Benny Ponto, S.H., M.H., Victor Yaved Neno, S.H., M.H., M.A., dan Drs. I Ketut Ngastawa, S.H., kesemuanya Advokat yang bertindak untuk dan atas nama Pemohon, berkantor pada Kantor Advokat Kailimang & Ponto, Menara Kuningan, Lt. 14 / A, Jalan H. R. Rasuna Said Blok X-7 Kav. 5, Jakarta 12940, selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon II**;

[1.4] Telah membaca permohonan dari para Pemohon I dan Pemohon II;

 Telah mendengar keterangan dari para Pemohon I dan Pemohon II;

 Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;

 Telah membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;

 Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Badan Narkotika Nasional;

 Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia;

 Telah mendengar keterangan dari Mantan Anggota PAH I Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat;

 Telah mendengar keterangan dari Tim Penyusun KUHP Baru;

 Telah mendengar keterangan para Ahli yang diajukan oleh para Pemohon I, Pemohon II, Pemerintah, dan Badan Narkotika Nasional maupun Ahli yang dipanggil oleh Mahkamah Konstitusi;

 Telah memeriksa bukti-bukti;

 Telah membaca kesimpulan tertulis yang diajukan oleh para Pemohon I, Pemohon II, Pemerintah, dan Pihak Terkait Langsung Badan Narkotika Nasional;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon I, telah mengajukan permohonan dengan surat permohonannya bertanggal 16 Januari 2007 yang diterima dan terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 18 Januari 2007, dengan registrasi Perkara Nomor 2/PUU-V/2007, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 14 Februari 2007, dan Pemohon II, telah mengajukan permohonan dengan surat permohonannya bertanggal 30 Januari 2007 yang diterima dan terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 31 Januari 2007, dengan registrasi Perkara Nomor 3/PUU-V/2007, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 20 Februari 2007, masing-masing mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

PERKARA NOMOR 2/PUU-V/2007

[2.1.1] I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi (“MK”) adalah melakukan Pengujian (*Judicial Review*) Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (“UUD 1945”) sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *tentang Mahkamah Konstitusi* (“UUMK”).

Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar,

Pasal 10 ayat (1) huruf (a) UUMK menyatakan:

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,.....

2. Selain itu, Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 *tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan* mengatur bahwa secara hierarkis kedudukan UUD 1945 lebih tinggi dari undang-undang, oleh karenanya setiap ketentuan dari undang-undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Jika terdapat ketentuan dalam undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, maka hal tersebut dapat dimohonkan untuk diuji melalui mekanisme *Judicial Review*.
3. Lebih lanjut, Pasal 50 UUMK dan Penjelasannya menetapkan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan pertama UUD 1945, yaitu tanggal 19 Oktober 1999. Di sisi lain, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (“**UU Narkotika**”) diundangkan pada tanggal 1 September 1997 dan dimuat di dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 67 Tahun 1997. Berdasarkan ketentuan Pasal 50 UUMK maka terhadap UU Narkotika tidak dapat dilakukan pengujian.
4. Namun Pasal 50 UUMK tersebut telah diuji oleh MK dan **dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat**. Hal ini dilakukan melalui Putusan Perkara Konstitusi Nomor 066/PUU-II/2004 tertanggal 12 April 2005 *pada perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri terhadap UUD 1945*. Berdasarkan Putusan Nomor 066/PUU-II/2004 tersebut di atas, maka sejak tanggal 12 April 2005 (tanggal dikeluarkannya atau diputusnya Putusan Perkara Konstitusi Nomor 066/PUU-II/2004) batasan kewenangan MK dalam memeriksa, mengadili dan memutus Permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 UUMK demi hukum dinyatakan tidak berlaku lagi.
5. Berdasarkan hal-hal tersebut, MK berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus Permohonan *Judicial Review a quo*.

[2.1.2] II. **LEGAL STANDING PARA PEMOHON**

(a) Legal Standing Pemohon III dan IV

1. Sebagaimana diuraikan pada bagian awal permohonan ini, Pemohon III dan IV adalah Warga Negara Australia yang sedang menjalani hukuman di Lembaga Pemasyarakatan Kerobokan, Kuta, Kabupaten Badung, Bali, terkait dengan tindak pidana yang diatur dengan UU Narkotika. Di sisi lain, Pasal 51 ayat (1) huruf (a) UUMK memberikan batasan bahwa perorangan yang dapat bertindak sebagai pemohon dalam perkara Pengujian Materiil Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah warga negara Indonesia. Berikut bunyi Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK:

Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
....dst.
2. Pembatasan yang diterapkan oleh Pasal 51 ayat (1) huruf a tersebut jelas sangat merugikan kepentingan Pemohon III dan IV, karena pembatasan tersebut menyebabkan Pemohon III dan IV tidak dapat bertindak sebagai Pemohon dalam perkara pengujian materiil pasal-pasal dengan ancaman pidana mati yang terdapat dalam UU Narkotika terhadap UUD 1945, walaupun Pemohon III dan IV telah dijatuhi hukuman mati berdasarkan UU Narkotika (*vide* Bukti P-9 s.d. P-14). Pembatasan yang dilakukan oleh Pasal 51 ayat (1) huruf (a) tersebut jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan:

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

3. Oleh karena itu, Pemohon III dan IV terlebih dahulu memohon agar MK menguji ketentuan yang terdapat dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK yang membatasi hak Pemohon III dan IV dalam mengajukan permohonan pengujian materiil terhadap UU Narkotika. Dan memutus bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf (a) UUMK bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan dengan demikian tidak

memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga berikutnya Pemohon III dan IV dapat meminta MKRI menguji dan memutus mengenai pokok perkara permohonan *a quo*. Adapun alasan-alasan Pengujian Materiil terhadap Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK akan kami berikan pada bagian selanjutnya dari permohonan *a quo*.

(b) Legal Standing Para Pemohon

4. Para Pemohon adalah Terpidana Mati yang telah menjalani proses persidangan di Pengadilan Negeri Tangerang dan Pengadilan Negeri Denpasar dalam perkara tindak pidana yang diatur dengan UU Narkotika di wilayah hukum Negara Republik Indonesia. Berdasarkan putusan-putusan di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung (**Bukti P-2 s/d P-14**), para Pemohon dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman pidana mati. Adapun dakwaan dan penjatuhan pidana mati tersebut dilakukan berdasarkan pasal-pasal dengan ancaman pidana mati yang terdapat pada UU Narkotika yang akan diuraikan pada pokok permohonan *a quo*.
5. Meskipun putusan hukuman mati tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*), namun terhadap diri para Pemohon belum dilaksanakan eksekusi. Dan saat ini para Pemohon masih menjalani hukuman di Lembaga Pemasyarakatan Khusus Wanita (Dewasa) Tangerang (Pemohon I dan II) dan Lembaga Pemasyarakatan Kerobokan Denpasar (Pemohon III dan IV).
6. Hukuman mati tersebut jelas sangat merugikan kepentingan dan hak konstitusional para Pemohon yaitu hak para Pemohon untuk hidup yang dijamin dan dilindungi oleh konstitusi, yaitu UUD 1945. Dengan dijatuhi hukuman pidana mati maka hak untuk hidup para Pemohon yang secara tegas dijamin keberadaannya oleh Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 telah dilanggar.
7. Dengan demikian, para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pihak atau Pemohon dalam

Permohonan *Judicial Review a quo*, sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UUMK yang berbunyi: "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang".

[2.1.3] B. PERNYATAAN PEMBUKA (*OPENING STATEMENT*)

INKONSTITUSIONALITAS HUKUMAN MATI

Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) di tahun 2000 melahirkan Bab XA yang secara khusus mengatur tentang Hak Asasi Manusia. Kelahiran Bab XA ini mengangkat UUD 1945 sejajar dengan konstitusi negara-negara lain dalam hal penghormatan terhadap hak asasi manusia.

Pasal 28A UUD 1945 secara eksplisit mengatakan:

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Pasal 28I ayat (1) menegaskan bahwa hak untuk hidup (*the right to life*), bersama dengan sejumlah kecil hak asasi lainnya (limitatif), adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*).

Kelahiran Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 seharusnya menjadi lonceng kematian bagi hukuman mati di Indonesia. Namun perdebatan masih terus berlangsung. Hukuman mati masih juga terus dijatuhkan. Baru-baru ini tiga orang sudah dieksekusi, dan masih banyak lagi yang menunggu eksekusi hukuman mati. Majelis Hakim Konstitusi Yang Terhormat, tidakkah kita bertanya-tanya: Mengapa hal ini masih terus terjadi? Mengapa pengingkaran konstitusi ini terus terjadi?

Permohonan Pengujian Materiil ini dilakukan atas dasar jaminan konstitusional terhadap "hak untuk hidup" yang diberikan oleh UUD 1945, khususnya Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1). Atas hak untuk hidup yang dijamin oleh UUD 1945

tersebut, kami mohon Majelis Hakim Konstitusi Yang Terhormat untuk menyatakan bahwa penerapan hukuman mati, khususnya berdasarkan UU Narkotika, bertentangan dengan UUD 1945.

Argumen kami didasarkan pada prinsip bahwa Konstitusi adalah hukum tertinggi (*the supreme law of the land*). Dan jika ada ketentuan peraturan perundang-undangan di bawahnya yang bertentangan dengannya maka ketentuan tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Argumen utama didasarkan pada bunyi Pasal 28I ayat (1) yang secara tegas menyatakan bahwa "hak untuk hidup adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun". Ketentuan ini telah menegaskan keberadaan hukuman mati dalam sistem hukum Indonesia. Lahirnya Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tidak bisa tidak berakibat pada inkonstitusionalitas hukuman mati.

Konsekuensi logis dari pola pikir di atas adalah bahwa semua produk peraturan perundang-undangan yang berada di bawah UUD 1945 haruslah mengalami perubahan dalam arti pasal-pasal hukuman mati dihilangkan. Menurut hemat kami, hukuman mati yang lahir sebelum perubahan UUD 1945 seharusnya secara tegas dicabut dan dinyatakan tidak berdaya kekuatan hukum, dan selanjutnya tidak ada lagi produk peraturan perundang-undangan yang baru yang mencantumkan hukuman mati. Bagi Indonesia seharusnya sejak tahun 2000, ketika Bab XA itu dilahirkan, perdebatan mengenai hukuman mati sudah selesai.

Ketika rumusan hak untuk hidup (*the right to life*) bersama dengan hak-hak asasi manusia lainnya dicantumkan dalam UUD 1945 banyak pihak menyambutnya dengan gembira. Banyak pihak menyambutnya sebagai anak kandung reformasi. Ya, dalam rangka reformasi, hak asasi manusia secara komprehensif mesti dicantumkan dalam UUD 1945. Ada *political euphoria*. Tapi yang tak kalah menariknya adalah adanya *political fashion*. Barangkali keinginan untuk punya pasal-pasal hak asasi manusia yang komprehensif itu dikaitkan dengan kehendak untuk masuk dalam klub negara-negara maju yang demokratis dan hormat terhadap hak asasi manusia. Hanya itu. Tak terpikirkan

bahwa UUD 1945 yang menjadi *supreme law of the land* mewajibkan pula semua UU untuk tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Para Pemohon berpendapat dalam gelombang hak asasi manusia yang demikian kencang, perdebatan mengenai hak asasi manusia ini selayaknya sudah selesai. Apalagi sejak tahun 1764 pun suara yang menghendaki hapusnya hukuman mati sudah bergema. Cesare Beccaria dalam bukunya *On Crimes and Punishment* menulis uraian yang bagus:

Capital punishment, was both inhumane and ineffective: an unacceptable weapon for a modern enlightened state to employ, and less effective than the certainty of imprisonment. Furthermore, that capital punishment was counterproductive if the purpose of law was to impart a moral conception of the duties of citizens to each other. For, if the state were to resort to killing in order to enforce its will, it would legitimize the very behaviour which the law sought to repress, namely the use of deadly force to settle disputes.

Argumen Beccaria sangat menarik dan ada benarnya. Pembunuhan banyak terjadi dan masih akan terus terjadi. Penjatuhan hukuman mati oleh negara akan memberi justifikasi terhadap serangkaian tindak pembunuhan yang dilakukan oleh orang-orang partikelir. Jadi teori balas dendam, *an eye for an eye*, mendapatkan legitimasi. Untuk konteks pemidanaan, teori balas dendam ini sudah dianggap ketinggalan zaman, dan tujuan pemidanaan di Indonesia juga sebetulnya bukanlah balas dendam tetapi rehabilitasi, reedukasi dan reintegrasi ke masyarakat. Terpidana diberi fasilitas untuk dituntut dan untuk memperbaiki diri mereka.

Salah satu sebab hukuman mati dihapuskan di berbagai negara di dunia adalah kenyataan bahwa hukuman mati dianggap merupakan suatu bentuk hukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat manusia (*cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment*). Kejamnya hukuman mati dilukiskan oleh Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan ketika menghapus hukuman mati dari sistem hukum Afrika Selatan dalam kasus *S v Makwanyane* (1995). Dalam kasus ini (paragraf 26) Ketua Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan, Hakim Chaskalson mendeskripsikan hukuman mati sebagai berikut:

Death is the most extreme form of punishment to which a convicted criminal can be subjected. Its execution is final and irrevocable. It puts an end not only to the right to life itself, but to all other personal rights which had vested in the deceased under Chapter Three of the Constitution. It

*leaves nothing except the memory in others of what has been and the property that passes to the deceased's heirs. In the ordinary meaning of the words, the death sentence is undoubtedly a cruel punishment. Once sentenced, the prisoner waits on death row in the company of other prisoners under sentence of death, for the processes of their appeals and the procedures for clemency to be carried out. Throughout this period, those who remain on death row are uncertain of their fate, not knowing whether they will ultimately be reprieved or taken to the gallows. **Death is a cruel penalty and the legal processes which necessarily involve waiting in uncertainty for the sentence to be set aside or carried out, add to the cruelty. It is also an inhuman punishment for it "...involves, by its very nature, a denial of the executed person's humanity"** (Furman v. Georgia, 408 U.S. 238, 290 (1972) (Brennan, J., concurring).), and it is degrading because it strips the convicted person of all dignity and treats him or her as an object to be eliminated by the state.*

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

Kematian adalah bentuk hukuman yang paling ekstrim yang dapat dijatuhkan terhadap seorang terpidana. Begitu dieksekusi, hukuman ini langsung bersifat final dan tidak dapat diubah lagi. Hukuman tersebut mengakhiri tidak hanya hak untuk hidup itu sendiri, tetapi juga semua hak pribadi lainnya yang telah melekat pada almarhum berdasarkan Bab Tiga Konstitusi. Hukuman mati itu tidak meninggalkan apa-apa kecuali ingatan pada orang-orang lain mengenai apa yang telah terjadi serta harta benda yang diwariskan kepada para ahli waris almarhum. Singkatnya, tidak diragukan lagi bahwa hukuman mati adalah bentuk hukuman yang kejam. Sekali dijatuhkan, si terpidana pun berada dalam barisan penunggu kematian, dengan ditemani oleh terpidana-terpidana mati lainnya, menjalani proses banding hingga grasi. Selama periode ini, mereka, orang-orang yang berada dalam barisan penunggu kematian, digantung dalam ketidakpastian sang nasib, tanpa mengetahui akankah hukuman mereka ditangguhkan ataukah mereka akhirnya benar-benar diseret ke tiang gantungan. Kematian adalah sebuah hukuman yang kejam, dan proses-proses hukum untuk menentukan dibatalkan atau dilaksanakannya hukuman, yang membuat si terpidana menunggu dalam ketidakpastian, semakin menambah kekejaman tersebut. **Hukuman mati juga berada di luar batas perikemanusiaan, karena "... dengan sendirinya merupakan pengingkaran terhadap kemanusiaan yang bersangkutan". Hukuman mati juga merendahkan harkat yang bersangkutan karena hukuman mati menghapus segala harkat dan martabat apapun yang dimiliki si terpidana. Ia diperlakukan sebagai objek yang harus dieliminasi oleh negara.**

Sebagai bagian dari komunitas internasional dan anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), Indonesia seharusnya sudah sejak awal menghapuskan hukuman mati karena Indonesia secara etis dan organisatoris harus tunduk pada *Universal Declaration of Human Rights* yang dalam Pasal 3 mengatakan:

Everyone has the right to life, liberty and security of person.

Apa makna Pasal 3 tersebut? Karena penjelasan *Universal Declaration of Human Rights* tidak pernah ada, maka para pembuat *Universal Declaration of Human Rights* tersebut adalah sumber penjelasan yang paling tepat. Eleanor Roosevelt dan Rene Cassin, dua di antara para perumus *Universal Declaration of Human Rights*, mengatakan bahwa hak untuk hidup tak mengenal pengecualian, dan tujuan pasal hak untuk hidup itu adalah agar kelak hukuman mati bisa dihapuskan. Memang, makna '*non-derogable human rights*' itu dimulai dengan sikap Roosevelt dan Cassin yang tegas tentang hak untuk hidup.

Indonesia juga sudah meratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang dalam Pasal 6 (1) berbunyi:

Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

Memang, ICCPR masih memiliki ruang untuk hukuman mati terutama di negara-negara yang masih menjatuhkan hukuman mati pada '*the most serious crimes*', terutama yang berkaitan dengan kejahatan genosida. Hanya saja kalau Pasal 6 ICCPR dibaca secara keseluruhan kita akan melihat bahwa hak untuk hidup adalah semangat yang utama yang harus terus dihormati sampai nanti ia betul-betul menjadi hak asasi yang absolut, yang sifatnya '*non-derogable*' dalam keadaan apa pun.

Tentu saja kita tidak mengingkari bahwa Indonesia belum meratifikasi *Second Optional Protocol* yang secara tegas melarang hukuman mati, tetapi penafsiran otentik historis dari para pembuat instrumen hak asasi manusia mau tidak mau akan membawa kita kepada semangat melawan hukuman mati. Dalam kaitan ini mungkin perlulah kita melihat teori hukum internasional yang sudah membuat semua dokumen hak asasi internasional seperti *Universal Declaration of Human Rights* dan ICCPR pun dewasa ini sudah mengikat (*binding*) karena sudah menjadi *customary international law*. Kecenderungan menghapuskan hukuman mati ini adalah kecenderungan peradaban dunia sebagai kelanjutan dari pemikiran Cesare Beccaria. Dalam kaitan ini, adalah menarik untuk melihat Resolusi PBB No. 2857 (1971) dan Resolusi PBB 32/61 (1977) yang mengambil sikap tegas ke arah penghapusan hukuman mati sebagai tujuan universal.

Dewasa ini jumlah negara yang termasuk dalam kategori abolisionis terhadap hukuman mati sudah mencapai angka 129 dengan perincian 88 negara yang abolisionis untuk semua kejahatan (*abolitionist for all crimes*), 11 negara untuk kejahatan biasa (*abolitionist for ordinary crimes only*) dan 30 negara yang melakukan moratorium hukuman mati (*abolitionist in practice*). Bandingkan dengan jumlah negara retensionis yang berjumlah 68 negara. Statistik ini menunjukkan bahwa kecenderungan peradaban dunia sekarang ini adalah menghargai hak untuk hidup di atas hak-hak lain, terutama sehubungan dengan hukuman mati.

Pengujian Materiil (*Judicial Review*) yang dilakukan ini adalah dalam rangka memulihkan kembali hak untuk hidup dari ancaman hukuman mati yang tersebar di berbagai produk peraturan perundang-undangan. Argumentasinya adalah bahwa semua peraturan perundang-undangan yang hierarkinya di bawah UUD 1945 mesti tak boleh bertentangan dengan prinsip hak untuk hidup yang dijamin oleh Pasal 28A dan Pasal 28I (1) UUD 1945.

Maka dalam konteks Pengujian Materiil, Mahkamah Konstitusi bertindak sebagai *'the guardian of the constitution'* atau *'the sole interpreter of the constitution'* dalam bahasa Justice Marshall dalam kasus *Marbury v Madison* yang terkenal itu. Di tangan sembilan hakim Mahkamah Konstitusi inilah UUD 1945 dipasrahkan untuk dijaga agar jangan disubversi oleh produk peraturan perundang-undangan yang meskipun lahir secara demokratis sesuai dengan suara mayoritas tetapi bisa saja tidak konsisten atau *'in conflict'* dengan UUD 1945. Pengujian Materiil terhadap Undang-Undang (UU) Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika adalah bagian dari kepercayaan kami terhadap kemampuan Mahkamah Konstitusi dalam menjaga integritas, semangat dan jiwa UUD 1945. Bahkan, sesungguhnya Mahkamah Konstitusi yang berwenang melakukan pengujian materiil juga berkewajiban menjaga agar setiap produk peraturan perundang-undangan bukan saja harus taat asas terhadap UUD 1945 tetapi juga menjamin hak-hak fundamental.

Di sinilah sekali lagi penting untuk menggarisbawahi bahwa dalam negara hukum konstitusional setiap produk hukum baik itu Undang-Undang Dasar maupun produk peraturan perundang-undangan di bawahnya haruslah melindungi hak-hak asasi manusia. Inilah tes bagi sebuah negara yang mengaku dirinya memiliki *rule of law* dan demokrasi.

Kita patut bersyukur bahwa UUD 1945 memberikan jalan bagi terciptanya *checks and balances*, antara lain melalui mekanisme Pengujian Materiil (*Judicial Review*) seperti yang dituliskan dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi:

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk **menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar**, memutuskan sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutuskan pembubaran partai politik, dan memutuskan perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika adalah produk peraturan perundang-undangan yang menurut kami mengandung materi muatan yang bertentangan dengan UUD 1945, dan karena itu kami mohonkan untuk dinyatakan batal dan tak mempunyai daya kekuatan hukum. Materi muatan yang dimaksud adalah pasal-pasal yang mengandung hukuman mati yang nanti akan diuraikan secara lebih rinci dalam bagian pokok (substansi) permohonan ini.

Namun sebelum memasuki substansi Permohonan ini, ada satu persoalan yang kami hadapi, yakni *'eligibilitas'* sebagian Pemohon. Menurut Pasal 51 ayat (1) huruf (a) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pemohon Pengujian Materiil hanya dibatasi pada perorangan warga negara Indonesia bersama kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik atau privat dan lembaga negara sementara perorangan warga negara asing tidak memiliki *'eligibilitas'* sekalipun jika mereka mempunyai kepentingan hukum (*belaang*) yang sangat kuat secara manifes dan laten. Misalnya, pada Pengujian Materiil UU Narkotika ini kita melihat bahwa sejumlah warga negara asing dijatuhi hukuman mati. Sementara, sebagaimana kita pahami betul bersama, sebuah hukum harus menjamin hak setiap orang yang menjadi subjek hukumnya—baik warga negaranya maupun warga negara asing—untuk memperoleh *due process of law*, yang merupakan hak asasi yang fundamental. Pasal 24 (1) UUD 1945 dengan tegas dan gamblang menyatakan bahwa "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan ... untuk menyelenggarakan peradilan ...", sedangkan ayat (2) pasal yang sama dengan tegas dan jelas menyatakan bahwa "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung ... dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi". Dengan demikian, jelaslah

bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pemegang kekuasaan yudikatif di negara Republik Indonesia; sehingga, sebagai sebuah lembaga peradilan, bila akses terhadapnya dibatasi bagi orang tertentu, kami berpendapat telah terjadi pelanggaran terhadap hak atas *due process of law* yang sangat fundamental ini. Akan merupakan pengkhianatan terhadap keadilan (*justice*) jika ada seorang subjek hukum tak memiliki hak akan *due process of law* hanya karena ia kebetulan bukan warga negara Indonesia. Dapatkah kita membayangkan seorang warga negara Indonesia yang diadili di luar negeri dan dijatuhi hukuman mati tak dapat membela dirinya karena *due process of law* kepadanya tak diberikan semata-mata hanya karena dia berkewarganegaraan Indonesia?

Kedua warga negara Australia yang ikut mengajukan Permohonan Pengujian Materiil kali ini tidak memohon agar hak-hak politik diberikan kepada mereka. Kedua warga negara Australia ini, Myuran Sukumaran dan Andrew Chan, tidak mengajukan Permohonan Pengujian Materiil ini untuk bisa ikut memilih dalam Pemilihan Umum atau Pilkada. Mereka mengajukan Permohonan Pengujian Materiil ini untuk memperjuangkan hak asasi mereka yang seyogianya dijamin oleh produk peraturan perundang-undangan kita sesuai dengan UUD 1945—dan memang telah dijamin UUD 1945—maupun prinsip-prinsip hak asasi manusia universal yang juga sudah menjadi bagian dari '*law of the land*' karena keanggotaan Indonesia di PBB dan karena kita juga mengadopsi banyak pasal hak asasi manusia di UUD 1945, termasuk di antaranya dari ICCPR. Sudah sewajarnya dan selayaknya warga negara asing bisa mengajukan Permohonan Pengujian Materiil karena adanya kepentingan hukum yang berdasar dan tak terbantahkan, sepanjang kepentingan hukum itu tak berkaitan dengan hak-hak politik warga negara Indonesia; sebagaimana juga warga negara asing bisa memiliki *legal standing* sebagai Pemohon di Mahkamah Konstitusi Jerman dan beberapa negara lain.

Mahkamah Konstitusi akan membuktikan diri sebagai bukan saja *the guardian of the constitution* dan *the sole interpreter of the constitution* sebagaimana dikatakan oleh Justice Marshall dalam *Madison v Marbury*, tetapi sekaligus juga sebagai *the guardian of human rights*. Terobosan Mahkamah Konstitusi dalam '*the age of rights*' sekarang ini adalah terobosan yang akan bersifat historis

untuk membawa Indonesia ke depan pintu peradaban baru yang mengedepankan hak asasi manusia.

[2.1.4] **C. ALASAN-ALASAN PENGAJUAN PERMOHONAN PENGUJIAN MATERIIL TERHADAP PASAL 51 AYAT (1) HURUF a UUMK**

PASAL 51 AYAT (1) HURUF a UUMK BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945, KHUSUSNYA PASAL 28D AYAT (1).

1. Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK menyatakan:
Pemohon adalah pihak yang menganggap **hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya** dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. **perorangan warga negara Indonesia;**

....dst.

Pertanyaan yang timbul adalah **apakah “hak konstitusional” hanya dimiliki oleh warga negara Indonesia sehingga hanya warga negara Indonesia saja yang dapat bertindak sebagai pemohon?**

2. Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK mengatur bahwa:

Yang dimaksud dengan **“hak konstitusional”** adalah **hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Jika mengacu pada UUD 1945 maka terlihat bahwa hak-hak yang diatur dalam UUD 1945 tidak hanya hak-hak warga negara (*citizen rights*) tetapi juga hak-hak asasi manusia (*human rights*). Hak-hak asasi manusia dimiliki oleh setiap manusia, tanpa memperdulikan kewarganegaraan mereka. Ketika mengacu pada **human rights**, UUD 1945 menggunakan kata-kata **“setiap orang”**, **BUKAN** “setiap warga negara”, sedangkan untuk **citizen rights** digunakan kata-kata **“setiap warga negara”**, **“tiap-tiap warga negara”**, **“segala warga negara”**, dan **“seluruh rakyat”**.

Catatan:

Dalam permohonan ini, istilah hak-hak asasi manusia (human rights) kami gunakan dalam arti sempit untuk membedakannya dengan hak-hak warga negara (citizen rights). Dalam arti luas, hak-hak asasi manusia (human rights) juga mencakup hak-hak warga negara. Hal ini dapat dilihat, misalnya, pada judul Bab XA UUD 1945, yaitu Hak Asasi Manusia. Bab XA, di samping mengatur tentang hak-hak asasi manusia dalam arti sempit

(misalnya Pasal 28A dan 28I ayat (1) yang mengatur tentang hak untuk hidup) juga mengatur tentang hak-hak warga negara (misalnya Pasal 28D Ayat (3) yang mengatur bahwa “[s]etiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”).

3. Perbedaan *human rights* dan *citizen rights* terlihat, misalnya, pada Pasal 28E ayat (1) dan (2), serta Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Pasal 28E ayat (1) menjamin bahwa:

Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya,...

..

Lebih lanjut, Pasal 28E ayat (2) mengatur bahwa:

Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan....

Ketentuan-ketentuan tersebut dipertegas oleh Pasal 29 ayat (2) yang menyatakan:

Negara menjamin kemerdekaan **tiap-tiap penduduk** untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Sedangkan, Pasal 26 ayat (2) UUD 1945 mendefinisikan **penduduk** sebagai berikut:

Penduduk ialah warga negara Indonesia dan **orang asing** yang bertempat tinggal di Indonesia.

Dengan demikian, jelaslah bahwa UUD 1945 menjamin *human rights* dalam hal beragama tidak hanya untuk warga negara Indonesia, tetapi juga untuk warga negara asing. Ini merupakan salah satu contoh hak konstitusional warga negara asing dalam konstitusi Indonesia. Maka, ketika Undang-undang tertentu melanggar hak beragama bagi warga negara asing tertentu, misalnya, maka warga negara asing tersebut mengalami *constitutional loss* atas haknya yang dilindungi dan dijamin oleh UUD 1945, dan dengan demikian memiliki *legal standing* untuk memohon Pengujian Materiil terhadap undang-undang tersebut.

4. Terkait dengan permohonan *a quo*, PEMOHON III dan IV adalah warga negara Australia yang telah dipidana mati berdasarkan UU Narkotika. Di

sisi lain, "hak untuk hidup" PEMOHON III dan IV dijamin oleh Pasal 28A UUD 1945 yang menyatakan:

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Ini dipertegas oleh Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah **hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun**.

Penggunaan kata "setiap orang" pada Pasal 28A dan kata "hak asasi manusia" pada Pasal 28I ayat (1) jelas menunjukkan maksud dari UUD 1945 untuk menjamin dan melindungi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak asasi warga negara asing untuk hidup. **Adalah dapat dimengerti dan diterima apabila, misalnya, warga negara asing di suatu negara memiliki hak yang berbeda dalam hal pemerintahan negara tersebut. Misalnya, ia tidak memiliki hak untuk menjadi calon presiden negara tersebut atau tidak memiliki hak suara dalam pemilihan umum di negara tersebut. Akan tetapi sulit ditemukan alasan (*rationale*) yang dapat menjelaskan mengapa warga negara asing memiliki hak yang lebih rendah atau lebih terbatas daripada warga negara dalam hal hak untuk hidup serta hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya.**

5. Uraian tersebut di atas menunjukkan bahwa UUD 1945 tidak menghendaki diskriminasi terhadap warga negara asing. Bahkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 secara tegas menolak diskriminasi terhadap siapa pun juga:

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta **perlakuan yang sama di hadapan hukum**.

Apalagi, sementara di satu sisi Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 mengatur demikian—dan UUD 1945 menjamin *human rights* bagi setiap orang—di sisi

lain UUD 1945 sama sekali tidak mengatur bahwa hanya warga negara Indonesia yang memiliki *legal standing* di Mahkamah Konstitusi. Pengaturan demikian hanya terdapat pada Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK. Oleh karena itu, pembatasan yang diterapkan oleh Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK tersebut jelas bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28D ayat (1).

6. Selain itu, dipandang dari segi asas-asas hukum—yakni asas perlindungan, asas keadilan, dan asas perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi setiap orang—Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK ini jelas sekali telah melanggar asas-asas tersebut. Di satu sisi, Undang-undang Indonesia, yang merupakan pengejawantahan dari konstitusi Indonesia, dapat diberlakukan kepada warga negara asing, namun di sisi lain perlindungan yang diberikan oleh UUD 1945 tidak dapat diberlakukan bagi mereka dengan alasan bahwa konstitusi suatu negara dan hak-hak yang diatur di dalamnya hanya diperuntukkan bagi warga negaranya. Ini adalah suatu kontradiksi dan inkonsistensi. Bila memang benar bahwa konstitusi suatu negara dan hak-hak yang diatur di dalamnya hanya diperuntukkan bagi warga negaranya, maka seharusnya undang-undang negara tersebut, yang merupakan pengejawantahan dari konstitusi negara tersebut, juga hanya diperuntukkan bagi warga negaranya dan tidak berlaku bagi warga negara asing.
7. Oleh karena itu, dengan mengacu pada definisi “hak konstitusional” sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK:

..... “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

maka menjadi jelas bahwa **“hak konstitusional” yang bersumber dari UUD 1945 tidak hanya dimiliki oleh warga negara Indonesia melainkan juga dimiliki oleh warga negara asing.** Dan dengan sendirinya *constitutional loss* juga dapat dialami oleh warga negara asing. Dengan demikian, pembatasan terhadap warga negara asing dalam mengajukan permohonan pengujian materiil terhadap undang-undang yang dilakukan oleh Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK merupakan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia yang dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945. Secara

hierarki peraturan perundang-undangan, tidak dimungkinkan suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

8. Demikian pula bila ditinjau dari segi prinsip hak setiap orang atas *due process of law*. Pasal 51 ayat (1) UUMK jelas telah melanggar prinsip tersebut. Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 dengan tegas dan gamblang menyatakan bahwa:

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan ... **untuk menyelenggarakan peradilan** guna menegakkan hukum dan keadilan.

sedangkan ayat (2) pasal yang sama dengan tegas dan jelas menyatakan bahwa:

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung **dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.**

Dengan demikian, jelaslah bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pemegang kekuasaan yudikatif di negara Republik Indonesia, yang berarti merupakan sebuah lembaga peradilan. Sesuai dengan prinsip *due process of law*, setiap lembaga peradilan adalah *legal recourse* yang sama bagi setiap orang dalam mencari keadilan. Dalam hal dua orang warga negara asing yang menjadi Pemohon dalam perkara *a quo*, sekalipun telah memperoleh akses hingga Mahkamah Agung Republik Indonesia, hak mereka atas *legal recourse* sebagaimana yang dimaksud dalam prinsip *due process of law* terlanggar bila mereka tidak memiliki akses ke Mahkamah Konstitusi; karena, sebagaimana nyata dalam Pasal 24 ayat (1) dan (2) UUD 1945, di negara Republik Indonesia ini lembaga peradilan bukan hanya Mahkamah Agung melainkan juga Mahkamah Konstitusi. Sedangkan lembaga peradilan merupakan tempat orang mencari *legal recourse*.

9. Memang, pada titik ini muncul pertanyaan: Dapatkah warga negara asing mempermasalahkan undang-undang suatu negara? Dapatkah warga negara asing mempermasalahkan *legal policy* suatu negara? Kami berpendapat jawabannya adalah dapat, sepanjang ia memiliki **kepentingan hukum** dengan undang-undang atau *legal policy* tersebut. **Kepentingan hukum** di sini dapat diukur dengan setidaknya dua parameter:

- 1) sepanjang undang-undang atau *legal policy* tersebut juga berlaku bagi dirinya (warga negara asing); dengan kata lain, ia juga merupakan subjek undang-undang atau *legal policy* tersebut;
- 2) sepanjang undang-undang atau *legal policy* tersebut menyangkut hak-hak asasi manusianya yang paling mendasar, yakni hak-hak yang universal yang tidak dibatasi atau dibedakan berdasarkan kewarganegaraan; dengan kata lain, hak-hak yang melekat pada ke-MANUSIA-an, bukan pada ke-warganegara-an.

Sebagai contoh untuk membuktikan adanya kepentingan hukum warga negara asing dalam undang-undang atau *legal policy* suatu negara berdasarkan kedua parameter di atas: Bagaimana kalau suatu ketika diberlakukan undang-undang atau *legal policy* yang mengatur bahwa hanya warga negara Indonesia yang memiliki *legal standing* di semua lembaga peradilan di Indonesia? Bagaimana kalau suatu ketika diberlakukan undang-undang yang mengatur bahwa semua warga negara asing tidak boleh pulang ke negara asalnya? Dalam kedua contoh ini walaupun agak ekstrim), jelas terlihat bahwa warga negara asing pun dapat memiliki **kepentingan hukum** dengan undang-undang atau *legal policy* suatu negara, dalam hal ini Republik Indonesia.

10. Selain itu, diakuiinya *legal standing* warga negara asing di hadapan Mahkamah Konstitusi juga diakui di beberapa negara lain yang secara khusus mempunyai Mahkamah Konstitusi di dalam sistem hukum mereka, misalnya di Mahkamah Konstitusi Jerman (**Bukti P-14A & P-14B**) dan di Mahkamah Konstitusi Mongolia (**Bukti P-14C**). Di samping itu, bagi negara-negara yang tidak memiliki Mahkamah Konstitusi yang terpisah dengan Mahkamah Agung, misalnya Australia, tidak ada ketentuan pembatasan secara spesifik terhadap warga negara asing untuk mengajukan Pengujian Materiil atas suatu undang-undang. Di negara-negara tersebut, yang dilihat adalah apakah warga negara asing tersebut mempunyai **kepentingan hukum**. Sepanjang ia mempunyai **kepentingan hukum**, maka warga negara asing tersebut dapat memiliki *legal standing* untuk mengajukan Pengujian Materiil.

Berdasarkan semua uraian di atas, Pemohon *a quo* dengan ini memohon agar Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan dengan demikian tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga berikutnya Pemohon dapat meminta Mahkamah Konstitusi RI menguji dan memutuskan mengenai permohonan pengujian materiil terhadap UU Narkotika.

[2.1.5] **D. ALASAN-ALASAN PENGAJUAN PERMOHONAN PENGUJIAN MATERIIL TERHADAP UU NARKOTIKA**

I. HUKUMAN MATI BERTENTANGAN DENGAN HAK UNTUK HIDUP YANG DIJAMIN OLEH PASAL 28A DAN PASAL 28I AYAT (1) UUD 1945.

1. "Hak untuk hidup" dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945. Pasal 28A UUD 1945 menyatakan:

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Lebih lanjut, Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menegaskan:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut **adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.**

2. Para Pemohon adalah para Terpidana Mati yang dihukum atas pelanggaran ketentuan-ketentuan yang diatur dalam UU Narkotika yang ancaman hukuman maksimumnya berupa pidana mati. Pasal-pasal UU Narkotika yang memberlakukan hukuman mati adalah sebagai berikut (*vide* Bukti P-1):

- o Pasal 80 ayat (1) huruf a:

Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit atau menyediakan

narkotika Golongan I, dipidana dengan **pidana mati**

- o Pasal 80 ayat (2) huruf a:

Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf adidahului dengan permufakatan jahat, dipidana dengan **pidana mati**

- o Pasal 80 ayat (3) huruf a

Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan **pidana mati**

- o Pasal 81 ayat (3) huruf a:

Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan **pidana mati**,

- o Pasal 82 ayat (1) huruf a:

Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I, dipidana dengan **pidana mati**

- o Pasal 82 ayat (2) huruf a:

Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didahului dengan permufakatan jahat, maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a, dipidana dengan **pidana mati**

- o Pasal 82 ayat (3) huruf a:

Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan **pidana mati**

3. Pasal-pasal UU Narkotika yang memberlakukan hukuman mati tersebut jelas bertentangan dengan “hak untuk hidup” yang dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945 [Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1)]. Uraian secara detail mengenai inkonstitusionalitas hukuman mati akan dilakukan pada bagian-bagian berikut ini.

(a) Hukuman mati merupakan pengingkaran terhadap “hak untuk hidup”.

4. Pasal 28A UUD 1945 tidak memberikan kualifikasi terhadap “hak untuk hidup” (*the right to life*). Kualifikasi ini diberikan oleh Pasal 28I ayat (1) yang menyatakan:

Hak untuk hidup adalah hak asasi manusia yang **tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun**.

Keberadaan frasa “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” pada Pasal 28I ayat (1) merupakan bukti bahwa UUD 1945 tidak menghendaki pembatasan terhadap hak untuk hidup. Dengan kata lain, secara implisit dapat disimpulkan bahwa **Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tidak menghendaki adanya hukuman mati, karena hukuman mati merupakan suatu bentuk pengingkaran atas hak untuk hidup.**

5. Hubungan antara hak untuk hidup dan hukuman mati secara eksplisit dapat dijumpai pada Pasal 6 *International Covenant on Civil and Political Rights* (“**ICCPR**”), sebuah instrumen hukum internasional yang telah disahkan melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) (“**UU Pengesahan ICCPR**”) (**Bukti P-15**). Pasal ini, di samping mengatur tentang hak untuk hidup [ayat (1)], juga mengatur tentang pembatasan penerapan hukuman mati [ayat (2) s.d. (6)]. Hal ini dapat dilihat pada kutipan berikut (*vide* Bukti P-15):

Article 6

1. *Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.*
2. *In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court.*
3. *When deprivation of life constitutes the crime of genocide, it is understood that nothing in this article shall authorize any State Party to the present Covenant to derogate in any way from any obligation assumed under the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.*
4. *Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases.*
5. *Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women.*

6. *Nothing in this article shall be invoked to delay or to prevent the abolition of capital punishment by any State Party to the present Covenant*

Terjemahan resmi:

Pasal 6

1. Setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang melekat pada dirinya. Hak ini wajib dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang.
 2. Di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap beberapa kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut, dan tidak bertentangan dengan ketentuan Kovenan dan Konvensi tentang Pencegahan dan Hukum Kejahatan Genosida. Hukuman ini hanya dapat dilaksanakan atas dasar keputusan akhir yang dijatuhkan oleh suatu pengadilan yang berwenang.
 3. Apabila suatu perampasan kehidupan merupakan kejahatan Genosida, harus dipahami, bahwa tidak satu pun dalam pasal ini yang memberikan kewenangan pada Negara yang menjadi Pihak dalam Kovenan ini, untuk mengurangi kewajiban apapun yang telah dibebankan oleh ketentuan dalam Konvensi tentang Pencegahan dan Hukuman bagi Kejahatan Genosida.
 4. Setiap orang yang telah dijatuhi hukuman mati berhak untuk memohon pengampunan atau penggantian hukuman. Amnesti, pengampunan atau penggantian hukuman mati dapat diberikan dalam semua kasus.
 5. Hukuman mati tidak boleh dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan oleh seseorang di bawah usia delapan belas tahun dan tidak boleh dilaksanakan terhadap perempuan yang tengah mengandung.
 6. Tidak ada satu pun dalam pasal ini yang boleh dipakai untuk menunda atau mencegah penghapusan hukuman mati oleh Negara yang menjadi Pihak dalam Kovenan ini.
6. Sistematika Pasal 6 ICCPR menunjukkan bahwa **hukuman mati tidak kompatibel (*incompatible*) dengan hak untuk hidup**. Walaupun semangat ICCPR adalah menghendaki dihapuskannya hukuman mati, ICCPR masih memperbolehkan dilakukannya hukuman mati [ayat (2)] dengan memberikan batasan-batasan yang sangat ketat dalam penerapannya [ayat (2) s.d. (6)].
7. Kehendak untuk menghapus hukuman mati tercermin pada paragraf 6 *General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life)* ICCPR yang diterbitkan

oleh *Human Rights Committee* yang merupakan suatu badan yang dibentuk berdasarkan Pasal 28 ICCPR (“**General Comment No. 6 ICCPR**”). Berikut kutipan paragraf 6 tersebut (**Bukti P-16a**):

*The article also refers generally to abolition in terms which strongly suggest [paras. 2 (2) and (6)] that **abolition is desirable**. The Committee concludes that **all measures of abolition should be considered as progress in the enjoyment of the right to life...***

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (**Bukti P-16b**):

Pasal ini juga secara umum ditujukan pada abolisi (penghapusan) dalam pengertian yang sangat jelas [ayat 2 (2) dan (6)] menghendaki terwujudnya penghapusan hukuman mati. Komite menyimpulkan bahwa semua upaya abolisi harus dianggap sebagai kemajuan dalam penghormatan terhadap hak untuk hidup...

8. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa **hukuman mati merupakan suatu bentuk pengingkaran terhadap hak untuk hidup**. Dan hukuman mati 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”.
 - (b) **“Hak untuk hidup..... tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”**.
9. Sudah menjadi ketentuan umum dalam traktat-traktat hak asasi manusia (*human rights treaties*) bahwa dalam keadaan darurat negara dapat mengurangi kewajibannya (untuk memajukan atau melindungi hak asasi) yang diatur berdasarkan traktat-traktat tersebut. Namun hal ini tidak dapat diterapkan pada semua jenis hak asasi. **Ada sejumlah hak asasi yang sangat penting yang tidak diizinkan dilakukan pengurangan kewajiban walaupun negara dalam keadaan darurat sekalipun. Hak-hak asasi tersebut dikenal dengan istilah *non derogable rights*.**
10. Dalam ICCPR ada sejumlah hak asasi yang dikategorikan sebagai ***non-derogable rights***. Termasuk di dalamnya adalah hak untuk hidup. *United Nations Human Rights Committee* menegaskan bahwa hak untuk hidup (*the right to life*) adalah “***the supreme right***” yang

pengurangan kewajiban (*derogation*) terhadapnya tidak diizinkan, dalam keadaan darurat sekalipun (paragraf 6 *General Comment No. 6 ICCPR*) (*vide* Bukti P-16a dan P-16b).

11. Dalam UUD 1945, *non-derogable rights* diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut **adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.**

Pasal ini menggunakan frasa “**hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun**” sebagai terjemahan dari *non-derogable rights*. Pada ICCPR, *non-derogable rights* diatur dalam Pasal 4 ayat (2).

12. Menurut Pasal 4 ayat (1) ICCPR, dalam keadaan darurat, negara-negara yang menjadi Pihak dapat mengambil langkah-langkah untuk mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan ICCPR. Pasal 4 ayat (1) menyatakan (*vide* Bukti P-15):

In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

Terjemahan resmi:

Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, yang telah diumumkan secara resmi, **Negara-negara Pihak Kovenan ini dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan Kovenan ini**, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut, sepanjang langkah-langkah tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional dan tidak

mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.

13. Namun tidak semua kewajiban yang diatur dalam ICCPR dapat dikurangi. **Pasal 4 ayat (2) ICCPR secara tegas melarang pengurangan (*derogation*) kewajiban negara meskipun negara tersebut sedang dalam keadaan darurat.** Berikut bunyi Pasal 4 ayat (2) ICCPR (*vide* Bukti P-15):

No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision.

Terjemahan resmi:

Pengurangan kewajiban atas pasal-pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 sama sekali tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini.

14. Hak-hak asasi manusia (yang wajib dilindungi dan dimajukan oleh negara) yang diatur pada pasal-pasal yang disebutkan pada Pasal 4 ayat (2) ICCPR tersebut, dalam khazanah "*human rights treaties*", dikenal dengan istilah ***non-derogable rights*** atau **hak-hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun, termasuk dalam keadaan darurat sekalipun.**
15. Hak-hak asasi yang digolongkan sebagai *non-derogable rights* menurut Pasal 4 ayat (2) ICCPR sangat mirip dengan hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Perbandingan antara pasal-pasal tersebut dapat dilihat pada Tabel 1 berikut ini.

TABEL 1: Perbandingan Antara *Non Derogable Rights* Yang Terdapat Pada Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dan ICCPR.

No.	Pasal 28I ayat (1)	ICCPR	
1	Hak untuk hidup;	Pasal 6	Hak untuk hidup
2	Hak untuk tidak disiksa;	Pasal 7	Hak untuk tidak dikenakan penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat;
3	Hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani;	Pasal 18	Hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama;
4	Hak beragama;		

5	Hak untuk tidak diperbudak;	Pasal 8 ayat (1)	Hak untuk tidak diperbudak (<i>slavery</i>);
		Pasal 8 ayat (2):	Hak untuk tidak diperhambakan (<i>servitude</i>);
6	Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum;	Pasal 16	Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum;
7	Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.	Pasal 15	Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (<i>asas non-retroactive</i>);
8		Pasal 11	Hak untuk tidak dipenjara karena tidak dapat memenuhi kewajiban berdasarkan suatu kontrak;

16. Tabel 1 menunjukkan bahwa hak-hak asasi yang dikelompokkan ke dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dan hak-hak asasi yang digolongkan sebagai *non-derogable rights* menurut Pasal 4 ayat (2) ICCPR mempunyai banyak kesamaan. Mengingat bahwa ICCPR juga merupakan acuan Majelis Permusyawaratan Rakyat ketika membahas Amandemen Kedua UUD 1945 pada tahun 2000, adanya kemiripan tersebut dapat dimengerti. Oleh karena itu, ketentuan ICCPR yang terkait dengan *non-derogable rights* sangat relevan untuk dijadikan sebagai acuan dalam menafsirkan frasa “hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” yang terdapat dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.
17. Uraian mengenai logika keberadaan *non-derogable rights* dalam instrumen internasional, misalnya ICCPR, dapat dilakukan sebagai berikut:
- a. Instrumen-instrumen internasional tentang hak asasi manusia mengatur berbagai jenis hak asasi manusia;
 - b. Dalam keadaan darurat, misalnya dalam keadaan perang, negara yang menjadi pihak dari instrumen tersebut diperbolehkan untuk melakukan langkah-langkah yang dapat mengurangi (*derogation*) kewajiban mereka dalam melindungi dan memajukan hak asasi manusia;
 - c. Namun instrumen-instrumen tersebut, misalnya ICCPR, membatasi bahwa pengurangan kewajiban tersebut tidak dapat dilakukan untuk

semua hak asasi. Ada sejumlah hak asasi yang sangat penting yang tidak dapat dikurangi perlindungan dan pemenuhannya dalam keadaan apa pun, termasuk dalam keadaan perang sekali pun. Hak-hak asasi ini dikategorikan sebagai *non-derogable rights*. Termasuk di dalamnya adalah hak untuk hidup;

Logika berpikir ini jika diterapkan pada penafsiran Pasal 28I ayat (1) akan berbentuk sebagai berikut:

- a. Bab XA UUD 1945 mengatur tentang berbagai jenis hak asasi manusia;
 - b. Dalam keadaan tertentu, Pasal 28J ayat (2) memungkinkan dilakukannya pembatasan atas hak-hak asasi yang diatur dalam Bab XA tersebut;
 - c. Namun, UUD 1945 [Pasal 28I ayat (1)] mengatur bahwa tidak semua hak asasi yang terdapat dalam Bab XA dapat dibatasi (dikurangi perlindungan atau pemenuhannya). Hak-hak asasi yang tidak dapat dikurangi (dalam keadaan apa pun) tersebut disebutkan secara terperinci pada Pasal 28I ayat (1). Termasuk di antaranya adalah “hak untuk hidup”.
18. Dari uraian di atas menjadi jelaslah pengertian “hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” yang terdapat dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Sesuai dengan Pasal 4 ICCPR, istilah ini ditujukan untuk hak-hak asasi yang tidak dapat dikurangi pemenuhannya atau perlindungannya oleh Negara, dalam keadaan darurat sekalipun.

Yurisprudensi MK

19. Sehubungan dengan “hak untuk hidup” yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1), MK telah membahasnya dalam Putusan Nomor 019-020/PUU-III/2005 tentang *Pengujian Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri*. Pada putusan ini (hal. 106), MK dengan suara bulat berpendapat bahwa “hak untuk hidup” merupakan hak asasi manusia yang sangat penting, **“sehingga Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menegaskan hak**

untuk hidup sebagai salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”. Berikut kutipannya (**Bukti P-17**):

Mahkamah berpendapat bahwa hak asasi manusia mengakui hak-hak yang penting bagi kehidupan manusia. Dapat dikatakan bahwa di antara hak asasi yang lain, hak untuk hidup, hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupan merupakan hak yang sangat penting. **Demikian pentingnya hak untuk hidup dimaksud, sehingga Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945 menegaskan hak untuk hidup sebagai salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.**

20. Adapun arti frasa “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” juga sudah pernah dibahas oleh para Hakim Konstitusi pada putusan-putusan sebelumnya. Di dalam Putusan Nomor 013/PUU-I/2003 (hal. 42) tentang *Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang pemberlakuan Penetapan Perpu Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Peledakan Bom Bali tanggal 12 Oktober 2002 menjadi Undang-undang (“Putusan 013/PUU-I/2003”)*, dengan mengacu pada pendapat ahli Dr. Maria Farida Indrati, S.H. (sekarang Profesor), MK (dengan suara mayoritas) berpendapat bahwa **pembatasan atas hak asasi manusia sebagaimana diatur oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 tidak dapat diberlakukan pada hak-hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945, karena adanya frasa “dalam keadaan apapun” (Bukti P-18):**

Menimbang bahwa Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945 itu mengukuhkan peraturan perundang-undangan sebelumnya dan menempatkan asas *aquo* dalam tingkatan peraturan perundang-undangan yang tertinggi (*hogere optrekking*) pada tataran hukum konstitusional. *Constitutie is de hoogste wet* ! Negara tidaklah dapat menegasi UUD, karena jika demikian halnya, niscaya konstitusi telah menyayat-nyayat dagingnya sendiri (*de constitutie snijdt zijn eigen vlees*). **Dengan mengacu pula kepada pendapat ahli Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. maka ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berisi kemungkinan untuk melakukan pembatasan hak asasi manusia tidak dapat diberlakukan terhadap Pasal 28I Ayat (1), karena adanya anak kalimat (frasa) “dalam keadaan apapun”.**

Menimbang bahwa dengan demikian **Mahkamah berpendapat bahwa semua hak asasi dapat dibatasi, kecuali dinyatakan sebaliknya dalam UUD.**

21. Pendapat senada dapat dijumpai pada *dissenting opinion* pada Putusan Nomor 065/PUU-II/2004 (hal. 63-64) dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang *Pengadilan Hak Asasi Manusia* (“**Putusan 065/PUU-II/2004**”). Pada putusan ini Hakim Konstitusi H. Achmad Roestandi, S.H. berpendapat (**Bukti P-19**) :

Ada sejumlah HAM yang dijamin dalam UUD 1945. Berdasarkan Pasal 28J **semua HAM itu dapat dibatasi dengan alasan tertentu, kecuali HAM yang disebutkan dalam Pasal 28I [Ayat (1)]**”. Sekali lagi, harus dibaca seperti itu, sebab jika ketujuh HAM yang tercantum dalam Pasal 28I [Ayat (1)] masih bisa diterobos dengan pembatasan yang ditentukan dalam Pasal 28J, berarti tidak ada lagi perbedaan antara ketujuh HAM itu dengan HAM yang lainnya. **Jika demikian untuk apa ketujuh HAM itu diatur secara khusus dalam Pasal 28J [seharusnya I]**. Dengan kata lain untuk apa Pasal 28J **[seharusnya I]** diadakan!. Frasa “...hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”, khususnya kata-kata “*tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*” adalah kata-kata yang sudah terang dan jelas, atau dengan meminjam istilah hukum fiqih Islam, merupakan sesuatu *dalil yang qoth’i*.

22. Pada Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 tertanggal 24 Februari 2004 pada perkara *Permohonan Pengujian UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap UUD 1945* (hal. 41), Hakim Konstitusi H. Achmad Roestandi, S.H. menegaskan pendapatnya tentang penafsiran Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945 sebagai berikut (**Bukti P-20**):

Di Indonesia, berdasarkan UUD 1945 **pembatasan seperti itu bisa dilakukan oleh pembuat undang-undang terhadap semua hak asasi manusia, yang tercantum dalam keseluruhan Bab XV tentang hak asasi manusia, kecuali terhadap hak-hak yang tercantum dalam Pasal 28I**, yaitu:

- (i) **Hak hidup.**
- (ii) Hak untuk tidak disiksa.
- (iii) Hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani.
- (iv) Hak beragama.
- (v) Hak untuk tidak diperbudak.
- (vi) Hak untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum.
- (vii) Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

23. Konsistensi pendapat Hakim Konstitusi Achmad Roestandi terhadap penafsiran frasa “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” juga

dapat dilihat pada buku yang berjudul *Menjaga Denyut Konstitusi, Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi* (Konstitusi Press, halaman 48-49), yang pada intinya menyatakan bahwa Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 secara tegas menyatakan hanya 7 (tujuh) hak saja yang tidak bisa dibatasi “dalam keadaan apapun”, yaitu (1) **hak hidup**, (2) hak untuk tidak disiksa, (3) hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, (4) hak beragama, (5) hak untuk tidak diperbudak, (6) hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan (7) hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (**Bukti P-21**).

24. Selain itu, pada Putusan Nomor 065/PUU-II/2004 (hal. 65), Hakim Konstitusi Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, SH, berpendapat bahwa (*vide* Bukti P-19):

..... Pasal 28I [Ayat (1)] UUD NRI Tahun 1945 tidak dapat di-negasi oleh Pasal 28J [Ayat (2)] UUD NRI Tahun 1945 yang hanya menetapkan pembatasan penggunaan hak dan kebebasan setiap orang atas dasar undang-undang dalam makna *wet*, *Gesetz*, tetapi sama sekali bukan dalam makna pembatasan atas dasar *Grundgesetz* (undang-undang dasar);

25. Lebih lanjut, pada perkara yang sama (hal. 67), Hakim Konstitusi Prof. H. Abdul Mukthie Fadjar, SH, M.S., mempunyai pendapat yang sama dengan Hakim Konstitusi H. Achmad Roestandi, S.H. dan Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, SH **yang pada intinya mengatakan bahwa pembatasan yang dilakukan oleh Pasal 28J Ayat (2) tidak dimaksudkan untuk membatasi hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28I Ayat (1), tetapi ditujukan untuk hak asasi lainnya yang juga diatur pada Bab XA dari UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia.** Berikut kutipan pendapat Hakim Konstitusi Prof. H. Abdul Mukthie Fadjar, SH, M.S. (*vide* Bukti P-19):

.....apabila UUD 1945 dalam Pasal 28I Ayat (1) merumuskan “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun” adalah tentu dengan penuh kesadaran dan bukti komitmen religiusitas serta kepada universalitas hak asasi manusia. Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 adalah untuk

restriksi terhadap sejumlah HAM di luar apa yang secara limitatif telah disebutkan dalam Pasal 28I Ayat (1);

26. Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa:

- a. “Hak untuk hidup” adalah hak asasi yang sangat penting (***the supreme right***) sehingga digolongkan ke dalam “hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”, sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Bahkan, penempatan “hak untuk hidup” di urutan pertama dari tujuh hak yang digolongkan dalam “hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” merupakan suatu bukti pentingnya “hak untuk hidup”.
- b. Keberadaan frasa “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” merupakan indikasi yang sangat kuat bahwa UUD 1945 tidak menghendaki pembatasan atas hak-hak asasi manusia yang disebutkan secara spesifik dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Pada prinsipnya, jikalau dikehendaki adanya pembatasan atas hak asasi manusia maka konstitusi akan menyatakannya secara tegas di dalam konstitusi itu sendiri. Karena Pasal 28I ayat (1) secara tegas menyatakan bahwa ketujuh hak asasi manusia tersebut “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”, maka logikanya adalah bahwa UUD 1945 tidak menghendaki adanya pembatasan terhadap hak untuk hidup dan hak-hak asasi manusia lainnya yang disebutkan secara spesifik pada Pasal 28I ayat (1).
- c. Dengan melakukan penafsiran secara sistematis, terlihat bahwa keberadaan Pasal 28J ayat (2) lebih tepat ditujukan sebagai pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia lainnya (yang termasuk di dalam Bab XA UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia), **selain tujuh hak asasi yang secara spesifik disebutkan dalam Pasal 28I ayat (1).**
- d. Kalaupun ada yang berpendapat bahwa Pasal 28I ayat (1) tidak mutlak sifatnya, mungkin hal ini terkait dengan penerapan asas “*non-retroactive*”. Ketidaksepahaman di antara Hakim Konstitusi mengenai penerapan asas *non-retroactive* terlihat pada Putusan Nomor 013/PUU-I/2003 dan Putusan Nomor 065/PUU-II/2004. Kontroversi

ini dapat dimaklumi karena di satu sisi asas *non-retroactive* merupakan suatu asas yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, namun di sisi lain penyimpangan terhadap asas ini secara sangat terbatas pernah dilakukan oleh dunia internasional, khususnya dalam mengadili para pelaku kejahatan yang sangat berat misalnya kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) dan genosida (*genocide*). Dalam kaitannya dengan hak untuk hidup, kami berpendapat bahwa kontroversi serupa tidak ada. Bahkan, sebagaimana diuraikan pada bagian D-III dan D-IV permohonan ini, dunia internasional justru menghendaki dilakukannya penghapusan terhadap hukuman mati. Oleh karena itu, sudah seyogianya Majelis Hakim Konstitusi Yang Terhormat menyatakan bahwa hukuman mati bertentangan dengan hak untuk hidup yang dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

(c) Mengenai “hak untuk hidup”, UUD 1945 menerapkan standar yang lebih tinggi dari ICCPR.

27. Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

Hak untuk hidup adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

Keberadaan frasa “**tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun**” merupakan bukti bahwa mengenai “**hak untuk hidup**”, UUD 1945 menerapkan standar yang lebih tinggi dari ICCPR.

28. Kesimpulan ini diambil dengan membandingkan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dengan Pasal 6 ayat (1) ICCPR yang menyatakan (*vide* Bukti P-15):

*Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. **No one shall be arbitrarily deprived of his life.***

Terjemahan resmi:

Setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang melekat pada dirinya. Hak ini wajib dilindungi oleh hukum. **Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang.**

29. Walaupun terdapat batasan-batasan yang sangat ketat [sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (2) s/d ayat (6)], Pasal 6 ayat (1) ICCPR masih memberikan peluang bagi Negara yang menjadi Pihak dari ICCPR untuk menerapkan hukuman mati, sepanjang penerapan hukuman mati tersebut tidak dilakukan secara sewenang-wenang (*vide* Bukti P-15). Hal ini berbeda dengan UUD 1945 yang tidak mengenal pengecualian tersebut. Jikalau dikehendaki pengecualian, tentunya lebih tepat kalau Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 berbunyi:

Hak untuk hidup.....adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi secara sewenang-wenang.

30. Penerapan standar yang lebih tinggi oleh hukum nasional dalam melindungi hak asasi manusia, termasuk “hak untuk hidup”, oleh Negara yang menjadi Pihak dimungkinkan oleh Pasal 5 ayat (2) ICCPR (*vide* Bukti P-15):

There shall be no restriction upon or derogation from any of the fundamental human rights recognized or existing in any State Party to the present Covenant pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that the present Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.

Terjemahan resmi:

Tidak diperkenankan adanya suatu pembatasan atau pengurangan hak-hak asasi manusia yang mendasar diakui atau yang ada di suatu Negara yang menjadi pihak dalam Kovenan ini menurut hukum, konvensi, peraturan atau kebiasaan, dengan alasan bahwa Kovenan ini tidak mengakui hak-hak tersebut, atau mengakuinya sebagai hak yang lebih rendah sifatnya.

31. Pasal 5 ayat (2) ICCPR menjamin eksistensi hukum nasional Negara yang menjadi Pihak untuk menerapkan hak asasi manusia dengan standar yang lebih tinggi dari pada yang diatur dalam ICCPR. Hal ini sesuai dengan asas bahwa hukum internasional menerapkan standar kewajiban yang minimum terhadap negara dalam pemenuhan hak asasi manusia. **Oleh karena itu, jika Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa “hak untuk hidup tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun” maka standar tersebut tidak boleh diturunkan dengan mengacu pada ketentuan mengenai hak untuk hidup yang**

terdapat dalam Pasal 6 ICCPR, yang masih memungkinkan dilakukannya hukuman mati.

II. HUKUMAN MATI BERTENTANGAN DENGAN PASAL 28I AYAT (4) UUD 1945

1. Sudah menjadi pengetahuan di kalangan para ahli hukum bahwa ***Criminal Justice System is not infallible***. Sistem peradilan pidana tidaklah sempurna. Peradilan pidana dapat saja keliru dalam menghukum orang-orang yang tidak bersalah. Polisi, jaksa penuntut umum, maupun hakim adalah juga manusia yang bisa saja keliru ketika menjalankan tugasnya. Berkaitan dengan hukuman mati maka kekeliruan tersebut dapat berakibat fatal karena penerapan hukuman mati bersifat *irreversibel*. **Orang yang telah dieksekusi mati tidak dapat dihidupkan lagi walaupun di kemudian hari diketahui bahwa yang bersangkutan tidak bersalah.**
2. Ketidaksempurnaan sistem peradilan pidana merupakan suatu keniscayaan karena ia merupakan “hasil karya manusia”. **Bahkan di negara maju sekali pun seperti Amerika, kegagalan sistem pidana, untuk tidak menghukum orang yang tidak bersalah, cukup sering terjadi.** Menurut *Staff Report, House Judiciary Subcommittee on Civil & Constitutional Rights, Oct 1993* (dengan updates dari *Death Penalty Information Center*), **sejak tahun 1973, lebih dari 120 (seratus dua puluh) orang yang sedang menunggu eksekusi hukuman mati dibebaskan karena ditemukan bukti bahwa ternyata mereka sama sekali tidak bersalah (Bukti P-22).**
3. Kegagalan sistem hukum pidana untuk tidak menghukum orang yang tidak bersalah juga terjadi di Indonesia, misalnya pada Kasus Sengkon dan Karta di tahun 1974. Pada kasus ini Sengkon dan Karta masing-masing telah divonis bersalah atas tindak pidana perampokan disertai dengan pembunuhan. Ketika sedang menjalani hukumannya, pembunuh yang sebenarnya mengakui perbuatannya **(Bukti P-23)**. Sengkon dan Karta kemudian mengajukan Peninjauan Kembali dan dikabulkan oleh Mahkamah Agung. Apa yang terjadi misalnya kalau Sengkon dan Karta divonis dengan hukuman mati

dan hukuman tersebut telah dieksekusi? Apa yang terjadi seandainya pembunuh yang sebenarnya tidak mengakui perbuatannya?

4. Peristiwa yang serupa dengan kasus Sengkon dan Karta terulang kembali di Bekasi (**Bukti P-24**). Peristiwa tersebut digambarkan oleh Tajuk Rencana Harian Kompas, tanggal 7 Juli 2006 sebagai berikut (*vide* Bukti P-24):

Tragedi kehidupan yang dialami Sengkon dan Karta pada tahun 1974 begitu menyentuh hati. Siapa nyana 32 tahun kemudian peristiwa serupa terulang lagi.

Pada tahun 2002 Budi Harjono dipaksa aparat Kepolisian Resort Metropolitan Bekasi untuk mengaku bahwa dirinyalah yang membunuh ayahnya, Ali Harta Winata, menyusul adanya kasus pembunuhan terhadap pemilik Toko Material Trubus itu. Ibunya, Sri Eni, dan pembantu rumah tangga, Ningsih, dipaksa juga untuk membenarkan skenario yang dibuat oleh polisi.

Enam bulan Budi harus mendekam di dalam penjara dengan segala perlakuan buruk yang harus ia terima. Beruntung kebenaran akhirnya tiba juga. Pembunuh yang sebenarnya tertangkap oleh polisi sehingga berakhirilah penderitaan Budi.

.....

5. Peristiwa yang menimpa Sengkon-Karta dan Budi Hardjono merupakan suatu contoh bahwa sistem peradilan pidana tidaklah *immune* terhadap kesalahan. Pada kedua kasus tersebut, mereka kemudian dibebaskan. Namun pada kasus hukuman mati yang telah dieksekusi, kelemahan ini menjadi fatal, karena hukuman mati bersifat *irreversibel*. Orang yang telah dieksekusi tidak dapat dihidupkan kembali.
6. Pemerintah yang walaupun mengetahui tentang kelemahan sistem hukum pidana dan irreversibilitas dari hukuman mati, namun tidak mengambil tindakan untuk menghapus hukuman mati (dan misalnya menggantikannya dengan hukuman seumur hidup) dapat dianggap melanggar Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan:

Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

7. Ketentuan ini mewajibkan negara (terutama pemerintah) untuk secara aktif melindungi hak asasi manusia. Fakta bahwa sistem peradilan pidana tidaklah sempurna, yang mana dapat (dan telah terjadi) menghukum orang yang tidak bersalah, sudah merupakan bukti yang tidak dapat dibantah bahwa penerapan hukuman mati merupakan suatu tindakan yang bertentangan dengan kewajiban Pemerintah berdasarkan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 untuk melindungi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak untuk hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

III. INSTRUMEN-INSTRUMEN HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL MENGHENDAKI PENGHAPUSAN HUKUMAN MATI.

1. Sebagai bagian dari masyarakat internasional, bangsa Indonesia wajib menghormati, menghargai, dan menjunjung tinggi prinsip-prinsip yang terkandung dalam *Universal Declaration of Human Rights* [Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia ("DUHAM")] dan instrumen-instrumen internasional lainnya yang mengatur tentang hak-hak asasi manusia, seperti *ICCPR (Lampiran IB angka 2 Ketetapan MPR tentang Hak-hak Asasi Manusia)*.
2. Bentuk penghormatan ini kemudian diwujudkan dalam pembahasan Amandemen Kedua UUD 1945 pada tahun 2000. Dalam pembahasan tersebut, DUHAM, ICCPR, dan instrumen-instrumen internasional lainnya tentang hak asasi manusia dijadikan sebagai acuan oleh MPR dalam menyusun Bab XA UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia (*Bagian I angka 2 Penjelasan UU Pengesahan ICCPR*). Oleh sebab itu, sudah seyogianya dalam melakukan penafsiran terhadap pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD 1945 kita juga mengacu pada instrumen-instrumen internasional tersebut.

(a) DUHAM

3. DUHAM merupakan instrumen internasional yang sangat penting dan oleh sebagian kalangan dikatakan sebagai "*cornerstone of contemporary human rights*". DUHAM telah menjadi sumber inspirasi

tidak saja bagi badan-badan Perserikatan Bangsa-Bangsa (“PBB”) tetapi juga bagi badan-badan lainnya, termasuk pengadilan, baik itu dalam level nasional, regional maupun internasional. DUHAM telah menjadi inspirasi bagi diterbitkannya instrumen-instrumen hak asasi manusia yang diprakarsai oleh PBB seperti ICCPR maupun *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty* (“**Second Optional Protocol**”). Diterimanya DUHAM secara luas di dunia internasional maupun di Indonesia sebagai sumber inspirasi di bidang hak asasi manusia telah memperkuat posisi DUHAM sebagai hukum kebiasaan internasional (*customary international law*). Hal ini menyebabkan negara-negara di dunia, termasuk Indonesia, terikat pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam DUHAM. Oleh karena itu, sebagai bagian dari masyarakat internasional, pandangan DUHAM dan instrumen-instrumen hak asasi manusia yang diilhami oleh DUHAM mengenai “hak untuk hidup”, menjadi sangat relevan bagi Indonesia.

4. Pasal 3 DUHAM menyatakan (**Bukti P-25a**):

Everyone has the right to life, liberty and security of person.

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (**Bukti P-25b**):

Setiap orang mempunyai hak untuk hidup, hak atas kebebasan, dan hak atas keamanan diri.

Pasal ini tidak secara spesifik mengatur tentang hukuman mati. Namun, dalam perkembangan selanjutnya, Pasal 3 DUHAM ditafsirkan “secara implisit” menghendaki penghapusan hukuman mati. Hal ini dibuktikan dengan dikutipnya Pasal 3 DUHAM di dalam konsiderans dari instrumen-instrumen internasional yang bertujuan untuk menghapus hukuman mati, seperti misalnya bagian konsiderans *Second Optional Protocol* yang disponsori oleh PBB (**Bukti P-26a**):

.....

Believing that abolition of the death penalty contributes to enhancement of human dignity and progressive development of human rights,

Recalling article 3 of the Universal Declaration of Human Rights, adopted on 10 December 1948, and article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted on 16 December 1966,

.....

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (**Bukti P-26b**):

Meyakini bahwa penghapusan hukuman mati dapat memberikan sumbangsih bagi meningkatnya harkat dan martabat manusia serta bagi perkembangan progresif hak-hak asasi manusia,

Mengingat Pasal 3 Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia yang disahkan pada tanggal 10 Desember 1948, dan Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang disahkan pada tanggal 16 Desember 1966,

.....

(b) ICCPR

5. Berbeda dengan DUHAM yang merupakan hukum kebiasaan internasional (*customary international law*), ICCPR merupakan suatu “*binding treaty*”; yang terhadapnya negara-negara yang menjadi pihak secara formal mengikatkan diri (melalui ratifikasi atau aksesi). Sejak tanggal 16 Desember 1966, 157 (seratus lima puluh tujuh) negara telah menjadi Pihak dalam ICCPR (berdasarkan data pada tanggal 15 January 2007) (**Bukti P-27**).
6. Sebagaimana telah dijelaskan di atas, pada tahun 2005 Indonesia telah mengesahkan ICCPR melalui UU Pengesahan ICCPR. Oleh karena itu, bagi Indonesia kekuatan mengikat ICCPR telah sama seperti kekuatan mengikat sebuah Undang-Undang.
7. Berbeda dengan DUHAM, selain mengatur tentang hak untuk hidup, ICCPR juga secara eksplisit mengatur tentang hukuman mati. Pasal 6 Ayat (1) ICCPR menyatakan (*vide* Bukti P-15):

Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

Terjemahan resmi:

Setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang melekat pada dirinya. Hak ini wajib dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang.

8. Lebih lanjut, bagi negara-negara yang belum menghapus hukuman mati, Pasal 6 ayat (2) ICCPR (*vide* Bukti P-15) masih memperbolehkan diberlakukannya hukuman mati, namun

penerapannya dibatasi hanya untuk kejahatan yang sangat serius (*the most serious crimes*):

In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes.....

Terjemahan resmi:

Di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap beberapa kejahatan yang paling serius.....

9. Selain itu, Pasal 6 ayat (6) ICCPR mengatur (*vide* Bukti P-15):

Nothing in this article shall be invoked to delay or to prevent the abolition of capital punishment by any State Party to the present Covenant.

Terjemahan resmi:

Tidak ada satu pun dalam Pasal ini yang boleh dipakai untuk menunda atau mencegah penghapusan hukuman mati oleh Negara yang menjadi Pihak dalam Kovenan ini.

10. Dari ketiga ketentuan tersebut di atas, dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

- a. Pertama: Pasal 6 ICCPR mengatur tentang hukuman mati sebagai suatu bentuk pembatasan atas hak untuk hidup, **namun ICCPR lebih menghendaki agar hukuman mati dihapuskan**. Hal ini tersirat pada ketentuan Pasal 6 ayat (2) dan ayat (6) di atas. Kehendak untuk menghapus hukuman mati juga dapat dilihat pada paragraf 6 *General Comment No. 6* ICCPR. Berikut kutipan paragraf 6 tersebut (*vide* Bukti P-16a):

The article also refers generally to abolition in terms which strongly suggest [paras. 2 (2) and (6)] that abolition is desirable. The Committee concludes that all measures of abolition should be considered as progress in the enjoyment of the right to life.....

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (*vide* Bukti P-16b):

Pasal ini juga secara umum ditujukan pada abolisi (penghapusan) dalam pengertian yang sangat jelas [ayat 2 (2) dan (6)] menghendaki terwujudnya penghapusan hukuman mati. Komite menyimpulkan bahwa semua upaya abolisi harus dianggap sebagai kemajuan dalam penghormatan terhadap hak untuk hidup...

Semangat Pasal 6 ICCPR yang lebih menghendaki penghapusan hukuman mati juga dapat dilihat pada bagian konsiderans *Second Optional Protocol* (*vide* Bukti P-26a):

.....

*Noting that **article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights refers to abolition of the death penalty in terms that strongly suggest that abolition is desirable,***

.....

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (*vide* Bukti P-26b):

.....

Memerhatikan bahwa Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik ditujukan pada penghapusan hukuman mati dalam pengertian yang sangat jelas menghendaki terwujudnya penghapusan hukuman mati,

.....

Kehendak untuk menghapus hukuman mati ini kemudian dimanifestasikan dalam *Second Optional Protocol to ICCPR*, ***aiming at the abolition of the death penalty***. *Second Optional Protocol* merupakan suatu instrumen internasional yang disponsori oleh PBB **yang bertujuan untuk menghapus hukuman mati dalam keadaan apapun**, baik dalam masa damai maupun dalam masa perang.

- b. Kedua: walaupun lebih menghendaki agar hukuman mati dihapuskan, ICCPR masih memberikan toleransi kepada Negara yang menjadi Pihak dalam ICCPR yang masih belum menghapus hukuman mati untuk tetap mempraktikkan hukuman mati, tetapi dibatasi hanya pada “*the most serious crimes*” atau beberapa kejahatan yang sangat serius. ICCPR tidak memberikan penjelasan lebih lanjut tentang definisi “*the most serious crimes*”, namun paragraf 7 General Comment No. 6 ICCPR menegaskan (**Bukti P-28a**):

The Committee [Human Rights Committee] is of the opinion that the expression “most serious crimes” must be read restrictively to mean that the death penalty should be a quite exceptional measure.

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (**Bukti P-28b**):

Komite (Komite Hak-hak Asasi Manusia) berpendapat bahwa ungkapan “kejahatan-kejahatan yang paling serius” harus dibaca dalam arti yang terbatas. Ini berarti hukuman mati seharusnya merupakan suatu upaya yang sangat luar biasa.

Arti dari frasa “*the most serious crimes*” kemudian dijelaskan lebih lanjut dalam paragraf 91 *Report of Special Rapporteur* (E/CN.4/1997/60), tanggal 24 Desember 1996 (**Bukti P-29a**):

*In addition, paragraph 1 of the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, approved by the Economic and Social Council in its resolution 1984/50 of 25 May 1984, states that **the scope of crimes subject to the death penalty should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences. The Special Rapporteur concludes from this, that the death penalty should be eliminated for crimes such as economic crimes and drug-related offences.***

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (**Bukti P-29b**):

Selain itu, Ayat 1 *Safeguards* (Upaya-upaya Perlindungan) yang menjamin perlindungan hak-hak orang-orang yang menghadapi hukuman mati, yang disahkan oleh Dewan Ekonomi dan Sosial dalam resolusinya 1984/50 tanggal 25 Mei 1984, menyatakan bahwa kejahatan yang dapat dijatuhi hukuman mati harus dibatasi hanya pada kejahatan-kejahatan yang disengaja, yang menimbulkan akibat-akibat yang mematikan atau dampak-dampak lainnya yang benar-benar sangat serius. Dari ini, *Special Rapporteur* tersebut menyimpulkan bahwa hukuman mati harus dihapuskan untuk kejahatan seperti kejahatan-kejahatan ekonomi dan pelanggaran-pelanggaran yang berhubungan dengan obat-obat terlarang.

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa **kejahatan-kejahatan yang terkait dengan narkotika tidak termasuk dalam definisi “*the most serious crimes*”**. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan UU Narkotika yang memberlakukan hukuman mati bertentangan dengan Pasal 6 ayat (2) ICCPR. Dan dengan sendirinya bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menjamin dan melindungi hak untuk hidup tanpa pengecualian (lihat pembahasan pada bagian D-I Permohonan *aquo*).

(c) Instrumen-instrumen internasional dan regional yang bertujuan menghapus hukuman mati

11. Selain ICCPR, juga terdapat instrumen-instrumen internasional maupun regional yang secara khusus bertujuan untuk menghapus hukuman mati di dunia. Instrumen-instrumen tersebut adalah sebagai berikut:

- a. *Second Optional Protocol*, yang diadopsi dan dideklarasikan melalui Resolusi Majelis Umum No. 44/128 pada tanggal 15 Desember 1989.
(Bukti P-30)

Sebagaimana ICCPR, *Second Optional Protocol* merupakan instrumen internasional yang disponsori oleh PBB. Secara bersama-sama, DUHAM, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* 1966, ICCPR, *Optional Protocol to ICCPR* dan *Second Optional Protocol* membentuk *the International Bill of Human Rights* (Piagam Internasional tentang Hak-hak Asasi Manusia) **(Bukti P-31)**, yang merupakan instrumen-instrumen inti mengenai hak asasi manusia.

Sesuai dengan namanya, *Second Optional Protocol* bertujuan untuk menghapus hukuman mati. *Protocol* ini merupakan perwujudan dari semangat Pasal 3 DUHAM dan Pasal 6 ICCPR yang secara implisit menghendaki penghapusan hukuman mati. Kehendak untuk menghapus hukuman mati ditegaskan pada bagian konsiderans *Second Optional Protocol* (*vide* Bukti P-26a):

The States Parties to the present Protocol,

Believing that abolition of the death penalty contributes to enhancement of human dignity and progressive development of human rights,

Recalling article 3 of the Universal Declaration of Human Rights, adopted on 10 December 1948, and article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted on 16 December 1966,

Noting that article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights refers to abolition of the death penalty in terms that strongly suggest that abolition is desirable,

Convinced that all measures of abolition of the death penalty should be considered as progress in the enjoyment of the right to life,

Desirous to undertake hereby an international commitment to abolish the death penalty,

Have agreed as follows:

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (*vide* Bukti P-26b):

Negara-negara yang menjadi Pihak dalam Protokol ini,

Meyakini bahwa penghapusan hukuman mati dapat memberikan sumbangsih bagi meningkatnya harkat dan martabat manusia serta bagi perkembangan progresif hak-hak asasi manusia,

Mengingat pasal 3 Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia yang disahkan pada tanggal 10 Desember 1948, dan pasal 6 Kovenan

Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang disahkan pada tanggal 16 Desember 1966,

Memerhatikan bahwa pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik ditujukan pada penghapusan hukuman mati dalam pengertian yang sangat jelas menghendaki terwujudnya penghapusan hukuman mati,

Meyakini bahwa semua upaya penghapusan hukuman mati harus dianggap sebagai kemajuan dalam penghormatan terhadap hak untuk hidup,

Berkeinginan untuk melaksanakan sebuah komitmen internasional untuk menghapus hukuman mati,

Telah menyetujui sebagai berikut:

Dalam upayanya untuk menghapus hukuman mati, *Second Optional Protocol* menerapkan standar yang lebih tinggi daripada Pasal 6 ICCPR. ***Second Optional Protocol* bertujuan untuk menghapus hukuman mati secara total, tanpa pengecualian berdasarkan jenis tindak pidana yang dilakukan.** Bahkan *Second Optional Protocol* membatasi bahwa reservasi hanya dapat dilakukan di awal, ketika ratifikasi atau akses dilakukan [Pasal 2 ayat (1)]. Dan reservasi ketika ratifikasi atau akses dibatasi hanya untuk hukuman mati terhadap kejahatan-kejahatan yang sangat serius yang terkait dengan militer di masa perang. **Dengan demikian, kejahatan yang terkait dengan narkoba tidak termasuk dalam kategori yang dapat direservasi.** Reservasi yang bersifat sangat terbatas ini menunjukkan *trend* internasional yang sangat kuat untuk menghapus hukuman mati.

Sampai dengan tanggal 15 January 2007, telah 60 (enam puluh) negara meratifikasi/mengaksesi *Protocol* ini **(Bukti P-32)**.

- b. *Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty* ("**Protocol 6**") **(Bukti P-33)**. Sejak tanggal 28 April 1983 *Protocol 6* terbuka untuk ditandatangani oleh negara-negara yang hendak masuk sebagai pihak.

Protocol 6 merupakan instrumen yang bersifat regional, yang berlaku di negara-negara yang merupakan anggota *Council of Europe*. *Protocol 6* bertujuan untuk menghapus hukuman mati, kecuali dalam masa perang.

Sampai dengan tanggal 15 January 2007, *Protocol 6* telah diratifikasi/diaksesi oleh 45 (empat puluh lima) dari 46 (empat puluh enam) negara yang termasuk dalam *Council of Europe* (**Bukti P-34**); hanya Federasi Rusia yang belum meratifikasi *Protocol 6*, walaupun telah menandatangani.

- c. *Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concerning the abolition of the death penalty in all circumstances* ("**Protocol 13**") (**Bukti P-35**). Sejak tanggal 3 Mei 2002 *Protocol 13* terbuka untuk ditandatangani oleh negara-negara yang hendak masuk sebagai pihak.

Serupa dengan *Protocol 6*, *Protocol 13* juga merupakan instrumen yang bersifat regional, yang berlaku di negara-negara yang merupakan anggota *Council of Europe*. Berbeda dengan *Protocol 6*, *Protocol 13* bertujuan untuk menghapus hukuman mati baik dalam masa damai maupun masa perang. Hal ini tercermin dari frase "*the abolition of the death penalty in all circumstances*" yang terdapat pada judul *Protocol 13*. Sampai dengan tanggal 15 Januari 2007, *Protocol 13* telah diratifikasi oleh 37 (tiga puluh tujuh) dari 46 (empat puluh enam) negara yang termasuk dalam *Council of Europe* (**Bukti P-36**). Sedangkan sebanyak (7) tujuh negara telah menandatangani *Protocol 13* tetapi belum meratifikasinya.

- d. *Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty* ("**Protocol to ACHR**") (**Bukti P-37**). *Protocol to ACHR* diadopsi pada tanggal 8 Juni 1990.

Sebagaimana halnya *Second Optional Protocol, Protocol to ACHR* bertujuan untuk menghapus hukuman mati secara total, baik itu pada masa damai maupun pada masa perang. *Protocol to ACHR* merupakan instrumen yang bersifat regional dan berlaku di negara-negara yang terdapat di benua Amerika. Sampai dengan tanggal 15 Januari 2007, *Protocol to ACHR* telah diratifikasi/diaksesi oleh 8 (delapan) negara di benua Amerika. (**Bukti P-38**).

12. Selain *protocol-protocol* tersebut di atas, *trend* untuk menghapus hukuman mati juga dapat dijumpai pada tribunal-tribunal yang

dibentuk oleh PBB untuk mengadili para pelaku kejahatan yang sangat luar biasa misalnya genosida (*genocide*) atau kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Hal ini dapat dilihat pada ketentuan yang terdapat pada statuta-statuta berikut ini:

- i. Pasal 77 ayat (1) *Statute of the International Criminal Court of 1998* membatasi bahwa **hukuman maksimum adalah hukuman seumur hidup (Bukti P-39a):**

Subject to article 110, the Court may impose one of the following penalties on a person convicted of a crime referred to in article 5 of this Statute:

- a. *Imprisonment for a specified number of years, which may not exceed a maximum of 30 years; or*
- b. *A term of **life imprisonment** when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.*

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (**Bukti P-39b**):

Tunduk pada Pasal 110, Pengadilan dapat menjatuhkan salah satu dari hukuman-hukuman berikut pada seorang yang dipidana karena melakukan salah satu tindak pidana yang disebut dalam Pasal 5 Statuta ini:

- a. Hukuman penjara selama jangka waktu tertentu, yang tidak boleh melampaui 30 tahun; atau
- b. Hukuman penjara seumur hidup, apabila kejahatan yang bersangkutan sedemikian beratnya sehingga menghendaki hukuman demikian, dan apabila kondisi-kondisi pribadi si terpidana memungkinkan hukuman demikian.

- ii. Pasal 24 ayat (1) *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of 1993 (Bukti P-40a)* membatasi bahwa **hukuman hanya dalam bentuk hukuman penjara:**

*The penalty imposed by the Trial Chamber **shall be limited to imprisonment**. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.*

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (**Bukti P-40b**):

Hukuman yang dijatuhkan oleh Majelis Hakim harus dibatasi pada hukuman penjara. Dalam menentukan lamanya masa hukuman penjara, Majelis Hakim harus mengacu kepada praktik umum yang berlaku di pengadilan-pengadilan bekas Yugoslavia.

- iii. Pasal 23 ayat (1) *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda of 1994* juga membatasi bahwa **hukuman hanya dalam bentuk hukuman penjara. (Bukti P-41a):**

The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda.

Terjemahan resmi bahasa Indonesia **(Bukti P-41b):**

Hukuman yang dijatuhkan oleh Majelis Hakim harus dibatasi pada hukuman penjara. Dalam menentukan lamanya masa hukuman penjara, Majelis Hakim harus mengacu kepada praktik umum yang berlaku di pengadilan-pengadilan Rwanda.

- iv. Hal yang sama juga dijumpai pada Pasal 19 Ayat (1) *Statute of the Special Court for Sierra Leone of 2002 (Bukti P-42a)* menyatakan:

The Trial Chamber shall impose upon a convicted person, other than a juvenile offender, imprisonment for a specified number of years. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chamber shall, as appropriate, have recourse to the practice regarding prison sentences in the International Criminal Tribunal for Rwanda and the national courts of Sierra Leone.

Terjemahan resmi bahasa Indonesia **(Bukti P-42b):**

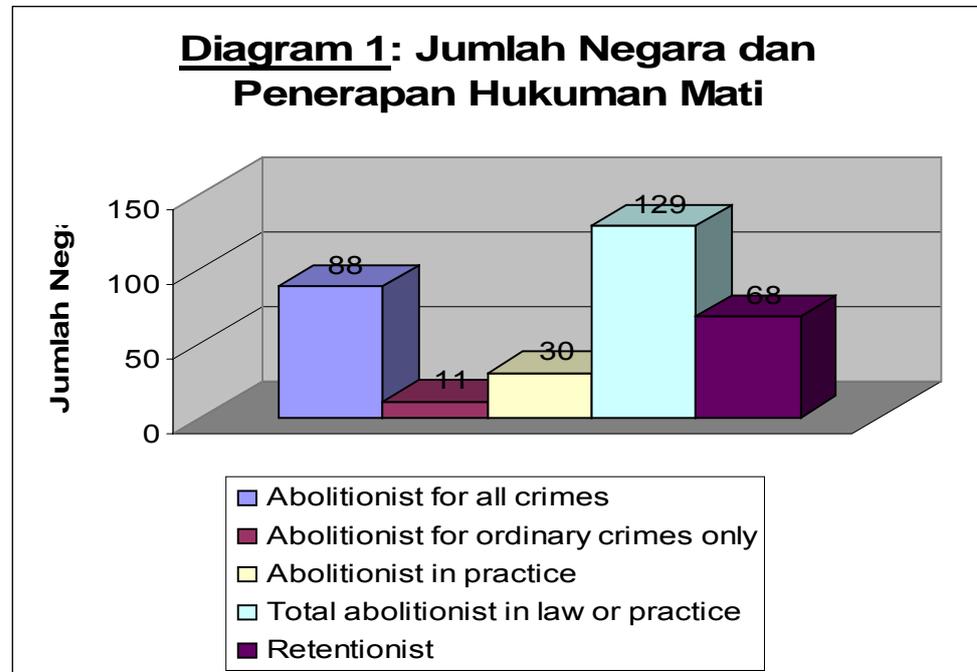
Terhadap seorang terpidana, Majelis Hakim harus menjatuhkan hukuman berupa hukuman penjara selama sejumlah tahun tertentu, kecuali apabila si terpidana masih di bawah umur. Dalam menentukan lamanya masa hukuman penjara, Majelis Hakim harus, sebagaimana mestinya, mengacu kepada praktek yang berlaku di Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda dan di pengadilan-pengadilan nasional Sierra Leone.

13. Berdasarkan uraian tersebut di atas, tidak dapat dipungkiri lagi bahwa keberadaan instrumen-instrumen internasional dan regional tersebut di atas dan pengeluan hukuman mati sebagai bentuk penghukuman dari tribunal-tribunal yang disponsori oleh PBB menunjukkan **makin menguatnya trend dunia internasional yang menghendaki penghapusan hukuman mati di dunia.**

IV KECENDERUNGAN (TREND) DUNIA INTERNASIONAL MENGHENDAKI PENGHAPUSAN HUKUMAN MATI.

1. Di samping makin maraknya instrumen-instrumen internasional yang bertujuan untuk menghapus hukuman mati dari sistem hukum negara-negara di dunia, *trend* dunia internasional untuk menghapus

hukuman mati juga dapat dilihat pada semakin meningkatnya jumlah negara-negara yang telah menghapus hukuman mati. Data tersebut dapat dilihat pada Diagram 1 berikut ini.



Sumber: Amnesty International, 28 Oktober 2006 (**Bukti P-43**)

Keterangan:

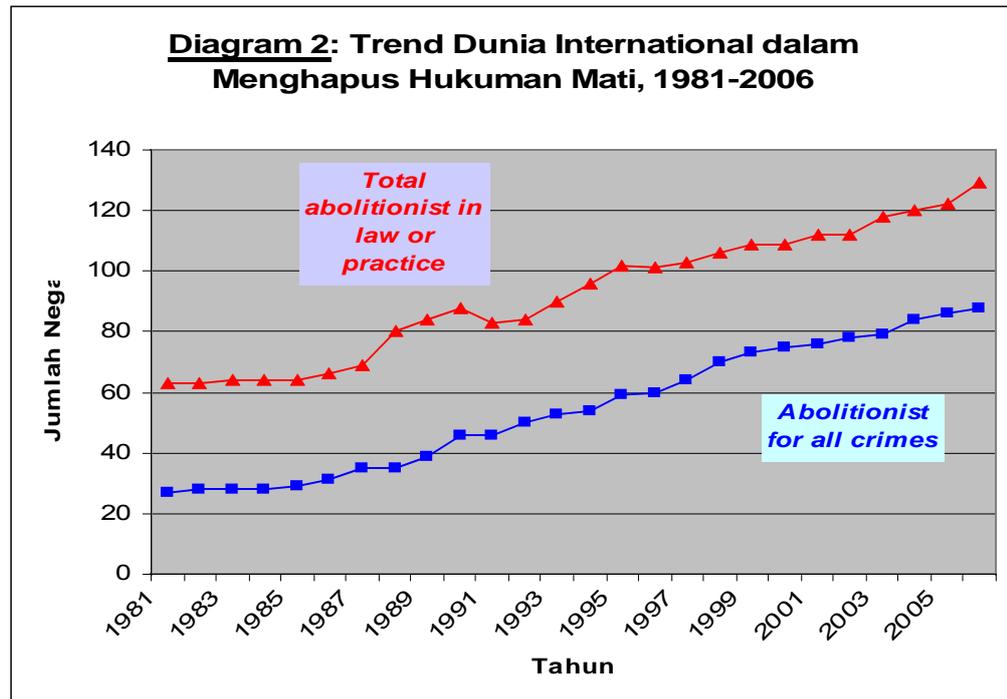
- a. Sejumlah **88 (delapan puluh delapan)** negara dan teritori telah menghapus hukuman mati untuk semua jenis tindak pidana (*Abolitionist for all crimes*). (**Bukti P-44**)
- b. Sejumlah **11 (sebelas)** negara telah menghapus hukuman mati untuk tindak pidana biasa (*Abolitionist for ordinary crimes only*). Negara-negara tersebut masih memberlakukan hukuman mati hanya untuk kejahatan-kejahatan luar biasa seperti kejahatan-kejahatan yang dilakukan dalam keadaan-keadaan luar biasa, misalnya dalam keadaan perang. (**Bukti P-45**)
- c. Sejumlah **30 (tiga puluh)** negara telah menghapus hukuman mati dalam praktiknya (tidak pernah lagi menjatuhkan putusan pidana mati) walaupun belum secara resmi menghapus hukuman mati (*Abolitionist in practice*). (**Bukti P-46**)

- d. Sejumlah **68 (enam puluh delapan)** negara masih mempertahankan hukuman mati (*Retentionist*). **(Bukti P-47)**
2. Diagram 1 menunjukkan bahwa jumlah negara yang telah menghapus hukuman mati jauh melampaui jumlah negara yang masih mempertahankan hukuman mati. **Jumlah negara atau teritori yang telah menghapuskan hukuman mati dalam hukumnya atau dalam praktiknya (*total abolitionist in law or practice*) telah mencapai 129 (seratus dua puluh sembilan) dari 197 (seratus sembilan puluh tujuh) negara atau teritori (65,5 %). Sedangkan jumlah negara (termasuk Indonesia) yang masih mempertahankan hukuman mati (*retentionist*) adalah 68 (enam puluh delapan) negara atau 34,5 %.** (*vide* Bukti P-43)
3. Selain itu, dari 129 negara atau teritori di atas (yang tergolong *total abolitionist in law or practice*), sebanyak 88 negara telah secara eksplisit menghapus hukuman mati di dalam peraturan perundang-undangannya untuk semua jenis tindak pidana (*Abolitionist for all crimes*); 11 (sebelas) negara telah menghapus hukuman mati untuk tindak pidana biasa (*Abolitionist for ordinary crimes only*); dan 30 (tiga puluh) negara telah menghapus hukuman mati dalam praktiknya (tidak pernah lagi menjatuhkan putusan pidana mati) walaupun belum secara resmi menghapus hukuman mati (*Abolitionist in practice*). (*vide* Bukti P-44 s.d. P-46)
4. Sebagai bagian dari masyarakat internasional, sudah sepantasnya Indonesia bergabung dengan *trend* dunia internasional dalam menghapus hukuman mati. **Karena hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak untuk hidup, bersifat universal.**
5. Lebih lanjut, data mengenai perkembangan jumlah negara yang telah menghapus hukuman mati sejak tahun 1981 sampai dengan tahun 2006 dapat dilihat pada Tabel 2 *tentang Jumlah Negara yang Telah Menghapus Hukuman Mati dari tahun 1981 s/d 2006* dan Diagram 2 *tentang Trend Dunia Internasional dalam Menghapus Hukuman Mati* di bawah ini.

TABEL 2: JUMLAH NEGARA YANG TELAH MENGHAPUS HUKUMAN MATI, 1981-2006

Tahun	Jumlah negara yang menghapus hukuman mati untuk semua tindak pidana (<i>Abolitionist for all crimes</i>)	Jumlah negara yang telah menghapus hukuman mati melalui sistem hukum maupun praktek (<i>Total abolitionist in law or practice</i>)
1981	27	63
1982	28	63
1983	28	64
1984	28	64
1985	29	64
1986	31	66
1987	35	69
1988	35	80
1989	39	84
1990	46	88
1991	46	83
1992	50	84
1993	53	90
1994	54	96
1995	59	102
1996	60	101
1997	64	103
1998	70	106
1999	73	109
2000	75	109
2001	76	112
2002	78	112
2003	79	118
2004	84	120
2005	86	122
2006	88	129

Sumber: Amnesty International (Bukti P-48)



Keterangan:

- Data diolah dari Tabel 2 di atas.
 - *Abolitionist for all crimes*: negara yang menghapus hukuman mati untuk semua jenis tindak pidana;
 - *Total abolitionist in law or practice*: jumlah negara yang menghapuskan hukuman mati dalam hukumnya atau dalam praktiknya;
6. Tabel 2 dan Diagram 2 di atas menunjukkan bahwa jumlah negara yang menghapus hukuman mati terus meningkat dari tahun ke tahun. Dalam 25 tahun terakhir (1981 sampai 2006), jumlah negara yang tergolong *Abolitionist for all crimes* meningkat secara signifikan dari 27 menjadi 88 negara atau teritori. **Peningkatan ini sangat signifikan, sekitar 300%.** (*vide* Bukti P-48) Hal yang sama juga terjadi pada negara atau teritori yang termasuk dalam kategori *total abolitionist in law or practice*. Di tahun 1981 terdapat 63 negara dalam kategori ini, namun di tahun 2006 jumlahnya meningkat menjadi 129 negara atau teritori. **Peningkatannya sekitar 200%.** (*vide* Bukti P-48)
7. Data tersebut merupakan indikasi yang sangat kuat bahwa dunia internasional menghendaki agar hukuman mati dihapuskan dari sistem hukum negara-negara di dunia. Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional seyogianya juga mempertimbangkan fakta tersebut untuk kemudian menghapus hukuman mati dari sistem hukum Indonesia.

V. HUKUMAN MATI BERTENTANGAN DENGAN FILOSOFI PEMIDANAAN DI INDONESIA

1. Bangsa Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya adalah hak-hak para terpidana. Berkaitan dengan hak-hak terpidana, timbul pemikiran-pemikiran baru mengenai fungsi pemidanaan yang tidak lagi sekedar menekankan pada aspek pembalasan (*retributive*), akan tetapi juga merupakan suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi pelaku tindak pidana.
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 Nomor 013/PUU-I/2003 (hal. 38) (vide Bukti P-23):

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. Hal ini juga sejalan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yang menekankan bahwa narapidana bukan saja objek melainkan juga subjek yang tidak berbeda dari manusia lainnya yang sewaktu-waktu dapat melakukan kesalahan atau kekhilafan yang dapat dikenakan pidana, sehingga tidak harus diberantas. Yang harus diberantas adalah faktor-faktor yang dapat menyebabkan Narapidana berbuat hal-hal yang bertentangan dengan hukum, kesusilaan, agama atau kewajiban-kewajiban sosial lain yang dapat dikenakan pidana.

5. Pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan Narapidana agar menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib dan damai.
6. Menurut pendapat Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. di dalam bukunya “Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia (dari Retribusi ke Reformasi)”, halaman 15-16 (**Bukti P-49**), “Tujuan pidana yang berkembang dari 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 di Indonesia lebih dititikberatkan pada usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi pelaku tindak pidana.**
 - b. Pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan Narapidana agar menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib dan damai.
 - c. **Yang harus diberantas adalah faktor-faktor yang dapat menyebabkan narapidana melakukan tindak pidana, bukan narapidana yang bersangkutan.**

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.

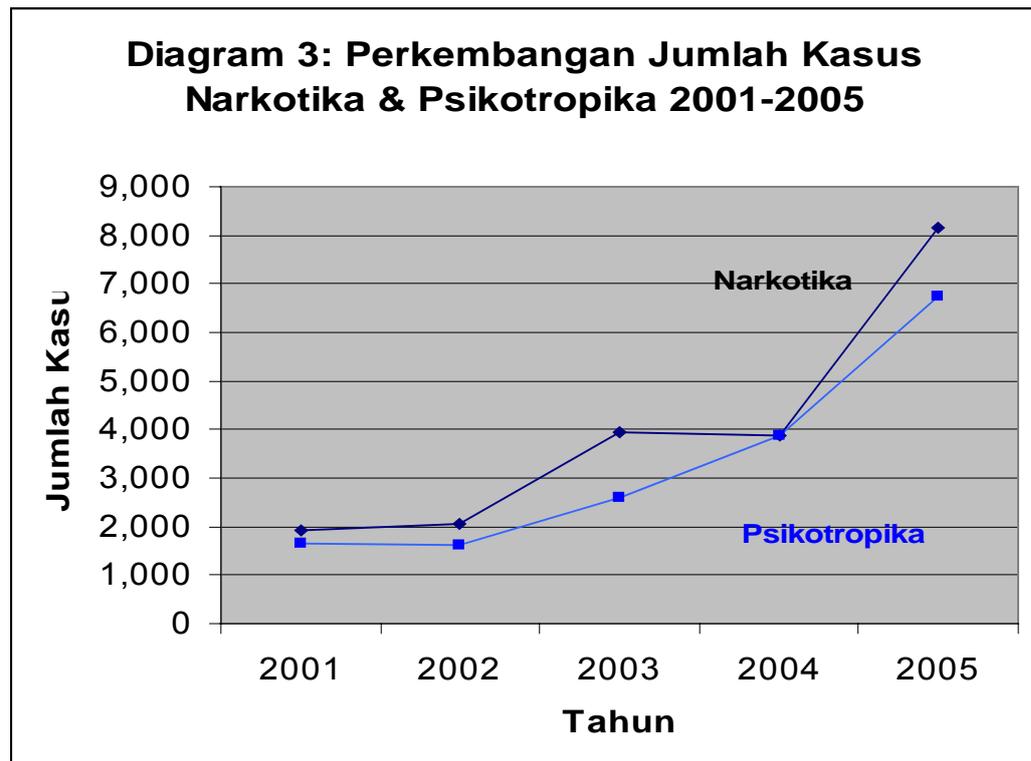
VI. DIRAGUKAN, EFEK JERA HUKUMAN MATI DALAM MENURUNKAN JUMLAH TINDAK PIDANA

1. Secara teoritis dapat dikatakan bahwa ancaman hukuman mati menimbulkan efek jera (*deterrent effect*) yang sangat tinggi. Efek jera hukuman mati tersebut merupakan faktor penting dalam menyebabkan orang mengurungkan niatnya untuk melakukan tindak pidana. Hal ini pada gilirannya akan menurunkan jumlah tindak pidana terkait. **Secara logika argumen ini masuk akal, namun tidak terdapat data statistik (empiris) dan riset yang secara meyakinkan mendukung kesimpulan tersebut. Yang terjadi justru sebaliknya.**
2. Sebagai contoh, jumlah tindak pidana narkoba dan psikotropika di Indonesia justru meningkat dari tahun ke tahun walaupun UU Narkoba dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika memberlakukan hukuman mati. Perkembangan jumlah tindak pidana narkoba dan psikotropika dapat dilihat pada Tabel 3 dan Diagram 3 di bawah ini.

Tabel 3: Data Kasus Pidana Narkoba dan Obat-obatan Terlarang di Indonesia Tahun 2001-2005

NO	KASUS	TAHUN					JUMLAH TOTAL	RATA ² PER TAHUN
		2001	2002	2003	2004	2005		
1	NARKOTIKA	1,907	2,040	3,929	3,874	8,171	19,921	3,984
2	PSIKOTROPIKA	1,648	1,632	2,590	3,887	6,733	16,490	3,298
3	BAHAN ADIKTIF	62	79	621	648	1,348	2,758	552
	JUMLAH	3,617	3,751	7,140	8,409	16,252	39,169	7,834
	% KENAIKAN	-	3.7	90.3	17.8	93.3	205	51.3

Sumber: Dit IV/Narkoba, Badan Narkotika Nasional (BNN), Februari 2006. (Bukti P-50)



Catatan: Data Diagram 3 diolah dari Tabel 3 di atas.

3. Meskipun data pada Tabel 3 dan Diagram 3 di atas menunjukkan kasus narkotika dan psikotropika secara umum, tanpa membedakan antara produsen, pengedar, dan pemakai (pemakai tidak diancam dengan hukuman mati), namun data tersebut sudah cukup untuk membuktikan bahwa efek jera hukuman mati diragukan dalam mengurangi jumlah tindak pidana terkait. Secara logika, jumlah pemakai yang terus meningkat antara lain disebabkan karena meningkatnya jumlah produksi dan pasokan. Meningkatnya jumlah produksi dan pasokan tersebut menunjukkan bahwa ancaman hukuman mati tidak secara signifikan menimbulkan efek jera kepada produsen dan pemasok (perantara/pengedar) narkotika/psikotropika.
4. Selain data di atas, data yang dipublikasikan oleh *British Home Office* juga menegaskan keefektifan efek jera yang seringkali diasosiasikan dengan hukuman mati. Data tersebut (lihat Diagram 4) menunjukkan bahwa laju pembunuhan (*murder rate*, jumlah pembunuhan tiap 100.000 orang) di Amerika Serikat yang masih mempertahankan hukuman mati jauh melampaui (lebih dari tiga kali

lipat) laju pembunuhan di negara-negara Eropa yang telah menghapus hukuman mati.



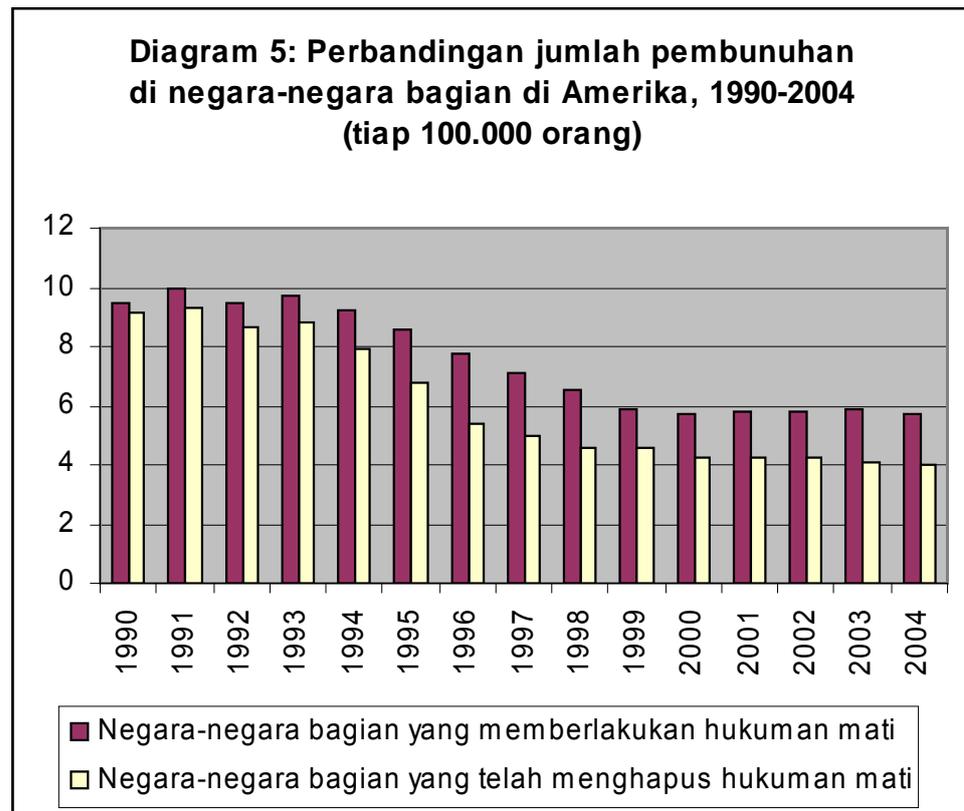
Sumber: Death Penalty Information Center: Deterrence News and Developments - Previous Years (Bukti P-51)

- Lebih lanjut, data tentang jumlah pembunuhan di negara-negara bagian di Amerika Serikat juga menunjukkan bahwa efek jera hukuman mati diragukan kesahihannya. Hal ini dapat dilihat pada Tabel 4 dan Diagram 5 di bawah ini.

Tabel 4: Laju Pembunuhan di Amerika Serikat, 1990-2004 (Tiap 100.000 Orang Penduduk)

Tahun	Laju pembunuhan di negara-negara bagian yang menerapkan hukuman mati	Laju pembunuhan di negara-negara bagian yang telah menghapus hukuman mati
1990	9.5	9.16
1991	9.94	9.27
1992	9.51	8.63
1993	9.69	8.81
1994	9.23	7.88
1995	8.59	6.78
1996	7.72	5.37
1997	7.09	5
1998	6.51	4.61
1999	5.86	4.59
2000	5.7	4.25
2001	5.82	4.25
2002	5.82	4.27
2003	5.91	4.1
2004	5.71	4.02

Sumber: Death Penalty Information Center, Deterrence: States without the Death Penalty Fared Better over Past Decade (Bukti P-52)



Catatan: data diolah dari Tabel 4 di atas.

6. Data pada Tabel 4 dan Diagram 5 di atas menunjukkan bahwa dari tahun 1990 s/d 2004 (dalam 15 tahun), laju pembunuhan (jumlah pembunuhan tiap 100.000 orang) di negara-negara bagian Amerika Serikat yang masih memberlakukan hukuman mati secara konsisten melampaui laju pembunuhan di negara-negara bagian Amerika Serikat yang telah menghapus hukuman mati. **Fakta tersebut merupakan bukti yang tidak terbantahkan bahwa hukuman mati tidak menimbulkan efek jera sebagaimana diyakini oleh para pendukung pemberlakuan hukuman mati.**
7. Walaupun disadari bahwa meningkatnya jumlah tindak pidana kejahatan tidak dapat dilihat semata-mata dari satu faktor saja, seperti misalnya ancaman hukuman mati, namun untuk perkara permohonan *judicial review* ini cukuplah untuk menyimpulkan bahwa **ancaman hukuman mati bukanlah faktor utama dan bukan merupakan *indispensable factor* (faktor yang tidak tergantikan) di dalam upaya mengurangi tindak pidana narkoba dan psikotropika ataupun tindak pidana lainnya.**

8. Selain itu, tidak terdapat bukti bahwa ancaman hukuman mati menimbulkan efek jera yang secara signifikan lebih tinggi dibandingkan dengan efek jera hukuman pidana penjara lainnya, misalnya hukuman penjara seumur hidup. Hal ini secara lugas disampaikan oleh Hakim Konstitusi Chaskalson dari Afrika Selatan dalam perkara *S v Makwanyane* (paragraf 123). Dalam perkara ini Mahkamah Konstitusi Sementara Afrika Selatan menyatakan bahwa hukuman mati bertentangan dengan Konstitusi Sementara Afrika Selatan (**Bukti P-53a**):

In the debate as to the deterrent effect of the death sentence, the issue is sometimes dealt with as if the choice to be made is between the death sentence and the murder going unpunished. That is of course not so. The choice to be made is between putting the criminal to death and subjecting the criminal to the severe punishment of a long term of imprisonment which, in an appropriate case, could be a sentence of life imprisonment. Both are deterrents, and the question is whether the possibility of being sentenced to death, rather than being sentenced to life imprisonment, has a marginally greater deterrent effect, and whether the Constitution sanctions the limitation of rights affected thereby.

Terjemahan resmi bahasa Indonesia (**Bukti P-53b**):

Dalam perdebatan mengenai efek jera dari hukuman mati, masalahnya adalah kadang-kadang seolah-olah pilihannya hanyalah antara si pembunuh dihukum mati atau, kalau tidak, tidak dikenai hukuman sama sekali. Padahal, tentu saja bukan demikian kenyataannya. Yang benar, pilihannya adalah antara hukuman mati dan hukuman penjara dalam jangka waktu panjang, yang, bila perlu, bisa saja berupa hukuman seumur hidup. **Kedua-duanya sama-sama memiliki efek jera, dan pertanyaannya adalah apakah dibandingkan dengan kemungkinan dikenakan hukuman seumur hidup, kemungkinan dikenakan hukuman mati memiliki efek jera yang nyata-nyata lebih tinggi;** dan apakah Konstitusi membolehkan terjadinya pembatasan hak-hak tertentu sebagai dampak dari hukuman seumur hidup.

9. Data dan uraian di atas membuktikan bahwa efek jera hukuman mati diragukan signifikansinya. Insignifikansi efek jera hukuman mati merupakan suatu indikasi yang sangat kuat bahwa hukuman mati dapat digantikan dengan jenis hukuman lainnya, misalnya hukuman penjara seumur hidup, tanpa secara signifikan mempengaruhi efektivitas pemberantasan tindak pidana.

10. Untuk menerapkan hukuman yang sangat berat seperti hukuman mati yang pelaksanaannya bersifat *irreversibel* (tidak dapat dikembalikan kepada keadaan semula), pemberlakuannya harus didasarkan pada data dan riset yang mendalam. **Tidaklah bertanggung jawab untuk mempertahankan hukuman mati dengan mendasarkannya pada spekulasi semata. Ketiadaan data dan riset yang mendukung tentang efektivitas hukuman mati (dalam mengurangi tindak pidana melalui efek jera yang ditimbulkannya) dan *irreversibilitas* hukuman mati merupakan alasan yang sangat kuat untuk menghapus hukuman mati.**

[2.1.6] E. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. **Hak konstitusional yang bersumber dari UUD 1945 tidak hanya dimiliki oleh warga negara Indonesia melainkan juga dimiliki oleh warga negara asing.** Dan dengan sendirinya *constitutional loss* juga dapat dialami oleh warga negara asing. Dengan demikian, pembatasan terhadap warga negara asing dalam mengajukan permohonan pengujian materiil terhadap Undang-undang yang dilakukan oleh Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK merupakan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia yang dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945.
2. Hukuman mati merupakan suatu bentuk pengingkaran (pengurangan/pembatasan) terhadap hak untuk hidup. Dan 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. Pasal 6 ICCPR mengatur tentang hukuman mati sebagai suatu bentuk pembatasan atas hak untuk hidup; namun ICCPR lebih menghendaki agar hukuman mati dihapuskan. Walaupun lebih menghendaki agar hukuman mati dihapuskan, ICCPR masih memberikan toleransi kepada Negara yang menjadi Pihak dalam ICCPR yang masih belum menghapus hukuman mati untuk tetap mempraktikkan hukuman mati, tetapi dibatasi hanya pada “*the most serious crimes*” (kejahatan yang sangat serius/luar biasa). **Kejahatan-kejahatan yang terkait dengan**

narkotika tidak termasuk dalam definisi “*the most serious crimes*”. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan UU Narkotika yang memberlakukan hukuman mati bertentangan dengan Pasal 6 ayat (2) ICCPR dan, dengan sendirinya, Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, yang sama sekali tidak mengizinkan dikurangnya hak untuk hidup.

4. Pasal 5 ayat (2) ICCPR menjamin eksistensi hukum nasional dari Negara yang menjadi Pihak untuk menerapkan hak asasi manusia dengan standar yang lebih tinggi daripada yang diatur pada ICCPR. Hal ini sesuai dengan asas bahwa hukum internasional menerapkan standar kewajiban yang minimum terhadap negara dalam pemenuhan hak asasi manusia. **Oleh karena itu, jika Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa “hak untuk hidup tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun” maka standar tersebut tidak boleh diturunkan dengan mengacu pada ketentuan mengenai hak untuk hidup yang terdapat dalam Pasal 6 ICCPR, yang masih memungkinkan dilakukannya hukuman 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 hukuman mati merupakan suatu tindakan yang bertentangan dengan kewajiban Pemerintah berdasarkan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 untuk melindungi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak untuk hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.
6. Keberadaan instrumen-instrumen internasional dan regional yang bertujuan untuk menghapus hukuman mati maupun tribunal-tribunal yang disponsori oleh PBB yang telah meniadakan hukuman mati sebagai salah satu bentuk sanksi atas kejahatan-kejahatan yang luar biasa seperti genosida (*genocide*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) merupakan bukti yang sangat kuat bahwa dunia internasional menghendaki penghapusan hukuman mati. Selain itu, jumlah negara yang menghapus hukuman mati terus meningkat secara signifikan dari tahun ke tahun. Data tersebut merupakan indikasi

yang tidak terbantahkan bahwa dunia internasional secara mantap bergerak menuju penghapusan hukuman mati.

7. 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.
8. Untuk menerapkan hukuman yang sangat berat seperti hukuman mati yang pelaksanaannya bersifat *irreversibel* (tidak dapat dikembalikan kepada keadaan semula), pemberlakuannya harus didasarkan pada data dan riset yang mendalam. Tidaklah bertanggung jawab untuk mempertahankan hukuman mati dengan mendasarkannya pada spekulasi semata. Ketiadaan data dan riset yang mendukung tentang efektivitas hukuman mati (dalam mengurangi tindak pidana melalui efek jera yang ditimbulkannya) dan *irreversibilitas* dari hukuman mati merupakan alasan yang sangat kuat untuk menghapus hukuman mati.
9. Oleh karena itu, sudah seyogianya Majelis Hakim Konstitusi Yang Terhormat menyatakan bahwa hukuman mati yang diberlakukan dalam UU Narkotika bertentangan dengan “hak untuk hidup” yang dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.
10. Meskipun uraian dalam permohonan ini membuktikan bahwa hukuman mati bertentangan dengan “hak untuk hidup” yang dijamin oleh Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, dan konsekuensi logis dari hal tersebut adalah dinyatakannya hukuman mati sebagai inkonstitusional, namun kami dibatasi oleh kuasa yang diberikan para Pemohon untuk hanya mengajukan Permohonan Pengujian Materiil terhadap UU Narkotika. Oleh karena itu kami percayakan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memutuskan mengenai konstitusionalitas hukuman mati yang tersebar pada berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia.

[2.1.7] **F. PETITUM**

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini para Pemohon mohon kepada Majelis Hakim Konstitusi Yang Terhormat agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Pengujian Materiil (*Judicial Review*) para Pemohon
2. Menyatakan bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi **bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 28D Ayat (1).**
3. Menyatakan bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.**
4. Menyatakan bahwa 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 dan Pasal 82 ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika **sepanjang menyangkut pidana mati bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945.**
5. Menyatakan bahwa 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 dan Pasal 82 ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika **sepanjang menyangkut pidana mati tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.**

Atau apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.1.8] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalilnya, para Pemohon telah mengajukan bukti tertulis yang telah diberi meterai cukup dan diberi tanda PI-1 sampai dengan PI-53b, serta telah mengajukan empat orang Ahli bernama Prof. Philip Alston, Prof. Dr. JE. Sahetapy, SH., MA., Prof. William A. Schabas, dan Prof. Jeffrey Fagan, yang telah didengar keterangannya pada persidangan tanggal 18 April 2007 dan 2 Mei 2007, sebagai berikut:

- Bukti PI-1 : Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 67 Tahun 1997, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3698);
- Bukti PI-2 : Salinan Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 736/PID.B/2001/PN.TNG., tertanggal 27 Desember 2001, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Pertama terhadap PEMOHON I;
- Bukti PI-3 : Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Jawa Barat di Bandung Nomor 48/PID/2002/PT.BDG., tertanggal 27 Maret 2002, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Banding terhadap PEMOHON I;
- Bukti PI-4 : Salinan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1169.K/Pid/2002, tertanggal 13 Agustus 2002, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Kasasi terhadap PEMOHON I;
- Bukti PI-5 : Salinan Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 255/PID.B/2000/PN.TNG., tertanggal 22 Agustus 2000, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Pertama terhadap PEMOHON II;
- Bukti PI-6 : Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor 289/PID/2000/PT.BDG., tertanggal 17 Oktober 2000, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Banding terhadap PEMOHON II;
- Bukti PI-7 : Salinan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 75.K/Pid/2001, tertanggal 18 April 2001, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Kasasi terhadap PEMOHON II;
- Bukti PI-8 : Salinan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 11.PK/PID/2002, tertanggal 29 April 2002, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Peninjauan Kembali terhadap PEMOHON II;
- Bukti PI-9 : Salinan Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 626/Pid.B/2005/PN.Dps., tertanggal 14 Pebruari 2006, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Pertama terhadap PEMOHON III;
- Bukti PI-10 : Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar Nomor 22/PID.B/2006/PT.DPS., tertanggal 20 April 2006, yang telah

menjatuhkan putusan pada tingkat Banding terhadap PEMOHON III;

- Bukti PI-11 : Salinan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1693.K/PID/2006, tertanggal 16 Agustus 2006, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Kasasi terhadap PEMOHON III;
- Bukti PI-12 : Salinan Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 624/PID.B/2005/PN.Dps., tertanggal 14 Pebruari 2006, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Pertama terhadap PEMOHON IV;
- Bukti PI-13 : Salinan Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar Nomor 18/PID.B/2006/PT.DPS., tertanggal 20 April 2006, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Banding terhadap PEMOHON IV;
- Bukti PI-14 : Salinan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1690.K/PID/2006, tertanggal 16 Agustus 2006, yang telah menjatuhkan putusan pada tingkat Kasasi terhadap PEMOHON IV;
- Bukti PI-15 : Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), yang disahkan dan diberlakukan pada tanggal 1 September 1997, yang dimuat dalam Lembaran Negara RI Nomor 97 Tahun 1997;
- Bukti PI-16a : Kutipan Paragraf 6 *General Comment No. 6: Article 6 (Right to life) ICCPR..*, Sumber: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument), diakses pada tanggal 28 Oktober 2006;
- Bukti PI-16b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan Paragraf 6 *General Comment No. 6 ICCPR*;
- Bukti PI-17 : Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 019-020/PUU-III/2005 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri;

- Bukti PI-18 : Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Pemberlakuan Penetapan Perpu Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Peledakan Bom Bali tanggal 12 Oktober 2002 menjadi Undang-undang;
- Bukti PI-19 : Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 065/PUU-II/2004 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
- Bukti PI-20 : Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003 tertanggal 24 Februari 2004 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap UUD 1945;
- Bukti PI-21 : Kutipan pendapat Hakim Konstitusi Achmad Roestand, SH. Sumber: Buku "Menjaga Denyut Konstitusi, Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi", Penerbit Konstitusi Press (2004), halaman 48-49;
- Bukti PI-22 : Data *Staff Report, House Judiciary Subcommittee on Civil & Constitutional Rights, Oct 1993 (updates from Death Penalty Information Center)*. Sumber: *Staff Report, House Judiciary Subcommittee on Civil & Constitutional Rights, Oct 1993 (Website Death Penalty Information Center: <http://www.deathpenaltyinfo.org/factsheet.pdf>, diakses pada tanggal 15 Januari 2007)*;
- Bukti PI-23 : Pemberitaan Harian Kompas, tanggal 4 November 1980. Sumber: Harian Kompas edisi 4 November 1980;
- Bukti PI-24 : Tajuk Rencana Harian Kompas, tanggal 7 Juli 2006. Sumber: *Website Harian Kompas: www.kompas.co.id/kompas-cetak/0607/07/opini/2788620.htm*, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006;
- Bukti PI-25a : Kutipan Pasal 3 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (DUHAM). Sumber:

- <http://www.un.org/Overview/rights.html>, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006;
- Bukti PI-25b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan Pasal 3 DUHAM;
- Bukti PI-26a : Kutipan bagian konsiderans *Second Optional Protocol to ICCPR*. Sumber: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_opt2.htm, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006;
- Bukti PI-26b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan bagian konsiderans *Second Optional Protocol to ICCPR*;
- Bukti PI-27 : Daftar nama 157 (seratus lima puluh tujuh) negara-negara yang telah meratifikasi/mengaksesi *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) sejak tanggal 19 Desember 1966 (berdasarkan data pada tanggal 19 September 2006). Sumber: *Website Office of the High Commissioner for Human Rights*: <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4.htm#reservations>, diakses pada tanggal 15 Januari 2007;
- Bukti PI-28a : Kutipan Paragraf 7 *General Comment No. 6 ICCPR*. Sumber: *General Comment No.06: The Right to Life (Website Office of the High Commissioner for Human Rights*: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument), diakses pada tanggal 15 November 2006);
- Bukti PI-28b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan Paragraf 7 *General Comment No. 6 ICCPR*;
- Bukti PI-29a : Kutipan Paragraf 91 *Report of Special Rapporteur* (E/CN.4/1997/60), tertanggal 24 Desember 1996. Sumber: *Report of Special Rapporteur* (E/CN.4/1997/60) (<http://www.hri.ca/fortherecord1997/documentation/commission/e-cn4-1997-60.htm>, diakses pada tanggal 15 November 2006);
- Bukti PI-29b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan Paragraf 91 *Report of Special Rapporteur* (E/CN.4/1997/60), tertanggal 24 Desember 1996;

- Bukti PI-30 : *Second Optional Protocol* yang diadopsi dan dideklarasikan melalui Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa, No. 44/128, tertanggal 15 Desember 1989. Sumber: *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political rights (Website United Nations High Commission for Human Rights: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_opt2.htm, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006)*;
- Bukti PI-31 : *The International Bill of Human Rights* (Piagam Internasional tentang Hak Asasi Manusia) yang merupakan instrumen-instrumen inti mengenai Hak Asasi Manusia. Sumber: *The International Bill of Human Rights (Website Office of the High Commissioner for Human Rights: www.ohchr.org/english/law/index.htm, diakses pada tanggal 16 Januari 2007)*;
- Bukti PI-32 : Daftar nama 60 (enam puluh) negara yang telah meratifikasi/mengaksesi *Second Optional Protocol*. Sumber: *Website Office of the High Commissioner for Human Rights: <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/12.htm>, diakses pada tanggal 15 Januari 2007*;
- Bukti PI-33 : *Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty (Protocol 6)*, tertanggal 28 April 1983. Sumber: *Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/114.htm>, diakses pada tanggal 15 November 2006)*;
- Bukti PI-34 : Daftar nama 45 (empat puluh lima) negara dari 46 (empat puluh enam) negara yang termasuk dalam *Council of Europe* sampai dengan tanggal 29 Oktober 2006 yang telah meratifikasi/mengaksesi *Protocol 6*. Sumber: *Ratification of International Treaties (Website Amnesty International: <http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-treaties-eng>, diakses pada tanggal 15 Januari 2007)*;

- Bukti PI-35 : *Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances (Protocol 13)*. Sumber: *Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/187.htm>, diakses pada tanggal 16 November 2006)*;
- Bukti PI-36 : Daftar nama 37 (tiga puluh tujuh) negara dari 46 (empat puluh enam) negara yang termasuk dalam *Council of Europe* sampai dengan tanggal 29 Oktober 2006 yang telah meratifikasi/mengaksesi *Protocol 13*. Sumber: *Ratification of International Treaties (Website Amnesty International: <http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-treaties-eng>, diakses pada tanggal 15 Januari 2007)*;
- Bukti PI-37 : *Protocol to the American Convention on Human Rights to abolish the Death Penalty (Protocol to ACHR)*. Sumber: *Protocol the American Convention on Human Rights to abolish the Death Penalty (Website Organization of American States: <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/a-53.htm>, diakses pada tanggal 16 November 2007)*;
- Bukti PI-38 : Daftar nama 8 (delapan) negara di benua Amerika sampai dengan tanggal 29 Oktober 2006 yang telah meratifikasi/mengaksesi *Protocol to ACHR*. Sumber: *Website Amnesty International: <http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-treaties-eng>, diakses pada tanggal 15 Januari 2007*;
- Bukti PI-39a : Kutipan Pasal 77 ayat (1) *Statute of the International Criminal Court (ICC Statute)* tentang pembatasan hukuman maksimum adalah hukuman seumur hidup. Sumber: *Statute of the International Criminal Court (Website International Criminal Court: http://www.icccpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf, diakses pada tanggal 16 November 2006)*;
- Bukti PI-39b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan Pasal 77 Ayat (1) *ICC Statute*;

- Bukti PI-40a : Kutipan Pasal 24 ayat (1) *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1993 (ICTY Statute)* tentang pembatasan hukuman hanya dalam bentuk hukuman penjara. Sumber: *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1993 (Website International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/basic/statut/statute-feb06-e.pdf>, diakses pada tanggal 16 November 2006)*;
- Bukti PI-40b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan Pasal 24 Ayat (1) *ICTY Statute*;
- Bukti PI-41a : Kutipan Pasal 23 ayat (1) *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda 1994 (ICTR Statute)* tentang pembatasan hukuman hanya dalam bentuk hukuman penjara. Sumber: *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (Website Office of the High Commissioner for Human Rights: <http://www.ohchr.org/english/law/itr.htm>, diakses pada tanggal 16 November 2006)*;
- Bukti PI-41b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan Pasal 23 Ayat (1) *ICTR Statute*;
- Bukti PI-42a : Kutipan Pasal 19 ayat (1) *Statute of the Special Court for Sierra Leone 2002 (SCSL Statute)* tentang pembatasan hukuman hanya dalam bentuk hukuman penjara selama sejumlah tahun tertentu. Sumber: *Statute of the Special Court for Sierra Leone (Website Special Court for Sierra Leone: <http://www.specialcourt.org/documents/Statute.html>, diakses pada tanggal 16 November 2006)*;
- Bukti PI-42b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan Pasal 19 Ayat (1) *SCSL Statute*;
- Bukti PI-43 : Data *Amnesty International* yang berjudul *Facts and Figures on the Death Penalty* yang pada pokoknya menerangkan bahwa lebih dari setengah negara yang ada di dunia [129 (seratus dua puluh sembilan) dari 197 (seratus sembilan puluh tujuh) negara] telah menghapus hukuman mati, baik di dalam sistem hukum maupun dalam praktiknya (*Abolitionist in law or practice*) dibandingkan

dengan 68 (enam puluh delapan) negara yang masih mempertahankan hukuman mati (*Retentionist*). Sumber: *Facts and Figures on the Death Penalty* (Website Amnesty International: <http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-fact-eng>, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006);

- Bukti PI-44 : Data Amnesty International yang berjudul *Death Penalty Development in 2005*. Sumber: *Death Penalty Development in 2005* (Website Amnesty International: <http://web.amnesty.org/web/web.nsf/print/deathpenalty-development2005-eng>, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006);
- Bukti PI-45 : Data Amnesty International yang berjudul *Abolitionist and Retentionist Countries: Abolitionist for ordinary crimes only*. Sumber: *Abolitionist and Retentionist Countries: Abolitionist for ordinary crimes only* (Website Amnesty International: <http://web.amnesty.org/web/web.nsf/print/deathpenaltyabolitionist2-eng>, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006);
- Bukti PI-46 : Data Amnesty International yang berjudul *Abolitionist and Retentionist Countries: Abolitionist in practice*. Sumber: *Abolitionist and Retentionist Countries: Abolitionist in practice* (Website Amnesty International: <http://web.amnesty.org/web/web.nsf/print/deathpenalty-abolitionist3-eng>, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006);
- Bukti PI-47 : Data Amnesty International yang berjudul *Abolitionist and Retentionist Countries*. Sumber: *Abolitionist and Retentionist Countries* (Website Amnesty International: <http://web.amnesty.org/web/web.nsf/print/deathpenalty-abolitionist1-eng>, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006);
- Bukti PI-48 : Data Amnesty International yang berjudul *Abolitionist and Retentionist Countries: Abolitionist for all crimes*. Sumber: *Abolitionist and Retentionist Countries: Abolitionist for all crimes* (Website Amnesty International: <http://web.amnesty.org/web/web.nsf/print/deathpenalty-abolitionist1-eng>, diakses pada tanggal 28 Oktober 2006);

- Bukti PI-49 : Kutipan pendapat ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, SH. Sumber: Buku “Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia (dari Retribusi ke Reformasi)”, karya Prof. Dr. Andi Hamzah, SH (1986), Penerbit PT Pradnya Paramita, halaman 15-16;
- Bukti PI-50 : Data Badan Narkotika Nasional (BNN) yang berjudul “Data Kasus Tindak Pidana Narkoba di Indonesia Tahun 2001-2005”. Sumber: Data Kasus Tindak Pidana Narkoba di Indonesia Tahun 2001-2005, Dit IV/Narkoba, BNN, Februari 2006 (*Website BNN: http://www.bnn.go.id/konten.php?nama=Statistik&op=index_statistik&mn=5&smn=g, diakses pada tanggal 15 November 2006*);
- Bukti PI-51 : Data *Death Penalty Information Center* yang berjudul *Deterrence News and Developments - Previous Years*. Sumber: *Deterrence News and Developments - Previous Years (Website Death Penalty Information Center: <http://www.deathpenaltyinfo.org/article.php?did=1705>, diakses pada tanggal 17 November 2006)*;
- Bukti PI-52 : Data *Death Penalty Information Center* yang berjudul *Deterrence: States without the Death Penalty Fared Better over Past Decade*. Sumber: *Deterrence: States without the Death Penalty Fared Better over Past Decade (Website Death Penalty Information Center: <http://www.deathpenaltyinfo.org/article.php?scid=12&did=168>, diakses pada tanggal 17 November 2006)*;
- Bukti PI-53a : Kutipan pendapat Hakim Konstitusi Afrika Selatan Chaskalson dalam Putusan Perkara *S v. Makwanyane*. Sumber: *Website Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan: <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/history.htm#cases>, diakses pada tanggal 17 November 2006*;
- Bukti PI-53b : Terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia kutipan pendapat Hakim Konstitusi Afrika Selatan Chaskalson dalam Putusan Perkara *S v. Makwanyane*;

Keterangan Ahli Prof. Philip Alston

- *The South African Constitutional Court stated that article six tolerates but does not provide justification for the death penalty. In fact the provision of article 6*

favors abolition but they leave open for political reason the fact that it will take time for government to eliminate the dead penalty. The provision of article six favors abolition of the dead penalty but it leaves open the possibility of the dead penalty in recognition of the fact that it will take time for any States to eliminate it;

- *First the covenant clearly points in the direction of abolition of the dead penalty. At the same time it leaves open the possibility that some States will temporarily retain the dead penalty. My view is that article 6 needs to be examined primarily in term of the restriction that is imposes upon the dead penalty. Article 6 needs to be interpreted in light of the considerable limitation which is imposes upon the dead penalty;*
- *The first point is that the objective of the provision is to limit as carefully as possible the range/number of crimes for which dead penalty can be imposed. The objective of this phrase is to impose a strict limitation, on the range of crimes for which the dead penalty can be imposed;*
- *It is a common technique of human right treaties to adopt general language which assumes that the detail meaning of the provision will be developed through the processes of interpretation adopted by international bodies as well as domestic court. So the used of the general phrase most serious crime was intentionally left open. What has been happened since 1966 when the covenant was adopted is what happens to all international human right norms. In other words the challenges before bodies such as the United Nation Commission on Human Right, and the Human Right Committee which operate under the covenant is to interpret what does provision means in practice. The Human Right Committee has effectively rejected every case in which a death has not been involved. In other words its requirements is fact a most serious crime must involve a death. The other technique which is always used at the international level is the adoption by the UN General Assembly of interpretive statement which reflects the emerging consensus of government. In 1984, the economic and social council and the general assembly of the UN, adopted what I called the United Nation Safeguard. The safeguard are to guarantee the protection of the right of those who facing the death penalties. Those safeguard include the following provision, the most serious crime should not go beyond*

intentional crime with lethal or other extremely grave consequences. With lethal that means involving death or other extremely grave consequences. The result of these safeguard combined with the jurisprudence generated by the United Nations committee is too arrived at objective statement of what are the most serious crime;

- *The result of the safeguard and the work of human rights committee is the adoption and objective standard is important to acknowledge that individual state must be permitted to adopt their own approach. Only in so far as it is consistent with the international standard. Over the pass two decades, various individual state have tried to interpreted the most serious crime to include a very abroad range of offences. Some of those offences are moral, in other word the death penalty for homosexuality or for adultery, some of the standards have been economic in other words the death penalty for corruption or extortion, some of the crime have related to public order issues, the result is that if all of these different crimes were accepted as being among the most serious crime, we would be able to imposed the death penalty for literary hundred of different crimes. If all of that different reason were accepted, it would then be legitimate to impose the death penalty for literary hundred of different crimes;*
- *Therefore the international community has agreed that it is essential for that to be common standard which does not permit the individual preferences of state to dictate the international standard. The result is the in urgent of the standard which required that the crime should result in the lost of life;*
- *My view is that many different states would nominate their own particular crime which in their view is the most serious and I gave the example before of adultery for example. Of economic crimes and in the case of Indonesia drug trafficking. If international law want to leave it to each state to identify what is the most serious crime the international standard would have no content and so statement in article 6 paragraph 2 would mean nothing because every state would be able to adopted its own interpretation and that would be no limit. It is for that reason, that the single international standard would have no content. And so the statement in article 6 paragraph 2 would mean nothing because every state would be able adopted its own interpretation and they would be no limit. It is for that reason that the single international standard requires the lost*

of life, it is clear that drug trafficking does not per se, not directly involved the loss of life. And therefore in my view, does not constitute one of the most serious crime;

- *In the last fifteen years, during the time when the various international criminal tribunals has been established, there was generally a debate over whether the death penalty should be included. In the case of the tribunal for Yugoslavia and Rwanda it was agreed that the death penalty should not be applied. And there were very view state which objected to that decision. In 1998, however, at the Rome conference when the international criminal court statue was adopted, there was much more vigorous debate about the maintenance of the death penalty;*
- *It was agreed ultimately however that the inclusion of the death penalty would make it impossible for many state, the majority of the state in fact, to ratify the statue because they had clearly abolished or would not prepared to use the death penalty. As a result, none of the international tribunal is able to impose the death penalty even for the most serious crime which does involved killing;*
- *I think the developments in United Nations itself are very clear. There is a strong trend toward the abolition of the death penalty in term of the policy statement consistently adopted by United Nation bodies. However, in some way that is less interesting than to observe what is happening among individual state and for Indonesia, what is of particular interest is what is happening in Asia. It is generally considered that Asia is the most tolerant region in term of permitting the death penalty. In Europe is finished—death penalty. In Latin America it is being largely eliminated. In Africa there is now a strong trend toward abolition that leave the middle east, Asia, and of course the United State as the region which tend to differ;*
- *It is however extremely important to look more closely at what is happening in Asia. First of all, there are 25 countries, from the Asia Pacific region which have abolished the death penalty. Secondly, there have been very important recent development, the most significant is the definitive abolition by the government of Philippines of the death penalty in June 2006. in South Korea there have been various proposal and it seems likely that they will abolish the death penalty. China is very often criticize because it execute more people than any*

other country, but it is very important to note first of all, that in correspondent with my pre assessors, the Chinese government has noted that the ultimate worldwide abolition of the death sentences will be the inevitable consequences of historical development;

- In other words, the official position expressed to me by China, is that of course one day the death penalty will be universally abolish. In China there is a very active debate among judges and law reformers about the need to adopt a much more restrictive approach to the concept of the most serious crime. And finally I would mention Singapore because Singapore is of course what I would call the heart liner in Asia. The Chinese government is open to discussion; the government of Singapore will listen to no discussion. Last week, the law society of Singapore made an official submission to the government urging that the mandatory the death penalty should be abolish. They argue that it is necessary to humanize the law in Singapore and to reflect the evolving standard of decency in Singapore society. Now it is important to note that they are not drawing upon international standard because that is not what Singapore wants to do, it wants to make it own decision. But, they are clearly under very strong pressure to spite the denial of their government to move towards a significant change in their policy. So my conclusion Your Honor, would be that even within Asia there is now a strong push towards the abolition of the death penalty. I would like to add, if I may one other dimension which is important. When I met with the foreign minister of the Philippines just a few week ago, he emphasize that the Philippines was very conscious of the problem faced by its migrant workers in the gulf region in particular. There are many Philipinos just as there are many Indonesian who have been sentenced to death in the Middle East. The feeling in Philippines is that the government which asked that is own citizen should not be executed in the Middle East has no credibility if it maintain the death penalty at home;*
- So we can see that there is a strong link between the standard that we would like to demand of other countries and the standard which we adopt for ourselves. And so the decision by the Indonesian court, in this case, will have very important implication for the possibility of trying to reduce the used of the death penalty imposed on Indonesian citizen overseas;*

- *With the respect to the first question, international law in these area is determine in the same way as it is other area so the practice of state is very important the decision adopted by intergovernmental body are important and so to are the interpretation adopted by legal bodies such as the human rights committee. It is important however not to restrict international law to the category customary law or general principles of law. If we were to do that, we would arrive at extremely restrictive definition of what actions are not permitted at international law. Instead in a country like Indonesia, which has ratified the international treaty we don't worry about customary law or general principles instead we relied directly on provision of applicable treaty and in those provision that we are now seek to interpret;*
- *In term of the being of the word arbitrary in article 6 paragraph 1 which state that no one shall be arbitrary deprived of his life that is a word which is designed to emphasized that the death probation of life need to take place on the basis of respect for the various principle which are reflected in the remain of the provision of article 6 and also in respect to the covenant as a whole. And so the emphasized on avoiding arbitrary death probation of life then refer us back to the definition of what is the most serious crimes. In other word, the probation on imposing the death penalty for a crime which is of a lower ranks than those most serious crimes. That is my view of the role played by the word arbitrary in this context;*
- *The third question was, I think mainly concern with the role played by the constitutional court in relation to the death penalty. There is actually a very substantial tradition of constitutional court particularly in democratic society such as Indonesia, adopting very clear approach, which seek to limit all perhaps abolished the death penalty. The most famous case perhaps is that of Magwanyani [sic!]*—the South African constitutional court case of 1995 the constitution drafter in South Africa deliberately left opens the question of whether the death penalty was compatible with the human rights principles contain in the constitution. The court undertook a very detail examination of international standard, but also particularly of South African standard and tradition and concluded that the death penalty was no longer permit able;**

- Two years earlier, the Supreme Court in Zimbabwe which that time was functioning effectively also declared the death penalty to be unconstitutional. In European context—one of the most important decision by far has been the Soering case adopted by the European court of human rights which held it is not permit able for European country to extradite a person to a country in which they would face the death penalty. All these judicial interpretation of the relevant international and domestic standard. Finally I am might note—again—that in China the trend towards significantly limiting the used the death penalty has been persuade primarily by giving overall responsibility to the Supreme Court in Beijing to review very case very carefully. It is now expecting that the Chinese Supreme Court will begin to develop a jurisprudence which is likely to be much more restrictive and limiting than that which has been persuade by the various regional court. The final question concern the situation in which death result from a crime involving drugs. In many ways, this is perhaps the most important non legal question at least, of course it has an important legal dimension, but when the viewed is express by the member of the public, the opinion would be that importation or the trafficking of drugs leads to a significant number of deaths, because are the individuals will consumed those drugs and will die as a result. I think it is extremely important to emphasize that non imposition of the death for drugs trafficking does not need in any way to understate the severity of the crime of drugs trafficking;*
- In other words, drugs trafficking is a criminal offense which deserves a very strong punishment because of the effect that it has within in society. However, there are a number of different crimes which lead other people, other individual to do things of their own free will which will lead to their death, but we do not than said that the person who committed the original act is in some way directly responsible for action taken by other individual of their own free will. And so my view would be that drug trafficking while a crime which deserve to be heavily punish is not a crime which can reasonably be interpreted as one which literary involved the killing of a person by the accused. 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;

Keterangan Ahli Prof. Dr. J.E. Sahetapy, S.H., MA.

- Bahwa pidana mati bertentangan dengan Pancasila dan ahli tetap berkeyakinan sampai saat ini menentang pidana mati;
- Berdasarkan penelitian ahli, di Belanda tahun 1870 pidana mati sudah dihapuskan, bahkan dalam abad XVII di Inggris ketika seorang pencopet digantung, menurut ahli, *deterrent effect*-nya tidak ada kalau dibilang bohong, dapat dibaca sejarah dari buku-buku bahasa Inggris yang ditulis pada waktu itu;
- Bahwa perdebatan yang paling hebat itu yang dikatakan oleh Simon yaitu dari *Kleinjes [sic!]*, menolak pidana mati karena di Indonesia ini menurut beliau— kalau pidana mati yang dipakai secara legalistik positivistik, karena Indonesia adalah sebuah negara yang luar biasa luasnya, dan Polisi masih begitu-begitu saja, tidak bisa apa-apa. Ahli tidak heran kalau polisi tetap setuju pidana mati, dimana-mana di seluruh dunia tidak ada polisi yang menentang pidana mati. Pidana mati yang ada sekarang ini, terlepas dari narkoba dan terorisme— Kalau terorisme itu patah tumbuh hilang berganti menurut hemat Ahli, dibunuh besok ada lagi—Penyelesaiannya tidak boleh begitu, demikian pula dengan narkoba, sehingga menurut ahli *deterrent effect*-nya tidak ada;
- Berdasarkan penelitian ahli ketika di Amerika, tahun 1976 terdapat dua negara di mana bagian yang satu setuju dengan hukuman mati dan yang satu *abolish*—menentang. Tren pidana mati bertahun-tahun sama saja hampir tidak ada pengaruh antara yang satu mempertahankan pidana mati dan yang lain mengambil sikap abolisi. Sehingga kalau kita bicara pidana mati dari segi hukum pidana, pasti seperti itu;
- Bahwa perdebatan antara *bekende juristen*, terutama Leo Pollack, *retributive—juridische verhouding*—menurutnya tidak adil, terhadap hal tersebut, ahli berpikir adalah tidak benar. Ada banyak sekali contoh, Jan Kellen kemudian Bekaria sudah menulis tahun 1786 mengenai pidana mati;
- Bahwa masalah pidana mati bukan masalah apa yang terdapat di dalam undang-undang atau legalistik positivistik—sebagaimana yang dikatakan oleh Montesquie—tetapi harus juga dilihat dari segi kriminologis;
- Ada banyak sekali literatur yang menentang pidana mati, seperti Van Bemelen dahulu setuju pidana mati, sekarang sudah berubah. Kalau kita semakin hari

semakin humanistik terlepas daripada kekecewaan yang terjadi di dunia ini karena pertimbangan politis, hal itulah yang ahli tidak sepakat. Oleh karena itu, menurut hemat ahli kita harus membawa misi kedamaian, misi pengampunan, atau misi apapun, dan hukum pidana itu bukan saja *cruel and punishment* tetapi juga tetap masih bertentangan dengan Pancasila;

- Bahwa pada zaman Orde Baru ada—petrus (penembakan misterius) yang kemudian diikuti dengan matius (mati misterius)—juga tidak membawa ketakutan apa-apa. Kalau pun ada *physiological effect* sedikit sekali, sayangnya di Indonesia tidak ada orang yang mengembangkan hukum penintensier, apalagi benologi dan viktimologi;
- Bahwa *deterrent effect*, kemudian *retributive* memang indah kalau dibaca di dalam literatur tetapi *it doesn't make any effect on whatsoever* di dalam praktik. Kalau betul apa yang ahli baca, kebanyakan pertimbangan-pertimbangan di dalam pidana mati itu juga sangat tidak menyentuh esensi yang sebenarnya;
- Bahwa mengenai narkoba, seperti yang ahli baca dalam media massa, di mana ibu-ibu rumah tangga juga ikut menjual narkoba, dengan demikian terdapat faktor kemiskinan dan bukan faktor karena mereka ingin menghancurkan generasinya;
- Bahwa yang terpenting yang harus kita garap sekarang adalah sistem *stelsel*-nya, bukan KUHP-nya, dengan demikian tetap tidak akan menyelesaikan persoalan;
- Bahwa pidana mati tidak *compatible* dengan filosofi pemidanaan di Indonesia, karena kalau ingin mempertahankan pidana mati, maka harus mengganti terlebih dahulu nama lembaga pemasyarakatan, sebab lembaga pemasyarakatan berarti orang yang dimasukkan dalam lembaga pemasyarakatan adalah untuk dimasyarakatkan, kalau mau dijatuhkan pidana mati mau dimasyarakatkan dimana? Hal tersebut lah yang disebut kontradiksi dan bukan hanya *kontradiksi interminis* tetapi juga *kontradiksi in ajekto*. Sehingga *straat stelsel* kita itu harus perlu dikaji kembali;
- Bahwa sekarang ini sudah ada pidana yang diintrodusir seperti di Jerman, tetapi kita masih tetap pidana tutupan yang sebenarnya sekarang ini tidak lagi diterapkan, yang ada adalah pidana denda dan pidana penjara dan mungkin kalau masih oleh masih sementara orang dianggap mati. Dalam rencana KUHP

yang baru pidana mati sudah dicopot dari Pasal 10, sudah ditempatkan di tempat lain. Dengan catatan itu merupakan suatu pertimbangan tersendiri;

- Bahwa kalau kita tetap ingin mempertahankan hukuman mati agar diberikan *raison d'être* yang baru, karena kalau tidak, *over cook*/sudah basi namanya,. Ahli yakin bahwa sewaktu-waktu pidana mati itu akan menjadi masa lampau;

Keterangan Ahli Prof. Jeffrey Fagan

- Bahwa secara internasional jumlah angka hukuman mati semakin menurun baik dalam norma dan pemikiran, namun di dunia, *capital punishment* masih diterapkan, dan banyak pakar telah menggunakan bukti ilmiah untuk menunjukkan dengan lebih banyaknya eksekusi hukuman mati, maka akan dapat menyelamatkan lebih banyak orang, akan tetapi banyak juga yang menentang kredibilitas ilmiah tersebut. Dengan adanya perbedaan pendapat mengenai hukuman mati, menunjukkan hal tersebut secara bukti ilmiah dimaksud tidak dapat diyakini, dan banyak juga *scholare* (sarjana) yang menolak implikasi semacam itu;
- Bahwa berdasarkan perkembangan dan yurisprudensi dari hukuman mati dikaitkan dengan apakah keputusan hukuman mati dapat membuat efek jera untuk masalah kriminalitas *drugs crimes*. Tidak ada bukti hukuman mati membuat efek jera untuk *drugs traffic king* dan juga *drugs crime* lainnya. Negara-negara yang telah melaksanakan hal ini telah melakukan dengan tingkat yang sangat tinggi dari upaya untuk mengontrol *drugs traffic king* dan juga *drugs crime* lainnya lewat hukuman mati;
- Bahwa hukuman mati membutuhkan aplikasi yang lebih baru dan setiap pengadilan di dunia harus berhati-hati terhadap hukuman mati dan pelaksanaannya di kemudian hari. *Death penalty* itu final dan tidak dapat dikoreksi lagi, kematian bukan hanya menutup akurasi dan kesalahan tetapi juga kesalahan dari orang-orang muda dan menutup realisasi dari kemanusiaan dan pengembangan kemanusiaan. Dengan demikian risiko dari *capital punishment* dan efektivitas sebagai efek jera sangat berbiaya tinggi bagi pengadilan dan masyarakat dan akan menutup pelayanan dalam bidang *help care* dan pendidikan. Oleh karena itu, disarankan harus memiliki kebijakan publik yang memiliki prioritas untuk menolak adanya hukuman mati;

- Bahwa berdasarkan pengalaman ahli di Amerika Serikat, mengenai efek jera terhadap hukuman mati dan pelanggaran *drugs* dengan jumlah satu juta, yang mungkin dapat diaplikasikan dengan situasi yang ada saat ini. *Pertama*, tidak ada bukti ilmiah bahwa keputusan hukuman mati akan menurunkan angka pembunuhan. Di Amerika Serikat dari seluruh studi yang dilakukan sampai kepada konklusi, ada yang mengatakan hukuman mati mempunyai efek jera dan ada yang tidak. *Kedua*, bahwa tingkat kesalahan *reverse* hukuman mati di Amerika Serikat tiga puluh tahun sangat tinggi dibandingkan pengadilan lainnya, tergantung dari studi dan tergantung dari penyidik, 41% sampai 68% dari hukuman mati dapat di *reverse* oleh *high court*, yaitu satu dari lima orang yang dijatuhi sanksi hukuman mati akhirnya dibebaskan dari tuduhan. *Ketiga*, tidak ada bukti ilmiah yang menyebutkan hukuman mati akan membuat jera *drugs trafficking*.
- Bahwa setiap kali orang ditangkap karena masalah *drugs crime*, orang baru akan masuk dalam distribusi, kalau melihat di negara-negara tetangga yang menggunakan hukuman mati, tidak terlihat jumlah orang yang berkurang menggunakan *drugs* dan harga *drugs* tersebut juga tidak menurun. Kemudian kalau kita akan menggunakan *death penalty* lebih sering agar membuat *drugs trafficking* menjadi jera, hal ini akan membuat *morale hazard* yaitu resiko kesalahan semakin tinggi dan semakin banyak orang yang tidak bersalah akan dieksekusi dan ini tidak dapat ditolerir;
- Bahwa apakah *death penalty* akan membuat jera pembunuhan? Di Amerika Serikat, Tahun 1975 seorang ekonom Eksak Werlit mempublikasikan beberapa studinya mengenai analisa dari *executio reat* untuk jangka waktu tahun 1930 sampai tahun 1970, dengan konklusi bahwa untuk setiap orang yang dieksekusi delapan pembunuhan tidak akan terjadi. Namun studi tersebut kemudian dikritik dengan konklusi yang kontradiksi, yaitu pembunuhan yang tidak akan menjadi jera (*clasic crime of passion*);
- Bahwa dari studi yang menyatakan hukuman mati memiliki efek jera, menurut ahli, mereka mengabaikan faktor bahwa pengadilan kriminal yang sangat efektif dapat menangkap, menuduh dan memenjarakan kriminal adalah yang memiliki tingkat pembunuhan yang rendah dan jarang menggunakan hukuman mati, serta mengabaikan pengaruh *live without parole*/hidup tanpa pemebebasan bersyarat seperti di California;

- Bahwa sistem keputusan hukuman mati itu berbeda-beda, ada ratusan orang yang dipenjarakan tanpa pembebasan bersyarat (*live without parole*), karena telah melakukan tindak pidana yang diancam hukuman mati. Tetapi tidak ada yang secara langsung menguji masalah efek jera dari hukuman mati;
- Bahwa dengan dipublikasikannya eksekusi hukuman mati apakah akan ada *drugs trafficker* atau calon-calon pembunuh yang menyadari tentang hal tersebut, seorang periset dalam salah satu studinya dengan melihat jumlah *announcement* di surat kabar *state of texas*, melihat respon perubahan terhadap eksekusi dan melihat perubahan-perubahan tingkat pembunuhan, menemukan bahwa tidak terdapat efek sama sekali dari publisitas yang luar biasa dengan eksekusi yang telah dijalankan terhadap tingkat eksekusi dengan tingkat pembunuhan;
- Bahwa berdasarkan studi yang telah ahli lakukan bersama kolega, dalam mengevaluasi hukuman mati di Amerika Serikat mulai tahun 1976 sampai tahun 1995 dari 5760 keputusan hukuman mati, ditemukan 68% dari putusan hukuman mati direvers, kemudian sampai kepada titik di mana pengadilan, memiliki rasa ragu-ragu terhadap keputusan yang mereka lakukan, 82% diberikan hukuman yang bukan hukuman mati. Hanya 7% yang betul-betul dieksekusi dan 5% kemudian dibebaskan tanpa syarat, dan dibebaskan dari segala tuduhan. Selanjutnya ada salah satu faktor lain tentang eksekusi di Amerika Serikat dan harus diperhatikan antara tahun 1976 sampai saat ini adalah 123 orang sudah dibebaskan dari upaya hukuman mati dan mereka dibebaskan. Pada periode yang sama dari 1057 orang, ada 100 orang yang dieksekusi, hal ini berarti untuk 8 eksekusi maka 8,6 orang akhirnya dibebaskan dari *death rows*, angka tersebut merupakan angka luar biasa yang akan membuat orang memikirkan tentang masalah hukuman mati. Selain itu dalam hal *homicide* atau murder ada juga 77 orang yang dibebaskan dari hukuman;
- Bahwa menurut ahli, mengapa banyak hukuman mati dan mengapa banyak *reform sources* apa yang salah dengan pengadilan dan *criminal justice* dalam memutus. Menurut ahli, dari pertanyaan tersebut, proporsinya kadang sama antara negara-negara yang menerapkan hukuman mati dan yang tidak, sehingga masalahnya di sini adalah, jika seseorang membuat kesalahan kemudian dihukum dengan *death penalty*, orang tersebut dapat kehilangan

nyawanya, dan tidak ada peluang untuk dapat mengoreksi kesalahan tersebut, hal ini bukan untuk mengatakan bahwa para penuntut, polisi yang terlibat dalam kasus ini menjalankan kejahatan sendiri dengan kesalahan yang mereka lakukan. Akan tetapi hal dimaksud merupakan human eror yang terjadi didalam sebuah *criminal justice* yang kadang tidak dapat dihindarkan. Terdapat sesuatu yang tidak dapat dihindari dan hal ini dapat menjadi opsi karena kesalahan dalam keputusan hukuman mati memiliki konsekuensi yang fatal. Keraguan terhadap hukuman mati beberapa tahun terakhir ini di Amerika Serikat sampai kepada penurunan dalam jumlah keputusan hukuman mati. Tahun 1998 menurunnya *desentences* sebesar 58% hal itu merupakan perubahan yang luar biasa besar untuk periode yang pendek dan jumlah eksekusi juga berkurang 44% pada saat ini;

- Bahwa sangat penting untuk dicatat pada periode tersebut angka pembunuhan turun, dengan demikian semakin sedikit keputusan hukuman mati, berdampak dengan menurunnya tingkat pembunuhan. Sehingga ada bukti ketidakmampuan keputusan hukuman mati berdampak pada efek jera pembunuhan;
- Bahwa tidak pernah dilakukan studi di Amerika Serikat dan dimanapun di dunia terhadap *drugs crimes*, dan tidak ada bukti yang menyarankan bahwa dapat dilakukan atau tidak dapat dilakukan hukuman mati. Hal ini karena kesulitan dengan administrasi dalam *death penalty*, oleh karena itu, eksperimen tidak ingin dilakukan, tetapi hal tersebut dapat hampir mendekati dengan ide eksekusi, yaitu apakah ada bukti yang sangat kuat bahwa *capital punishment* membuat efek jera untuk *drugs crime*, yang ternyata tidak juga membuat efek jera. Di Amerika Serikat dan di seluruh dunia, *traffickers* akan digantikan oleh orang lain kalau tertangkap, mereka ingin masuk dalam perdagangan narkoba dan hal tersebut tidak akan berubah dari waktu yang akan berjalan.
- Bahwa sesuai data-data yang berasal dari UN *drugs report* dan amnesti internasional, terlihat tiga negara di wilayah asia tenggara yang memiliki kebijakan yang berbeda mengenai eksekusi hukuman mati, serta urutan atau jumlah yang berbeda. Indonesia antara tahun 1999 hingga 2005 sudah mengeksekusi tujuh orang. Singapura mengeksekusi 106 orang, dan Malaysia mengeksekusi 10 orang. Namun harga atau nilai narkoba dari negara-negara tersebut tidak turun, Indonesia lebih tinggi dari Singapura dan Malaysia,

meskipun tidak ada atau lebih kurang eksekusinya. Jika efek jera dari hukuman mati sangat kuat, maka akan terlihat harga narkoba berbalik turun, akan tetapi yang terjadi adalah kebalikannya, yang merupakan kebalikan dari teori ekonomi.

- Bahwa sebagaimana yang telah ahli utarakan sebelumnya, setelah bertahun-tahun dan bermilyar-milyar dollar serta studi yang sangat intensif, bahkan di negara-negara barat diketahui bahwa strategi atau cara yang terbaik untuk mengurangi dan mengontrol masalah narkoba yaitu dengan mengurangi pasar dan mengurangi permintaan, hal ini tidak ada bedanya dengan komoditas pasar lainnya, kalau permintaan *market* atau pasar dikurangi maka narkoba akan *colaps* dan akan hilang. Sehingga disimpulkan bahwa, apakah lebih baik mengurangi permintaan daripada mengurangi sumber-sumbernya. Memberikan hukuman seperti cambuk dan sebagainya atau memberikan rehabilitasi yang baik;
- Bahwa terdapat banyak dampak dari hukuman mati, yang dilihat secara regional, diketahui hukuman mati tidak akan membuat jera apapun dan siapapun. Meningkatnya jumlah eksekusi untuk menciptakan efek jera bahkan menciptakan *morrale hazzel* dari mengeksekusi orang yang tidak bersalah. Riset di Amerika Serikat menunjukkan hal tersebut telah terjadi dan hal tersebut tidak boleh terjadi di Indonesia. *Death penalty* yang tidak efektif dan tidak fair serta memberi hukuman kepada orang yang tidak bersalah tidak memiliki peluang untuk mengkoreksi berbagai kesalahan yang besar. Kalau melihat *drugs abuse* yang terjadi di Abad XX dan XXI, diketahui bahwa ada cara yang baik untuk memproteksi orang dari masalah narkoba, yaitu dengan memproteksi hak mereka, membuat redemsi dari masyarakat yang berurusan dengan narkoba dan memperkuat masyarakat tersebut setiap harinya;
- Bahwa sebagai bahan perbandingan, negara bagian seperti California, lebih dari enam ratus orang dipenjara atas kasus pembunuhan dihukum dengan *life without parole*. Di California jarang sekali eksekusi hukuman mati dilakukan, demikian pula di negara bagian Pennsylvania, jarang melakukan eksekusi hukuman mati dan tingkat penggunaannya juga turun, ada dua ratus orang yang menjalani *life without parole*. Hal ini berbeda dengan negara Texas di mana eksekusi yang sangat tinggi dan tidak memiliki *life without parole* angka kejahatan terlihat datar, sampai akhirnya satu tahun yang lalu sekitar bulan

September, Texas mengesahkan lewat undang-undang mengenai *life without parole*. Dari perbandingan tersebut, menurut ahli, antara menerapkan hukuman mati dan tidak, ditemukan bukti bahwa *life without parole* (hukuman seumur hidup tanpa remisi) lebih membuat jera;

- Bahwa setelah Ahli melakukan riset selama puluhan tahun, tidak dapat mencari bukti-bukti ilmiah bahwa hukuman mati dimaksud dapat memberikan efek jera, mungkin saja dapat menyebabkan efek jera, tetapi sebagai ahli sosial dan profesor hukum, Ahli tidak dapat mengidentifikasi informasi positif hukuman mati menimbulkan efek jera untuk kejahatan narkoba. Miliaran dollar digunakan untuk melakukan riset-riset yang dilakukan oleh para ahli baik ekonomi, statistis dan sebagainya. Tetapi sayangnya tidak atau belum ditemukan efek jera bagi para pengedar narkoba. Oleh karena itu, tidak ada data secara sistematis apakah ada dampak efek jera terhadap para pengedar narkoba;
- Bahwa jika melihat negara-negara seperti Singapura misalnya, yang mempertahankan hukuman mati untuk waktu yang lama, di mana orang akan berharap hukuman mati akan mengakibatkan efek jera, sehingga akan mengubah atau mengurangi pengedaran narkoba, tetapi ketika mereka terus melakukan hukuman ini secara lebih sering, kenyataannya tidak menunjuk perubahan bahkan menunjukkan pengedaran narkoba terus berlangsung. Di Singapura yang merupakan salah satu wilayah di dunia, dimana orang dapat melakukan riset *scientific*, dan berdasarkan riset di wilayah negara Singapura tersebut belum ditemukan adanya suatu dampak atau efek jera dari kejahatan narkoba;
- Bahwa mengenai beberapa kegagalan dari penjara seumur hidup tanpa remisi terhadap *drugs trafficker* atau pengedar narkoba, yang dapat saja aktif ketika mereka masih di dalam tahanan dan melakukan pengedaran narkoba melalui para pekerja atau staf atau kolega yang masih beredar di dalam masyarakat. Di Amerika Serikat seperti diketahui ada pengedaran narkoba di dalam penjara yang dilakukan oleh mereka yang sudah dijatuhi hukuman dan mereka melakukan *trafficking* terhadap mereka yang sudah dihukum untuk berbagai kejahatan-kejahatan lainnya seperti *money laundering* dan sebagainya, kenyataan yang terjadi adalah penjara tidak menghentikan *trafficking*. Adanya kenyataan yang demikian, bukan berarti tidak berlaku penjara tanpa remisi (*parole*), yang juga berlaku untuk kejahatan-kejahatan lainnya. Penjara tanpa

remisi tidak akan menghentikan *drugs trafficking*. *Drugs trafficking* terjadi karena adanya suatu permintaan di masyarakat, dan *drugs trafficking* akan tetap berlangsung, baik mereka di dalam tahanan atau tidak;

- Bahwa dampak biaya bagi mereka yang di hukum dengan hukuman mati dan hukuman seumur hidup. Ahli dapat mengatakan, bahwa jika penahanan dilakukan dengan mengikuti standar internasional, maka biaya penahanan yang digunakan sama dengan negara berkembang lainnya. Sedang untuk biaya eksekusi akan sangat mahal, karena prosesnya melalui suatu sidang tingkat pertama, banding kemudian juga ada biaya dari representasi, biaya dari saksi-saksi, serta pakar yang mungkin saja akan lebih mahal daripada tahanan atau penjara tanpa remisi (*parole*).
- Bahwa menurut Ahli, sebagian besar hukuman mati masih digunakan, karena mereka yang menggunakannya memiliki rasa dendam, yang marah terhadap sebagian dari masyarakat. Hukuman mati bukan suatu yang akan hilang dalam semalam, tetapi kenyataannya memang hukuman mati akan pelan-pelan menghilang. Sampai saat ini memang hukuman mati masih tetap berlaku dan terjadi di negara-negara lain, namun berdasarkan data yang ahli miliki ternyata jumlah angka dari hukuman mati sudah berkurang secara dramatis. Kurang lebih dari 50% dan bahkan 60% dari hukuman mati dan 45% untuk hukuman penjara seumur hidup, dengan demikian memang ada perubahan yang berlangsung. Oleh karena itu, untuk selanjutnya harus dibicarakan mengenai hukuman mati tersebut dalam lima tahun ke depan, yang mungkin pada saat itu hukuman mati sudah tidak ada lagi atau mungkin tidak akan hilang sama sekali, tetapi akan menghilang dan tidak digunakan lagi;
- Bahwa dengan hapusnya hukuman mati, apakah kejahatan narkoba akan berkurang? Menurut Ahli, berdasarkan riset, jumlah tahanan yang sedikit atau yang memiliki tahanan yang lebih banyak di negara-negara bagian di Amerika Serikat, dan negara-negara lain terhadap masalah narkoba tidak terdapat perbedaan. Artinya, adanya hukuman terhadap kejahatan tidak berdampak terhadap insiden yang terjadi;
- Bahwa di Amerika Serikat orang hanya dapat dijatuhi hukuman mati karena kejahatan-kejahtan tertentu yang disebut sebagai *felony murder* atau pembunuhan *felony*, yaitu sekitar 60 hingga 70 persen. Sebagian besar dari kejahatan *felony* adalah orang-orang yang dengan sengaja melakukan

kejahatan, dengan niat untuk mendapatkan uang, kekuatan, kekuasaan atas seseorang atau untuk merendahkan orang tersebut. Sedangkan dalam kejahatan pengedaran narkoba, adalah orang yang berniat untuk melakukan kejahatan, tetapi mereka tidak peduli berapa orang yang mereka bunuh dalam rangka mendapatkan keuntungan dan mereka melakukan suatu tindakan yang secara tidak langsung membunuh seseorang. Dengan demikian perbandingannya cukup jelas antara kejahatan pembunuhan dengan kejahatan narkoba;

- Bahwa berdasarkan studi melalui *appeal* atau proses perbandingan, di Amerika 68% berasal dari kesalahan-kesalahan yang dilakukan pada tingkat banding, dan mayoritas berdasarkan *poll* dan sebagainya, orang yang tidak bersalah kadangkala memang ada yang di eksekusi. Namun berbeda halnya dengan Indonesia, karena Indonesia dalam posisi yang sangat unik, yaitu dapat mengambil upaya untuk mencegah terjadinya kesalahan semacam itu;
- Dalam *life without parole* sebagai efek jera ini sangat penting, karena dalam banyak hal banyak sekali tertuduh yang biasanya menginginkan atau memilih prospek untuk kematian saat ini melawan prospek untuk dihukum untuk jangka waktu yang tidak diketahui. Ketika meng-*interview* atau mewancarai orang dalam penjara, mereka bicara tentang prospek tentang *life without parole* sama dengan dikubur hidup-hidup, mereka seperti ditaruh plastik di kepalanya dan mereka tidak bisa bernafas;
- Bahwa perubahan fundamental dalam beberapa tahun terakhir ini berkait dengan hukuman mati di Amerika Serikat, khususnya negara bagian New York menghapus hukuman mati melalui keputusan pengadilan pada tahun 2005. Kemudian tahun 2006 dan tahun 2007, legislatif negara bagian sampai sejauh ini tidak ingin merestorasi lagi hukuman mati;
- Bahwa kemudian di Negara Bagian New York dan Nort Carolina berkembang mengenai hukuman mati dengan *lethal injection*. Namun pelaksanaannya ditunda, karena baru-baru ini terdapat suatu studi kritik yang dilakukan oleh para dokter dan kelompok independen mengenai *lethal injection* yang menyampaikan, ada bukti medis *lethal injection* sangat sakit sekali dan merupakan sebuah hukuman yang sangat menyiksa dan diharapkan negara bagian lainnya juga akan melakukan penundaan terhadap *lethal injection*.

- Bahwa terdapat 4 kategori negara berkait dengan hukuman mati, kategori pertama adalah yang mempertahankan hukuman mati, sedangkan 3 kategori lainnya, adalah negara-negara yang abolisinis.
- Bahwa terdapat dua model Konstitusi berkait dengan hak untuk hidup. Model pertama adalah konstitusi yang lebih condong terhadap alasan yang membatasi secara umum hak untuk hidup. Model konstitusi yang kedua adalah lebih mengakui bahwa hak untuk hidup tidak dibatasi.
- Bahwa terdapat 5 negara yang memiliki konstitusi yang hampir mirip dengan Indonesia, telah menghapuskan hukuman mati melalui Mahkamah Konstitusi, karena bertentangan dengan Konstitusi yaitu, Hongaria pada tahun 1990. Afrika Selatan pada tahun 1995, dilanjutkan oleh negara Lituania, Ukraina, dan Albania.
- Bahwa norma-norma *right to life* atau hak untuk hidup yang terdapat dalam konstitusi pada umumnya berasal dari sumber yang sama, yaitu berasal dari *Universal Declaration of Human Right*, khususnya Pasal 3, yang intinya mengatur mengenai hak untuk hidup, memperoleh kebebasan dan keamanan bagi seseorang. Kemudian Pasal 29 menyebutkan bahwa dalam melaksanakan hak-haknya maka setiap orang mempunyai batasan-batasan. Kedua pasal dimaksud digunakan dalam perubahan UUD 1945.
- Bahwa sejarah pembuatan *human right* adalah berdasarkan sidang PBB, yang secara eksplisit memasukkan hukuman mati dalam proposal Pasal 3 *Universal Declaration of Human Right* sebagai pengecualian dari hak untuk hidup, namun hal tersebut ditolak.
- Bahwa pada saat ini negara-negara di seluruh dunia masih mempertahankan hukuman mati, dikarenakan para perancang undang-undang menganggap yang terdapat dalam *Universal Declaration of Human Right* merupakan sebuah standart umum instrumen yang akan berevolusi berdasarkan waktu, dan pada tahun 1948 lewat sidang umum PBB para perancang *Universal Declaration of Human Right* membuat komitmen terhadap ide bahwa hukum internasional akan berevolusi terhadap upaya menghapus hukuman mati.
- Bahwa *Universal Declaration of human right* bukan merupakan sebuah *treaty* melainkan merupakan sebuah resolusi dari hasil sidang umum PBB dan *Universal Declaration of Human Right* tersebut tidak pula dianggap sebagai

upaya untuk menjadi sebuah norma yang mengikat. Selanjutnya pada tahun 1957 Pasal 6 dari *International Covenant On Civil On Political Rights*.

- Bahwa tidak seorangpun dapat dirampas hak hidupnya sewenang-sewenang. Akan tetapi banyak dari ketentuan di dalam ICCPR telah memiliki klausul-klausul batasan-batasan sendiri seperti Pasal 29 dari *Universal Declaration of Human Right* yang diadopsi di dalam UUD Indonesia. Pembatasan hanya dapat diterapkan terhadap klausul klasifikasi umum, tetapi untuk *right to life*, para pembuat tidak ingin mempunyai klausul terhadap pembatasan *right to life* tersebut, melainkan *right to life* dianggap sebagai *arbitrary*.
- Bahwa berkaitan dengan Pasal 6 ayat (2) ICCPR, bagi negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, maka putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap kejahatan yang paling serius atau *The most serious crime*,
- Bahwa pada paragraf 6 dari Pasal 6 ICCPR, menunjukkan arah para abolisi di dalam hukum internasional tanpa sebuah norma yang mengikat, menyatakan bahwa tidak ada satupun dalam Pasal 6 dimaksud yang memberikan kewenangan pada negara yang menjadi pihak dalam covenant ini untuk mengurangi kewajiban apapun yang telah di bebaskan.
- Bahwa Ahli telah melakukan perbandingan antara ICCPR dengan Konstitusi Indonesia, yang hasilnya, pertama, bahwa konstitusi Indonesia berbeda dengan ICCPR tidak mengakui hukuman mati sebagai eksepsi sebagai *to the right to life*. Kedua, antara Konstitusi Indonesia dan ICCPR di dalam ketentuan lainnya menyatakan bahwa tidak ada derogasi atau substansi dari *right to life*, yang diperkenankan atau diizinkan. Ketiga, terdapat afemasi hak untuk hidup di Pasal 6 ayat (1) yang serupa dengan Pasal 28A UUD 1945, dan adanya batasan *right to life*, yang tercantum di Pasal 6 ayat (1) dengan menggunakan *arbitrary*, sementara Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 berbicara mengenai restriksi atau larangan yang saya rasa ini ada fenomena yang sama dan serupa. Keempat, hukuman mati (*death penalty*) dalam *ICCPR* memiliki pengecualian dalam Pasal 6 ayat (2), namun hal tersebut tidak ada *equalivalennya* dalam UUD 1945. Kelima, *derogation to the right of life* yang berkaitan dengan hukuman mati dalam UUD 1945 lebih progresif dan lebih maju daripada *ICCPR*.

- Bahwa *Human Right Committee* yang terdiri atas 18 anggota telah melakukan interpretasi terhadap Pasal 6 ICCPR dengan keputusan bahwa *capital punishment* melanggar Pasal 6 ayat (1) dari ICCPR, kemudian muncul perdebatan dalam sebuah kasus di Kanada antara *Judge* melawan Kanada, di mana *Judge* dan Kanada diminta untuk melakukan ekstradisi karena melakukan *capital offence*, atas hal tersebut kemudian Kanada melakukan petisi kepada *Human Right Committee* bahwa Pasal 6 ICCPR tidak melarang hukuman mati, sehingga tidak ada masalah dengan ekstradisi. Akan tetapi *Human Right Committee* mengatakan, yang dilakukan Kanada salah, karena Kanada tidak akan dapat terlepas dari Pasal 6 ayat (2) sebab Pasal 6 Ayat (2) ICCPR untuk negara-negara yang belum menghapuskan hukman mati, sementara Kanada sudah menghapuskan hukuman mati, sehingga tidak dapat menggunakan Pasal 6 ayat (2) ICCPR.
- Bahwa jika dibaca Pasal 6 ayat (1) ICCPR terdapat keterkaitan dengan Konstitusi Indonesia, adanya satu norma abolisionis, yaitu abolisi dari hukuman mati. Sehingga kesimpulan Ahli berdasarkan *case law* dari *Human Right Committee* bahwa *the right to life* atau hak untuk hidup harus diproteksi sampai yang tertinggi, hingga tidak ada limitasi terhadap *right to life* atau hak untuk hidup.
- Bahwa sebagai *concluding observation* dari *Human Right Committee* yang berkaitan dengan Thailand, *Human Right Committee* yang merupakan *interpreter otoratative* dari *Covenant* mengatakan, bahwa pelanggaran narkoba atau *drugs trafficking* tidak termasuk dalam *most serious crime*.
- Bahwa Prof. Roger Hood dari *Oxford University* mengatakan, di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, maka hukuman mati hanya mungkin diberlakukan untuk *the most serious offences* dari pembunuhan. Saat ini ada sekitar 61-62 negara yang menjalankan hukuman mati saat ini, tetapi hanya sebagian kecil yang menentukan hukuman mati untuk pengedar narkoba.
- Bahwa pemahaman Ahli dari mempelajari literatur dan laporan mengenai hukuman mati terhadap pengedaran narkoba, memang berlaku untuk negara-negara di Asia Tenggara dan Iran. Sedangkan di negara-negara barat, Kolombia dan negara-negara seperti Trinidad, tidak mengenakan hukuman mati.

- Bahwa *the most serious crime* memang dengan sengaja disisakan agar tidak jelas dan sedikit tidak jelas. Di tahun 1997 dibahas mengenai *the most serious crime* namun tidak mendapatkan suatu kata persetujuan untuk hal dimaksud, oleh karena itu, *most serious crime* dibiarkan terbuka sampai sekarang;

PERKARA NOMOR 3/PUU-V/2007

[2.1.9] Kewenangan Mahkamah Konstitusi:

1. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (“**MK**”) diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 yang menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, ...”
2. Kewenangan MK pada Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 itu ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) Huruf a Undang–Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (“**UU MK**”) yang menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

 - a. menguji undang-undang terhadap Undang–Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;”
3. Ketentuan Pasal 50 UU MK, yang membatasi bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945, telah dikesampingkan dan kemudian dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh MK dalam putusannya Nomor 066/PUU-II/2004 tertanggal 11 April 2005. Sebelumnya, MK melalui putusannya Nomor 004/PUU-I/2003 tertanggal 30 Desember 2003 telah menyatakan pendiriannya mengenai keberadaan Pasal 50 UU MK sekalipun Pemohon dalam perkara tersebut tidak mempermasalahkannya.
4. Permohonan ini diajukan guna menguji Pasal 80, Pasal 81, dan Pasal 82 UU Narkotika, khususnya sepanjang mengenai hukuman pidana mati, terhadap UUD 1945. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut dalam tiga

alinea sebelumnya, sekalipun UU Narkotika diundangkan di tahun 1997, MK berwenang mengadili permohonan ini.

[2.1.10] Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon sebagai Pihak yang Berkepentingan:

5. Pasal 28A Perubahan Kedua UUD 1945 menentukan bahwa, **“Setiap orang** berhak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya.”
6. Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 kemudian menyebutkan:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, **hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum**, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut **adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.**”
7. Berdasarkan Pasal 28A dan 28I ayat (1) UUD 1945, hak hidup Pemohon, yang merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable right*), merupakan hak asasi yang dijamin oleh Konstitusi Indonesia. Dengan demikian, Pemohon memiliki hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945. Jaminan pada setiap orang akan hak untuk hidup ini kemudian juga diatur lebih lanjut dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (**“UU HAM” – Bukti P-6**), **“Setiap orang** berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.”
8. Kenyataan bahwa Pemohon memang memiliki hak konstitusional dapat dilihat dari perbandingan berikut ini:
 - 8.1 Pasal 26 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan, **“Penduduk ialah** warga negara Indonesia dan **orang asing** yang bertempat tinggal di Indonesia.”
 - 8.2 Pasal 26 dan 27 UUD 1945 yang termasuk dalam Bab X menggunakan kata “warga negara”.
 - 8.3 Pasal 28A UUD 1945 menggunakan kata “setiap orang”.
 - 8.4 Pasal 28D ayat (1), (2), dan (4) UUD 1945 menggunakan kata “setiap orang”, sedangkan Pasal 28D ayat (3) menggunakan kata “warga negara”.

Kontras dalam penggunaan kata dan status antara “setiap orang” dengan “warga negara” adalah penting untuk menunjukkan adanya kebijakan Indonesia

yang jelas tentang hak-hak konstitusional mana yang diberikan kepada warga negara dan hak-hak konstitusional mana (khususnya hak asasi manusia dasar) yang diberikan kepada setiap orang yang secara fisik berada di Indonesia (sekalipun orang tersebut warga negara asing). **Artinya, UUD 1945 juga menjamin perlindungan bagi setiap penduduk tanpa melihat apakah dia warga Negara atau orang asing.**

9. Sekalipun UUD 1945 menjamin hak untuk hidup sebagai hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, sejumlah ketentuan hukum di Indonesia masih memberlakukan ancaman pidana mati. Dalam hal ini, berdasarkan UU Narkotika yang masih memuat ancaman pidana mati, Pemohon **TELAH DIJATUHI DIPIDANA MATI** oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia ("MARI") dalam putusannya Nomor 1782 K/Pid/2006 tanggal 31 Agustus 2006 (**Bukti P-4**). Karena itu, Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pihak yang berkepentingan untuk mengajukan permohonan ini.
10. Pasal 51 ayat (1) Huruf a UU MK memang menyebutkan bahwa yang dapat menjadi Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Namun, tidak satupun ketentuan dalam UUD 1945 yang membatasi hak Pemohon guna mengajukan permohonan ini. Bahkan, **Pasal 51 ayat (1) Huruf a UU MK tersebut bertentangan dengan UUD 1945** yang menjamin hak Pemohon untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum seperti tersebut dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan:

“**Setiap orang** berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”
11. Dari uraian dan ketentuan tersebut pada alinea sebelum ini, dapat disimpulkan dan ini berarti bahwa **Indonesia diwajibkan oleh UUD 1945 untuk memberikan perlindungan atas persamaan kedudukan di dalam hukum pada setiap orang tanpa membedakan kewarganegaraan orang tersebut.**
12. Pada 28 Oktober 2005, Indonesia telah mensahkan/meratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan International Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik –“**ICCPR**”) dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005

(“UU ICCPR” –**Bukti P-5**). Pasal 16 ICCPR menegaskan bahwa **setiap orang** berhak untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum.

13. Pasal 26 ICCPR selanjutnya menyebutkan bahwa:

“Semua orang sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama, tanpa diskriminasi apapun. Mengenai hal ini, hukum melarang segala diskriminasi dan menjamin kepada semua orang akan perlindungan yang sama dan efektif terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti kesukuan, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik dan lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran, atau status lain.”

14. Bahwa tidak boleh ada diskriminasi terhadap Pemohon juga dijamin oleh Pasal 3 ayat (2) UU HAM yang menyebutkan bahwa **setiap orang** (bukan hanya warga negara Indonesia) berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan **perlakuan yang sama di hadapan hukum.**

15. Dari ketentuan Pasal 28D ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 *jo.* Pasal 16 dan Pasal 26 ICCPR *jo.* Pasal 3 ayat (2) UU HAM, jelas subjeknya adalah **setiap orang/semua orang**, yang berarti juga siapa saja dan bukan hanya warga negara Indonesia. Dengan demikian, Pasal 51 ayat (1) Huruf a UU MK jelas bertentangan dengan UUD 1945. Pemohon **TELAH DIJATUHI HUKUMAN DIPIDANA MATI** oleh MARI dalam putusannya Nomor 1782 K/Pid/2006 tanggal 31 Agustus 2006 (**Bukti P-4**). Padahal hak Pemohon untuk hidup dijamin oleh UUD 1945. Karena itu, Pemohon jelas mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pihak yang berkepentingan untuk mengajukan permohonan ini. Dalam hal ini, Pemohon sedang memperjuangkan **hak untuk hidup Pemohon, yang dilindungi Pasal 28A dan 28I Ayat (1) UUD 1945.**

16. Berdasarkan uraian-uraian di atas, tentu cukup beralasan jika MK tidak memberlakukan secara absolut Pasal 51 ayat (1) Huruf a UU MK terhadap Pemohon. Dalil Pemohon ini cukup beralasan dimana MK secara bijaksana pernah mengenyampingkan keberlakuan Pasal 50 UU MK dalam putusannya Nomor 004/PUU-I/2003, **sebelum** Pasal 50 UU MK tersebut secara resmi dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dalam Putusan MK

Nomor 066/PUU-II/2004. Pengeyampingan ini memiliki nilai kemanfaatan, ketika HAM dapat terlindungi dan termajukan dengan dilepaskannya pasungan Pasal 50 UU MK menuju terkreasinya harmoni vertikal dan horizontal bernegara melalui uji undang-undang selanjutnya, MK juga diberi kewenangan untuk bertindak secara *on account of prejudiciality*, yaitu manakala MK harus menguji peraturan yang bersangkutan pada saat menangani suatu perkara lain yang terkait.

17. Permintaan Pemohon seperti tersebut pada alinea sebelumnya adalah sesuai dengan kewenangan MK yang diatur dalam UUD 1945 dan sejalan dengan pertimbangan MK dalam putusannya Nomor 066/PUU-II/2004 [huruf g halaman 55] yang menyatakan:

“Haruslah dimengerti bahwa Mahkamah Konstitusi adalah lembaga Negara yang kekuasaan dan kewenangannya ditentukan oleh undang-undang dasar. Mahkamah bukanlah organ undang-undang melainkan organ undang-undang dasar. Dengan demikian, landasan yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan kewenangan konstitusionalnya adalah undang-undang dasar. Kalaupun undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya, sesuai dengan asas legalitas, wajib ditaati oleh siapapun dan lembaga apapun sebagai subjek dalam hukum nasional, segala peraturan perundang-undangan dimaksud sudah seharusnya dipahami dalam arti sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945.”

[2.1.11] Materi Pengujian UU Narkotika Terhadap UUD 1945:

18. Ketentuan Pasal 80 ayat (1) Huruf a, ayat (2) Huruf a, ayat (3) Huruf a, Pasal 81 ayat (3) Huruf a, Pasal 82 ayat (1) Huruf a, ayat (2) Huruf a, dan ayat (3) Huruf a dalam UU Narkotika, sepanjang yang mengenai ancaman hukuman pidana mati, bertentangan dengan hak konstitusional Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.
19. Pasal 28A Perubahan Kedua UUD 1945 menentukan bahwa: “**Setiap orang** berhak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya.”
20. Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 kemudian menyebutkan:
- “**Hak untuk Hidup**, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, **hak untuk diakui sebagai**

pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut **adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.**"

21. Dari **ketentuan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UU 1945** tersebut di atas, **berarti bahwa hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya tidak hanya berlaku untuk warga negara Indonesia melainkan berlaku juga bagi setiap orang yang ada di Indonesia** (dalam hal ini termasuk Pemohon). Hak hidup yang dimaksud dalam kedua pasal dalam UUD 1945 tersebut berlaku secara universal. Ketentuan mengenai HAM telah mendapatkan jaminan konstitusional yang sangat kuat dalam UUD 1945, dan salah satu materi yang sudah diadopsi dalam UUD 1945 antara lain adalah bahwa Negara dalam keadaan apapun, tidak dapat mengurangi hak **setiap orang** untuk hidup.
22. Hak hidup seseorang hanya dapat dicabut oleh Tuhan, bukan oleh manusia, atau sebuah lembaga peradilan, termasuk para penegak hukum dalam hal hukuman mati diberlakukan. Artinya, manusia telah mengambil hak Tuhan karena Tuhan-lah yang mempunyai hak untuk menghidupkan atau mencabut nyawa seseorang. Karena itu setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf hidupnya. Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak hidup menjadi tanggung jawab Negara. Karena itu, jaminan akan hak hidup untuk setiap orang diakui dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Sebaliknya, melalui UU Narkotika, 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, malah diatur ketentuan untuk mencabut nyawa seseorang melalui hukuman mati. Hal ini tentu bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945.
23. Penjatuhan hukuman mati sangat kontras dengan konstitusi Indonesia yang mengakui adanya hak hidup, sebagaimana termaktub dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Apalagi Indonesia telah pula menjadi peserta dalam ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*/Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik) dengan diundangkannya UU Nomor 12 Tahun 2005. Pada Bagian III Pasal 6 ayat (1) ICCPR disebutkan bahwa setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang **melekat** pada dirinya, dan

mendapatkan perlindungan hukum, serta tiada yang dapat mencabut hak tersebut.

24. Hukuman mati memang masih diatur dalam sejumlah undang-undang sebagai salah satu hukuman pidana pokok, dalam hal ini adalah UU Narkotika. Namun, secara *mutatis mutandis* ketika Perubahan UUD 1945 mengakui hak untuk hidup sebagai **hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun** (*non derogable rights*), secara legal hukuman mati sudah tidak dapat lagi diberlakukan di Indonesia.
25. Diberlakukannya ketentuan Pasal 80 ayat (1) Huruf a, ayat (2) Huruf a, ayat (3) Huruf a, Pasal 81 ayat (3) Huruf a, Pasal 82 ayat (1) Huruf a, ayat (2) Huruf a, dan ayat (3) Huruf a UU Narkotika, selain bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, juga telah merugikan kepentingan Pemohon dalam memperoleh hak hidupnya. Pada kenyataannya, Pengadilan telah menjatuhkan hukuman mati kepada Pemohon (yang pada waktu itu **baru berusia sekitar 20 tahun**), walaupun Pemohon hanya sebagai korban dari sebuah sindikat. Mohon menjadi perhatian bahwa eksekusi pidana mati tidak bisa diperbaiki (*irrevocable*), tidak bisa diubah kalau ada kesalahan. Padahal **dalam sistim peradilan yang paling bersih sekalipun, eksekusi hukuman mati terhadap orang yang salah tetap saja mungkin terjadi**. Adanya kemungkinan salah tersebut juga dapat dilihat bahwa sejak digunakannya DNA 25 tahun yang lalu, 117 narapidana yang divonis mati telah dibebaskan karena bukti DNA menunjukkan bahwa mereka tidak bersalah.
26. Pasal 6 ayat (2) ICCPR memang menyatakan bahwa di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap beberapa kejahatan yang tergolong paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku saat itu dan tidak bertentangan dengan Kovenan ini dan *Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Namun, Komisi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah mengkonfirmasi bahwa kejahatan yang berhubungan dengan obat-obat terlarang (seperti halnya yang dituduhkan kepada Pemohon) tidak termasuk dalam "*most serious crime*" (kejahatan paling serius).
27. Patut pula dipertimbangkan perkembangan di dunia internasional belakangan ini. Bahkan terhadap pelanggaran HAM berat (*gross violation of human rights*),

masyarakat internasional menyadari kesalahan mereka dalam menerapkan hukuman mati bagi pelaku kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan di Nuremberg pasca Perang Dunia Kedua. Karena itu, ketika terjadi kekejaman yang sama di bekas Yugoslavia dan Rwanda, dua Mahkamah yang dibentuk dengan resolusi Dewan Keamanan PBB, yaitu *International Tribunal for the Former Yugoslavia* dan *International Tribunal for Rwanda*, tidak memasukkan pidana mati sebagai pidana maksimum dalam statutenya.

28. Semangat menghapus hukuman mati juga terlihat saat pembentukan *International Criminal Court* (ICC) dengan diadopsinya *the Rome Statute of International Criminal Court* pada 17 Juli 1998 di Roma, Italia. ICC yang mulai berlaku pada 1 Juli 2002 mengatur kewenangan mengadili kejahatan paling serius yang dilakukan individu, yang terdiri dari empat jenis kejahatan, yaitu *the crime of genocide* (pemusnahan etnis/suku bangsa); *crime against humanity* (kejahatan terhadap kemanusiaan); *war crimes* (kejahatan perang); dan *the crime of aggression* (agresi). Pada keempat kategori kejahatan ini, ancaman hukuman mati sama sekali tidak dimasukkan dalam statuta ICC.
29. Kejahatan narkoba sangat membahayakan jiwa manusia. Namun penerapan hukuman mati pada kenyataannya tidak merupakan satu-satunya jalan yang dapat menekan kejahatan Narkoba. Apalagi, tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki mental, moral serta perilaku seseorang, bukan bertujuan untuk menghilangkan nyawa seseorang. Sejalan dengan tujuan pemidanaan tersebut, sudah sepatutnya hukuman seumur hidup merupakan hukuman yang paling maksimal yang dapat dijatuhkan kepada seseorang, **bukan** hukuman mati. Tambahan pula, sampai dengan saat ini tidak pernah terbukti bahwa penjatuhan hukuman mati lebih efektif dalam memberikan efek jera dibandingkan dengan jenis hukuman lainnya.
30. Pemohon berpandangan bahwa MK sebagai penafsir konstitusi tertinggi (*the ultimate interpreter of the constitution*) dapat melihat bahwa Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 merupakan prinsip dasar yang bersifat universal, di mana Negara harus menjamin hak hidup **setiap orang**. Karenanya, MK patut menyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal 80, Pasal 81, dan Pasal 82 UU Narkoba, sepanjang mengenai hukuman pidana mati, telah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat

sejak diputuskan MK. Sesuai dengan pertimbangan MK dalam putusannya Nomor 066/PUU-II/2004 [huruf (f) halaman 54] disebutkan bahwa kedudukan undang-undang sebagai pelaksanaan Undang-Undang Dasar adalah undang-undang yang berfungsi untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar dan tidak membuat aturan baru, apalagi yang bersifat membatasi pelaksanaan Undang-Undang Dasar. Dalam pertimbangan yang sama disebutkan bahwa:

“...pembuat undang-undang mempunyai kewenangan untuk menentukan hal yang terbaik dan dianggap tepat, namun tidak boleh mengubah hal-hal yang secara tegas telah ditentukan oleh Undang-Undang Dasar.”

Berdasarkan uraian tersebut di atas, mohon kiranya Mahkamah Konstitusi dapat memutus perkara sebagai berikut:

1. Mengabulkan seluruh permohonan Pemohon.
2. Menyatakan:
 - a. Pasal 80:
 - ayat (1) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”
 - ayat (2) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”
 - ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”
 - b. Pasal 81:
 - ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”
 - c. Pasal 82:
 - ayat (1) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”
 - ayat (2) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”
 - ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”

dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua Undang–Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Menyatakan:
 - a. Pasal 80:
 - ayat (1) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”
 - ayat (2) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”
 - ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ... ”

b. Pasal 81:

- ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

c. Pasal 82:

- ayat (1) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."
- ayat (2) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."
- ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sejak diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi.

Apabila Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya.

[2.1.12] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalilnya, Pemohon II telah mengajukan bukti tertulis yang telah diberi meterai cukup dan diberi tanda PII-1 sampai dengan PII-13, serta telah didengar dua orang ahli bernama Prof. Andrew C. Byrnes dan Rachland Nashidik yang telah didengar keterangannya pada persidangan tanggal 18 April 2007 dan 2 Mei 2007, sebagai berikut:

Bukti PII-1 : Surat Kuasa Khusus tertanggal 18 Januari 2007;

Bukti PII-2 : Pasport Nomor M2456566 yang dikeluarkan di Brisbane pada tanggal 4 April 2005 atas nama Pemohon;

Bukti PII-3 : Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 67, Tambahan Nomor 3698);

Bukti PII-4 : Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1782 K/Pid/2006 tanggal 31 Agustus 2006;

Bukti PII-5 : Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan International tentang Hak-hak Sipil dan Politik);

Bukti PII-6 : Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;

Bukti PII-7 : Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Kontitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004;

- Bukti PII-8 : Sarah Joseph, Jenny Schultz, dan Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press;
- Bukti PII-9 : Imparsial, *Jalan Panjang Menghapus Hukuman Mati*, Jakarta: Imparsial, 2006;
- Bukti PII-10 : Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH., *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* Jilid II, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, halaman 134;
- Bukti PII-11 : A. Irmanputra Sidin, *Pendapat Berbeda Mahkamah Konstitusi*, Berita Mahkamah Konstitusi Nomor 02 Februari 2004 halaman 22 – 23;
- Bukti PII-12 : Wawancara dengan Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, SH., MH., *MK mengontrol secara tidak langsung DPR dan Presiden*, Berita Mahkamah Konstitusi Nomor 02 Februari 2004 halaman 16 – 21;
- Bukti PII-13 : www.voanews.com, *Debat mengenai hukuman mati di Amerika*, tanggal 5 April 2005;

Keterangan Rachland Nashidik.

- Bahwa berdasarkan makna dan sejarah dari *non derogable rights*, maka bila dibandingkan tiga perangkat HAM yaitu yang *International Covenant on Civil and Political Rights*, *European Convention on Human Rights* dan *American Convention on Human Rights*, jenis dari *non derogable rights* dapat berbeda-beda. Di dalam *ICCPR* ada tujuh jenis *non derogable rights* yang diakui, dalam *European Convention on Human Rights* ada empat dan itu pun sudah dimaktubkan dalam *International Covenant on Civil and Political Rights*, dan dalam *American Convention on Human Rights* ada sebelas jenis hak yang diakui sebagai *non derogable rights*;
- Bahwa agak sulit untuk mengidentifikasi karakter dari *non derogable rights* berdasarkan satu pemahaman yang bersifat unitaris atau satu pemahaman yang tunggal, misalnya ketika ingin mengidentifikasi *non derogable rights* dari perspektif *ius cogent* bahwa dia adalah norma yang memiliki status *ius cogent*

di dalam *International Customary Law*, maka akan sangat sulit menerima konsekuensi logisnya terhadap satu hak yang diakui sebagai *non derogable rights* di dalam *International Covenant on Civil and Political Rights*, yaitu hak untuk bebas dari hukuman dalam perkara hutang piutang dan agak sulit bagi negara-negara yang tergabung dalam PBB untuk menerima konsekuensi bahwa hak tersebut memiliki status *ius cogen*;

- Bahwa dalam *American Convention of Human Rights*, ada jenis hak yang disebut hak untuk mendapatkan nama, hak untuk berkeluarga, dan hak untuk berpartisipasi, di mana ketiga hak tersebut tidak ada dalam *International Covenant on Civil and Political Rights*. Hal ini memperlihatkan bahwa di dalam pendefinisian *non derogable rights* ada aspek *history background* dari setiap negara berdasarkan pengalaman yang khas dalam sejarah peradabannya, kemudian urutan pengalaman buruk yang di dalam sejarah peradaban negara tersebut selanjutnya memastikan tindakan-tindakan atau perbuatan-perbuatan apa yang dianggap sangat penting untuk dihindari dan tidak boleh terulang di masa depan;
- Bahwa. penambahan *non derogable rights* dapat dilakukan akan tetapi tidak dapat mengurangi apa yang telah diterima oleh masyarakat internasional—*international customary law* sebagai *the core of rights* dari *non derogable rights*, di mana ada empat hal yaitu hak untuk hidup (*right to life*), hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan martabat, hak untuk tidak dianiaya, dan hak untuk tidak diadili oleh hukum yang berlaku surut (*post facto law*);
- Bahwa empat hak tersebut adalah inti dari hukum *Humanitarian International* atau dapat dikatakan bahwa seluruh hukum *Humanitarian International* bersifat *non derogable rights*. Kemudian dalam hukum internasional ada empat jenis hak asasi manusia yang sama sekali tidak boleh dikurangi di dalam keadaan apapun termasuk dalam keadaan perang adalah empat hak untuk hidup (*right to life*), hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan martabat, hak untuk tidak dianiaya, dan hak untuk tidak diadili oleh hukum yang berlaku surut (*post facto law*);
- Bahwa dalam satu keadaan perang saja empat *core of right* tersebut tidak boleh dilanggar, kemudian apakah kita mempunyai alasan untuk melakukan

pengurangan dalam keadaan damai, di mana tidak ada keadaan khusus yang memungkinkan hak-hak tersebut ditunda. Indonesia dapat saja melakukan perbedaan dari jenis-jenis hak itu seperti yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen dengan yang tercatat di dalam *International Covenant Civil and Political Rights*, akan tetapi kitapun juga mengakui empat hak tersebut sebagai bagian dari *core of right* dari *non derogable rights* yang sama sekali tidak boleh ditunda pemenuhannya di dalam keadaan apapun;

- Bahwa menurut ahli, terhadap hak-hak yang dikualifikasikan sebagai *non derogable rights* tidak dapat dilakukan pembatasan. Di dalam *Universal Declaration of Human Right* memang ada semacam pernyataan umum yang menyatakan bahwa hak-hak tersebut dapat ditunda pemenuhannya di dalam keadaan tertentu, namun harus berdasarkan kebutuhan dari penanganan keadaan tersebut, seperti *right to freedom of traveling* dan *right to freedom of expression*, dalam suatu keadaan bencana alam yang dalam penanganannya telah direalisasikan semacam keadaan darurat maka hak tersebut dapat ditunda. Kedua hak tersebut dapat ditunda karena tidak termasuk di dalam *non derogable*. Namun terhadap *non derogable rights* hal itu tidak dapat dilakukan;
- Bahwa dalam *ICCPR*—seperti yang dikatakan oleh Prof. Philip Alston ada semacam—bukan dispensasi—tetapi masih ada ketegangan di beberapa negara tetap tidak dapat menerima, sehingga di dalam klausa *Internastional Covenant on Civil and Political Rights* tidak secara tegas mengatakan bahwa hukuman mati harus dibantah, tetapi pada dasarnya *non derogable rights* tidak dapat ditunda sama sekali pemenuhannya dan tidak bisa dikurangi sama sekali berdasarkan kehendak dari gerakan hak asasi manusia internasional di PBB;
- Bahwa karena *non derogable rights* mempunyai satu *ius cogent* dan sebagai norma tertinggi di dalam *customary international law* maka merupakan kewajiban negara-negara PBB untuk memerangi setiap pelanggaran terhadap hak-hak tersebut, yang disebut sebagai *obligati erga omnes*, di mana ditentukan bahwa setiap manusia terlepas dari kewarganegaraannya (*untitled*) terhadap *non derogable rights* tersebut, sehingga dimanapun “dia” mengalami pelanggaran terhadap hak tersebut harus diperlakukan sebagai subjek hukum internasional daripada subjek hukum dari kewarganegaraan satu bangsa, karena hak asasi manusia adalah bagian dari hukum internasional, hak asasi

manusia menjadikan pribadi atau individu sebagai subjek dari hukum tersebut. Sehingga dari pengertian tersebut, menurut ahli hal tersebut dibenarkan;

- Bahwa telah ada semacam praktik seleksi dalam penerapan dakwaan hukuman mati yang berakibat *the right to life* hanya dinikmati sekelompok masyarakat tertentu saja. Pada sisi yang lain terlihat bagaimana orang-orang yang melakukan kejahatan-kejahatan umum atau kejahatan kecil baik secara langsung maupun tidak, juga telah menghadapi hukuman mati, kematian bukanlah sesuatu yang dihukumkan kepada mereka yang telah divonis bersalah di dalam pengadilan dalam kasus-kasus narkoba misalnya, tetapi juga bagi para penjahat kecil *petty criminal* yang dikirim ke penjara dan kemudian mati pelan-pelan karena keadaan di sana demikian buruk. Kita tahu belakangan ini bagaimana berita-berita yang sangat mengagetkan tentang media massa tentang keadaan perlindungan minimal atau standar dari kesejahteraan di dalam penjara yang mengakibatkan banyak narapidana mengalami kematian karena penyakit;
- Bahwa sebagai *the guardian of the constitution* Mahkamah Konstitusi harus mengambil langkah yang benar untuk memastikan bahwa *right to life* menjadi hak yang dinikmati semua orang dengan memastikan bahwa hak tersebut adalah suatu hak yang benar-benar harus dipenuhi di dalam setiap pengambilan keputusan hukum di Indonesia;

Keterangan Prof. Andrew. C. Byrnes

- Bahwa mengenai kedudukan hukum warga negara asing untuk menggugat undang-undang negara Indonesia sesuai dengan *international law* harus memiliki perlakuan yang sama antara warga negara Indonesia dan yang bukan warga negara Indonesia, kecuali ada perbedaan yang memang diharuskan dan perbedaan tersebut harus proporsional, lain halnya dengan kasus hak politik, tentu dapat dibedakan antara *non citizen dan citizen*. Akan tetapi dalam hal yang fundamental seperti Hak Asasi Manusia khususnya hak untuk hidup, *international law* membutuhkan hak yang sama pula untuk diperluas, dan hal tersebut juga disadari oleh bangsa Indonesia bahwa secara fundamental Hak Asasi Manusia itu berlaku untuk semua orang yang kemudian dicantumkan dalam amandemen UUD1945 tahun 2002. Oleh karena itu, ahli berasumsi dari

Pasal 28A UUD 1945 hak untuk hidup di dalam yuridiksi Indonesia adalah untuk warga negara Indonesia atau bukan warga negara Indonesia.

- Bahwa *Human Rights Committee* di bawah *covenant* telah menetapkan dalam penjelasan umumnya paragraf 2, setiap orang memiliki hak untuk tidak di diskriminasi baik untuk orang warga negara sendiri ataupun orang warga negara asing dan kemudian secara singkat dalam Pasal 2 ketentuan *ICCPR* menyebutkan, bahwa setiap orang berhak untuk memperoleh hak yang ada di dalam *covenant* tanpa diskriminasi, termasuk di dalamnya hak untuk equalitas dan non diskriminasi khususnya di sidang pengadilan, ketentuan dimaksud juga termuat dalam Pasal 14 *ICCPR*.
- Bahwa menurut *International Law* orang yang diberikan hukuman mati harus mendapatkan *faith trial* dihadapan pengadilan, mereka harus mendapatkan banding di hadapan pengadilan tinggi serta mendapatkan grasi atau *clemency*. Sedangkan halnya dengan Indonesia, terdapat tambahan lain karena dari *dissentiences* berdasarkan Konstitusi berada di atas minimum hak yang dibutuhkan, sebagaimana yang ditentukan dalam *International Law*, yaitu: jika akan memberikan lebih dari hak minimum karena satu kelompok orang maka harus memberikan hak pada semua orang yang ada dalam posisi yang sama, yang menurut analisa ahli termasuk *citizen* dan *non citizen* (warga negara). Sehingga jika ada diskriminasi berdasarkan nasionalitas, hal tersebut merupakan pelanggaran dari Pasal 5 *Search Convention*. Guna merangkum itu semua, *identical treatment* merupakan cara awal mula *different should to treatment* yang harus dijustifikasi oleh negara dan negara harus menunjukkan bahwa perlakuan yang berbeda pertama-tama harus mencapai tujuan yang sah, kedua berdasarkan kriteria yang objektif, dan ketiga harus memiliki secara proporsional keterkaitan terhadap tujuan dari harapan yang dicapai tersebut.
- Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dari perspektif *international law* Pasal 51 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi mengenai perbedaan hak *citizen* dan *non citizen* dalam beracara di sidang Mahkamah Konstitusi, hal tersebut tidak dapat memuaskan *non discriminatory treatment* dari *ICCPR* atau *Search Convention*. Menurut ahli dalam pandangan internasional, Pasal 51 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi kalau memang diaplikasikan secara tertulis adalah dengan tidak memberikan kesempatan kepada *non citizen* sementara *citizen* mendapatkan akses, maka akan melanggar Pasal 2 dari

ICCPR dan Pasal 5 dari *Search Convention* serta juga akan melanggar Pasal 6 *ICCPR*.

- Bahwa kemudian terhadap *inventions* yang diciptakan oleh Pasal 80, Pasal 81 dari Undang-Undang Narkotika Tahun 1997 masuk dalam kategori *the most serious crime* yang tercantum dalam Pasal 6 ayat (2) *ICCPR* atau tidak? Pertama, sebagaimana diketahui, *ICCPR* membuka peluang untuk menerapkan hukuman mati hanya untuk kasus dalam kategori *the most serious crime*. Kedua, apakah imposisi dari *death penalty* secara umum atau untuk kasus-kasus khusus atau kasus individual. Mengenai hal dimaksud, frase yang menyebut sebagai *the most serious crime*, standarnya internasional dalam hal *treaty* yang ada tidak diberikan kepada masing-masing individual negara untuk mendefinisikan *the most serious crime*, karena masing-masing negara memiliki pandangan yang berbeda tentang *the most serious crime*, akan tetapi hukum internasional cukup jelas telah secara bijaksana mempersempit pengertian berkaitan dengan hukuman yang terhadap yang dianggap sebagai *serious crime*. Oleh karena itu, menurut ahli, sesuai *ICCPR*, hukuman mati hanya dapat dikenakan sebagai tindakan yang terakhir terhadap kejahatan yang menyebabkan kematian, hal demikian senada dengan pendapat Prof. Philip Alston seorang reporter PBB mengenai pandangannya tentang hukuman mati yang disampaikan pada sidang PBB di bulan Januari tahun 2007, pada paragraf 53, bahwa hukuman mati harus dikenakan kepada suatu tindakan yang memang mengengajakan orang lain mati, pandangan Prof Philip Alston tersebut merupakan pandangan yang sama dengan pandangan Ahli. Kemudian yang juga termasuk dalam kategori *the most serious crime* adalah tindakan-tindakan atau kejahatan-kejahatan yang melibatkan niat untuk melakukan pembunuhan yang mematikan. Sedangkan mengenai *drugs offenses* atau pengedaran narkoba tidak termasuk di dalam kategori *the most serious crime*, sehingga hukuman mati tidak dapat dikenakan kepada kejahatan narkoba.
- Bahwa menurut Komisi Hak Asasi, meskipun dikatakan ini di negara-negara lain pengedar narkoba dianggap termasuk dalam *most serious crime*, namun tidak terbuka bagi Indoensia maupun pihak-pihak lain yang sudah meratifikasi *ICCPR*, karena sudah dicabut oleh *covenant* tersebut, lagi pula *drugs offences* bukan merupakan *serious crime*. Pihak-pihak negara dapat saja menggunakan hukuman-hukuman lain seperti hukuman seumur hidup, selain hukuman mati.

- Bahwa di wilayah Asia Tenggara terdapat 3 negara yang mempertahankan hukuman mati untuk pengedar narkoba yaitu Indonesia, Singapura, dan Malaysia. Indonesia merupakan salah satu dari negara yang menjadi bagian dari perjanjian *covenant internasional (ICCPR)*, sehingga menurut ahli, Indonesia tidak dapat lagi menggunakan hukuman mati. Hal ini berbeda dengan Singapura dan Malaysia karena kedua negara tersebut tidak terikat dengan ketentuan dari *covenant internasional (ICCPR)*. Dengan demikian ahli berkesimpulan, bahwa Indonesia yang mengenakan hukuman mati pada pengedaran narkoba akan merupakan suatu pelanggaran terhadap ikatannya dengan perjanjian tersebut di bawah *ICCPR*.
- Bahwa semua atau kebanyakan dari analisa yudisial dan analisa akademisi menunjukkan tidak ada efek jera yang unik, oleh karena itu, berarti secara umum *death penalty* adalah *arbitrary* karena dianggap sebagai efek jera, sehingga *death penalty* tidak dapat dikatakan sebagai upaya yang rasional dan proporsional untuk mencapai *legitimate goal* atau tujuan yang sah untuk dapat menghentikan pelanggaran-pelanggaran narkoba.
- Bahwa menurut ahli, hukuman mati tidak memiliki efek jera sama sekali, pendapat ahli tersebut senada dengan pendapat Profesor Fagan dan Profesor Roger Hood, termasuk dalam keterkaitan efek jera terhadap pelanggaran narkoba.
- Bahwa yang dapat dijatuhi hukuman mati adalah kejahatan dengan suatu keinginan untuk melakukan kekerasan yang mengakibatkan kematian, akan tetapi berkait dengan pengedaran narkoba dan hal tersebut bukan merupakan suatu kejahatan yang seperti itu. Namun tidak berarti pengedaran narkoba bukan suatu kejahatan yang berbahaya, karena permasalahan sesungguhnya adalah bagaimana menghentikan pengedaran narkoba?
- Bahwa hukuman mati tetap banyak dilakukan karena dengan alasan ingin membalas dendam, namun apakah hal demikian dapat dikatakan suatu justifikasi yang dapat diterima sehingga membenarkan negara untuk membunuh seseorang dan mencabut hak-haknya sebagai warga negara dan hak manusia.
- Bahwa selanjutnya berkait dengan warga negara asing mengajukan pengujian undang-undang negara lain menurut ahli dibagi menjadi dua, pertama, warga

negara asing tidak dapat mengajukan pengujian undang-undang negara lain seperti Indonesia, Singapura, Srilanka dan beberapa negara lain. Kemudian ada satu bagian negara. Kedua warga negara asing dapat mengajukan pengujian undang-undang negara lain, seperti Amerika Serikat.

[2.2] Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 15 Maret 2007, Pemerintah yang diwakili oleh Menteri Hukum dan HAM serta Jaksa Agung, telah memberikan keterangan tertulis yang dibacakan dalam persidangan, masing-masing mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

Keterangan Pemerintah (Menteri Hukum dan HAM)

I. UMUM

Pembangunan nasional Indonesia bertujuan mewujudkan manusia seutuhnya dan masyarakat Indonesia seluruhnya yang adil, makmur, sejahtera, tertib dan damai berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera tersebut perlu peningkatan secara terus menerus usaha-usaha dibidang pengobatan dan pelayanan kesehatan termasuk ketersediaan narkotika sebagai obat, selain untuk pengembangan ilmu pengetahuan.

Meskipun narkotika sangat bermanfaat dan diperlukan untuk pengobatan dan pelayanan kesehatan, namun apabila disalahgunakan atau digunakan tidak sesuai dengan standar pengobatan, terlebih lagi disertai dengan peredaran narkotika secara gelap akan menimbulkan akibat yang sangat merugikan perorangan maupun masyarakat khususnya generasi muda, bahkan dapat menimbulkan bahaya yang lebih besar bagi kehidupan dan nilai-nilai budaya bangsa yang pada akhirnya akan dapat melemahkan ketahanan nasional.

Peningkatan pengendalian dan pengawasan sebagai upaya mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika sangat diperlukan, karena tindak pidana narkotika pada umumnya tidak dilakukan oleh perorangan secara berdiri sendiri, melainkan dilakukan secara bersama-sama bahkan dilakukan oleh sindikat yang terorganisasi secara mantap, rapi, dan sangat rahasia.

Di samping itu, tindak pidana narkotika yang bersifat transnasional dilakukan dengan menggunakan modus operandi dan teknologi canggih, termasuk

pengamanan hasil-hasil kejahatan narkoba, Perkembangan kualitas kejahatan narkoba tersebut sudah menjadi ancaman yang sangat serius bagi kehidupan umat manusia.

Untuk lebih meningkatkan pengendalian dan pengawasan serta meningkatkan upaya mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, diperlukan pengaturan dalam bentuk undang-undang baru yang berasaskan keimanan dan ketakwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, manfaat, keseimbangan, keserasian, dan keselarasan dalam perikehidupan, hukum, serta ilmu pengetahuan dan teknologi, dan dengan mengingat ketentuan baru dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkoba dan Psicotropika. Dengan demikian, Undang-Undang Narkoba, termasuk untuk menghindarkan wilayah Negara Republik Indonesia dijadikan ajang transit maupun sasaran peredaran gelap narkoba.

Undang-Undang Narkoba mempunyai cakupan yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun ancaman pidana yang diperberat. Cakupan yang lebih berat tersebut, selain didasarkan pada faktor-faktor di atas juga karena perkembangan kebutuhan dan kenyataan bahwa nilai dan norma dalam ketentuan yang berlaku tidak memadai lagi sebagai sarana efektif untuk mencegah dan memberantas perdagangan dan peredaran gelap narkoba.

Beberapa materi baru antara lain mencakup pengaturan mengenai penggolongan narkoba, pengadaan narkoba, label dan publikasi, peran serta masyarakat, pemusnahan narkoba sebelum putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, perpanjangan jangka waktu penangkapan, penyadapan telepon, teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan pembelian terselubung, dan permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana narkoba.

Dalam rangka memberi efek psikologi kepada masyarakat agar tidak melakukan tindak pidana narkoba, perlu ditetapkan ancaman pidana yang lebih berat, minimum dan maksimum, termasuk ancaman hukuman mati, mengingat tingkat bahaya yang ditimbulkan akibat penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba sangat mengancam ketahanan keamanan nasional. Selain itu penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dapat mengancam

dan merusak generasi muda kedalam lembah kehancuran, yang pada gilirannya dapat menimbulkan kematian yang sia-sia.

Untuk lebih menjamin efektivitas pelaksanaan pengendalian dan pengawasan serta pengawasan serta pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, telah diadakan sebuah badan koordinasi tingkat nasional dibidang narkoba dengan tetap memperhatikan secara sungguh-sungguh berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang terkait antara lain Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana, Kesehatan, Kepolisian, Kepabeanan, Psikotropika dan Pertahanan Keamanan.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu :

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Kemudian dalam penjelasannya dinyatakan, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi RI telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (*vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan berikutnya), harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu :

- a. adanya hak konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh Para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;

- c. bahwa kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Menurut para Pemohon dalam permohonannya bahwa dengan berlakunya ketentuan 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, dan Pasal 82 ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, maka hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan, dan dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A, Pasal 28I ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Lebih lanjut para Pemohon juga mengajukan Permohonan Pengujian Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Karena itu, perlu dipertanyakan kepentingan para Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Juga apakah kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji, karena hal-hal sebagai berikut :

Terhadap Pemohon **Edith Yunita Sianturi** dan **Rani Andriani** (Melisa Aprilia), perorangan warga negara Indonesia, adalah terpidana mati yang telah menjalani proses persidangan di Pengadilan Negeri Tangerang dan Pengadilan Negeri Denpasar, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung, dalam perkara

tindak pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Narkotika, dan yang bersangkutan dijatuhi hukuman mati, dan putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

Terhadap putusan tersebut dapat dilakukan upaya hukum luar biasa berupa peninjauan kembali (*vide* Pasal 263 s.d 269 KUHAP), maupun permohonan pengampunan (grasi) kepada Presiden RI (*vide* Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi). Karena itu Pemerintah berpendapat rentetan proses pemeriksaan persidangan terhadap terpidana telah sesuai dengan proses/cara-cara pemeriksaan yang benar dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*due process of law*).

Sehingga walaupun pada akhirnya Hakim menjatuhkan hukuman mati terhadap pelaku tindak pidana narkotika (memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit atau menyediakan narkotika dengan permufakatan jahat yang terorganisir), maka hal tersebut merupakan putusan yang dianggap wajar dan adil bagi terpidana maupun rasa keadilan masyarakat. Juga jikalau putusan hukuman mati yang didasarkan pada ketentuan Pasal 80, 81 dan 82 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, tidak diterapkan oleh hakim (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung) adalah semata-mata merupakan pertimbangan dan keyakinan hati nurani hakim itu sendiri, dan tidak berkaitan dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan suatu undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Yang semestinya dilakukan oleh para Pemohon maupun kuasanya adalah melakukan pembelaan secara komprehensif, menghadirkan ahli dan saksi, mengajukan bukti-bukti yang dapat meringankan dan/atau mematahkan tuntutan Penuntut Umum (Jaksa) pada saat persidangan di pengadilan, dan pada gilirannya Penuntut Umum tidak menuntut mati terhadap terdakwa (para Pemohon), sehingga Hakim dengan keyakinannya dan memperhatikan fakta-fakta dipersidangan diharapkan tidak memberikan vonis mati terhadap terdakwa (para Pemohon), karena Hakim bukan hanya sebagai “corong undang-undang” dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Pemerintah berpendapat bahwa pelaksanaan putusan pengadilan yang telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak dapat dipersamakan dan/atau dianggap telah menimbulkan kerugian dan/atau

kewenangan konstitusional para terpidana dan karenanya putusan tersebut dianggap telah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pada kenyataannya para Pemohon (Edith Yunita Sianturi dan Rani Andriani (Melisa Aprilia)), sampai saat ini masih hidup dan menjalani kehidupannya sebagaimana mestinya, dan kedepan bukan tidak mustahil apabila para Pemohon mengajukan upaya hukum Peninjauan Kembali (*herziening*) atau mengajukan grasi kepada Presiden RI, atau terjadi perubahan sistem pemidanaan, maka dapat dimungkinkan pelaksanaan hukuman mati tersebut dapat ditinjau ulang atau dirubah dengan hukuman yang lain.

Terhadap **Myuran Sukumaran**, Pemegang Passport No. M1888888, beralamat di 16/104 Woodville Rd, Granville, Sydney, 2142; **Andrew Chan**, Pemegang Passport No L3451761, beralamat di 22 Beaumaris St Enfield, Sydney, 2136 (para Pemohon perkara Nomor 02/PUU-V/2007), dan **Scott Anthony Rush**, tempat tanggal lahir Brisbane Australia, 03 Desember 1985; Agama Kristen Katolik; Pekerjaan Buruh; Kewarganegaraan Australia; Alamat 42 Glenwood St. Chelmer, Brisbane, Australia (Pemohon perkara Nomor 03/PUU-V/2007), kesemuanya adalah warga Negara asing.

Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, secara jelas dan tegas mempersyaratkan pihak-pihak yang dapat memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk menjadi Pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, yaitu :

perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);

kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;

badan hukum publik atau privat; atau

lembaga negara.

Bahwa persyaratan tersebut diatas pada huruf a (*perorangan warga Negara Indonesia*) dianggap telah menimbulkan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon dirugikan dan dianggap bertentangan dengan

Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Pemerintah berpendapat bahwa frase “*setiap orang berhak* dst” sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, harus paralel/dihubungkan dengan frase “*setiap orang wajib tunduk*dst” yang tercantum dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga hak setiap orang untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, tetapi juga setiap orang juga wajib tunduk pada pembatasan-pembatasan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bahwa pembatasan hanya terhadap “perorangan warga Negara Indonesia” dan bukan menunjuk kepada yang lain, yang dapat menjadi pihak (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, justru dapat mewujudkan adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*), karena ketentuan *a quo* telah secara cermat dan tegas memberikan rambu dan batasan-batasan.

Menurut Pemerintah, jikalau pun anggapan para Pemohon tersebut benar adanya, dan permohonannya dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka menurut Pemerintah justru akan menghilangkan kesempatan kepada setiap orang (warga negara Indonesia) menjadi pihak yang mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Karena itu Pemerintah meminta kepada para Pemohon maupun kuasanya melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk membuktikan secara sah terlebih dahulu apakah benar Pemohon sebagai pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan. Pemerintah berpendapat bahwa tidak terdapat dan/atau telah timbul kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon atas keberlakuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, karena itu kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon

dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum pada Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, Pemerintah memohon agar Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan **permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*)**. Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, berikut ini disampaikan argumentasi dan penjelasan Pemerintah tentang materi pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

III. PENJELASAN PEMERINTAH ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 1997 TENTANG NARKOTIKA.

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa beberapa ketentuan atau materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, yaitu :

Pasal 80 ayat (1) huruf a yang menyatakan:

“Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum: memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit atau menyediakan narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.

Pasal 80 ayat (2) huruf a yang menyatakan:

“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a didahului dengan permufakatan jahat, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah)”.

Pasal 80 ayat (3) huruf a yang menyatakan:

“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisir, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah)”.

Pasal 81 Ayat (3) huruf a yang menyatakan :

“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisir, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah)”.

Pasal 82 Ayat (1) huruf a yang menyatakan :

“Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum: mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.

Pasal 82 ayat (2) huruf a yang menyatakan :

“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didahului dengan permufakatan jahat, maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah)”.

Pasal 82 ayat (3) huruf a yang menyatakan:

“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisir, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling

lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 3.000.000.000,00 (tiga milyar rupiah)".

Ketentuan tersebut diatas dianggap bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28I ayat (1), dan ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan sebagai berikut :

Pasal 28A yang menyatakan :

"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya".

Pasal 28I yang menyatakan :

Ayat (1) : "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hak nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun".

Ayat (4) : "Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah".

Karena menurut para Pemohon ketentuan a quo telah menimbulkan hal-hal sebagai berikut :

- 1. Bahwa hak untuk hidup merupakan hak yang mendasar yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (non derogable rights) sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karenanya ancaman hukuman mati yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, dianggap merupakan bentuk pengingkaran terhadap hak hidup seseorang.*
- 2. Bahwa terdapat fakta sistem peradilan pidana tidaklah sempurna (criminal justice system is not infallible), yang dalam pelaksanaannya dapat saja keliru dalam menjatuhkan hukuman terhadap orang yang tidak bersalah, dan jika kekeliruan tersebut berkaitan dengan hukuman mati maka akibatnya sangatlah fatal, karena orang yang sudah dihukum mati tidaklah mungkin untuk diperbaharui atau dihidupkan kembali.*
- 3. Bahwa penerapan ancaman hukuman mati seperti yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, tidak sesuai*

dengan filosofi pemidanaan di Indonesia, yang dianggap hanya menekankan pada aspek balas dendam semata, tanpa memberikan kesempatan untuk kembali ke jalan yang benar dan kembali kepada masyarakat.

Terhadap anggapan/alasan para Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan hal-hal sebagai berikut :

A. Pengaturan Hukuman Mati di Indonesia.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia dalam sejarahnya berasal dari *Code Penal* Perancis dan *Wetboek Van Strafrecht* Belanda yang diberlakukan pada masa penjajahan Belanda di Indonesia. Dalam *Code Penal* dan *Wetboek Van Strafrecht*, masing-masing mencantumkan ancaman hukuman mati untuk kasus-kasus menyangkut keselamatan negara, keselamatan kepala negara dan kejahatan-kejahatan sadis lainnya. Sejarah hukum modern Indonesia mencatat, karena berbagai persoalan yang muncul dan pemikiran yang berkembang, para ahli hukum dan politisi Indonesia menggugat tentang KUHP yang bukan *made in* Indonesia, tetapi benar-benar *made in* Pemerintah Hindia Belanda yang diberlakukan untuk kepentingan penjajahan, dan kemudian terus dipertahankan untuk kepentingan penguasa setelah kemerdekaan, sehingga mendorong dengan keras agar KUHP Indonesia direvisi. Tetapi pada kenyataannya, didalam Revisi KUHP Indonesia yang ada dan berlaku saat ini, dan dalam rancangan Revisi KUHP ancaman hukuman mati tetap dipertahankan untuk berbagai jenis tindak kejahatan.

Hukuman mati di Indonesia diatur dalam Pasal 10 KUHP, yang memuat dua macam hukuman, yaitu hukuman pokok dan hukuman tambahan. Hukuman pokok, terdiri dari : **Hukuman mati**, hukuman penjara, hukuman kurungan dan hukuman denda; Hukuman tambahan terdiri dari: Pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu dan pengumuman keputusan hakim. Tata cara pelaksanaan hukuman mati diatur dalam Undang-Undang Nomor 2/PnPs/1964 yang tetap berlaku sampai saat ini.

Di dalam KUHP terdapat beberapa pasal yang memuat ancaman hukuman mati, yaitu Pasal 104 tentang kejahatan terhadap keamanan negara (**makar**),

Pasal 340 KUHP tentang pembunuhan berencana, Pasal 111 ayat (2) tentang melakukan hubungan dengan negara asing sehingga terjadi perang, Pasal 124 ayat (3) tentang pengkhianatan di waktu perang, Pasal 124 (bis) tentang menghasut dan memudahkan terjadinya huru-hara, Pasal 140 ayat (3) tentang pembunuhan berencana terhadap kepala negara sahabat, Pasal 149 k ayat (2) dan Pasal 148 o ayat (2) tentang kejahatan penerbangan dan sarana penerbangan, Pasal 444 tentang pembajakan di laut yang mengakibatkan kematian dan Pasal 365 Ayat (4) tentang pencurian dengan kekerasan secara bersekutu mengakibatkan luka berat atau mati.

Di dalam perkembangan kemudian, terdapat beberapa Undang-Undang yang memuat ancaman hukuman mati, yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Dengan kata lain, ancaman hukuman mati dalam ketentuan perundang-undangan di Indonesia masih eksis dan dipertahankan keberadaannya.

Berdasarkan rekaman data tahun 2004 yang ada, tercatat 62 orang yang telah dijatuhi hukuman mati dengan rincian 49 orang laki-laki dan 13 orang wanita, dimana 47 orang diantaranya sedang menunggu eksekusi. Sebelumnya 15 orang telah dilaksanakan eksekusi mati dalam berbagai kasus. Khusus dalam kasus tindak pidana narkoba, sejak tahun 1999 s.d. 2006, tercatat jumlah terpidana yang dijatuhi hukuman mati 63 orang, terdiri dari 59 orang laki-laki dan 4 orang wanita dari berbagai kebangsaan (paling banyak Nigeria : 9 orang). Yang telah dieksekusi mati dalam kurun waktu 10 tahun (1994-2004) baru 2 (dua) orang, yaitu: tahun 1994, terpidana mati **Steven** (warga negara Malaysia) dan tahun 2004, Ayoodhya Prasaad Chaubey (warga negara India). Untuk terpidana mati kasus tindak pidana narkoba sebanyak 63 orang dan telah dieksekusi mati 3 orang, sehingga yang masih menunggu sebanyak 60 orang.

Walau kini (2007) telah antri 60 orang terpidana mati kasus tindak pidana narkoba, belum juga dieksekusi. Padahal waktu putusan hukuman itu telah

sepuluh tahun yang lalu, berarti sepanjang 10 tahun masyarakat menanti keadilan.

Menurut catatan berbagai lembaga HAM Internasional, jumlah terpidana yang dihukum mati di Indonesia, termasuk cukup tinggi setelah Cina, Amerika Serikat, Kongo, Arab Saudi dan Iran (Thailand tidak disebutkan, walau sesungguhnya Thailand merupakan negara yang amat sangat keras dan “getol” menjatuhkan hukuman mati terutama dalam kasus-kasus narkoba).

B. Perbedaan Pandangan terhadap Hukuman Mati

Dapat dimengerti, bila hukuman mati banyak mengundang kontroversi, atau perbedaan pendapat dan pandangan, karena menyangkut hak hidup (hak dasar) atau nyawa seseorang yang tidak akan dapat direhabilitasi bila eksekusi mati telah dilaksanakan. Masih cukup banyak negara di dunia yang mempertahankan hukuman mati (termasuk negara-negara di kawasan ASEAN), antara lain: Rusia (pernah menghapus, tapi meberlakukannya kembali), Amerika Serikat, Perancis, Inggris, Jepang, Korea, RRC, Kuba, Singapura, Malaysia, Thailand. Namun cukup banyak juga yang telah menghapuskannya antara lain: Belanda (negara asal KUHP Indonesia, kecuali dalam pengadilan militer), Portugal, Australia, Swedia, Jerman, Rumania, Denmark, Italia dan negara-negara Skandinavia.

Berikut dijelaskan perbedaan pendapat dan pandangan tentang pro dan kontra tentang hukuman mati, sebagai tersebut :

Para Pihak Yang Tidak Setuju

Kelompok ini berpendapat bahwa hak hidup adalah hal dasar yang melekat pada diri setiap manusia/individu yang sifatnya kodrati dan universal sebagai karunia Tuhan YME, yang tidak boleh dirampas, diabaikan atau diganggu-gugat oleh siapapun.

Hal itu tercantum dalam TAP MPR Nomor VXII/MPR/1998, tentang sikap dan pandangan bangsa Indonesia mengenai Hak-Hak Asasi Manusia, yang lebih lanjut diatur dalam Pasal 28A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya”. Maka

sebagai Hukum Dasar Tertinggi (*grundnorm*), itu haruslah menjadi pedoman bagi segenap aturan hukum dibawahnya. Selain itu berdasarkan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik tentang hak untuk hidup (*Right to Life*) menyatakan bahwa “Setiap manusia berhak untuk hidup dan mendapat perlindungan hukum dan tiada yang dapat mencabut hak itu”.

Maka hukuman mati dianggap bertentangan dengan Kovenan Internasional tersebut, yang seharusnya segera diratifikasi oleh pemerintah Indonesia sebagai bentuk kewajiban negara dalam memberikan perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi terhadap segenap warga negara sebagai mana telah diadopsi dalam Pasal 28A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Lebih lanjut dikatakan, bahwa bentuk-bentuk pembedaan tidak terlepas dari tujuan pembedaan, yaitu pembalasan dan pencegahan. Yang dimaksudkan dengan pembalasan yaitu pemberian hukuman yang seimbang dengan penderitaan korban, sementara pencegahan dimaksudkan lebih pada agar orang lain jera (takut, khawatir, berpikir 1.000 kali) untuk melakukan kejahatan. Dalam hal ini, bila hukuman mati dimaksudkan untuk pembalasan maupun untuk pencegahan, ternyata maksud dan tujuan itu tidaklah tercapai, dengan melihat pada kenyataan semakin meningkatnya kasus-kasus pembunuhan (berencana) dan kasus-kasus narkoba.

Artinya menurut pihak yang tidak setuju adanya hukuman mati, bahwa tidak terdapat korelasi antara hukuman mati dengan berkurangnya tingkat kejahatan, artinya menurut para Pemohon berdasarkan fakta-fakta yang dikemukakan (*vide* permohonan hal 65-66) hukuman mati ternyata tidak menimbulkan efek jera terhadap pelaku kejahatan tindak pidana narkoba dan psikotropika di Indonesia, tetapi juga harus diyakini bahwa ada/terdapat hukuman mati di Indonesia, para pengedar, penjual dan distributor narkoba dan psikotropika di Indonesia semakin merajalela baik secara kualitas maupun kuantitas.

Para Pihak Yang Setuju

Di dalam hukum positif (yang berlaku) di Indonesia, baik dalam KUHP Nasional maupun di berbagai perundang-undangan, hukuman mati ada

tercantum dengan jelas, bahkan tata cara pelaksanaannya pun juga telah diatur dengan jelas. Maka dari sudut hukum (legalistik) tidak ada hal yang harus diperdebatkan. Hukuman mati sebenarnya bertujuan bukan untuk balas dendam, tetapi sebagai suatu cara untuk memperbaiki keadaan masyarakat. Memang sejarah hukum pidana di Indonesia pada masa lampau mengungkapkan, adanya sikap dan pendapat bahwa pidana mati merupakan obat yang paling mujarab (*ultimum remidium*) untuk menghadapi dan menanggulangi kejahatan-kejahatan berat, dan pada masa sekarang pun pendapat itu masih ada.

Dalam menyikapi tentang hukuman mati, kelompok ini mengaitkannya dengan 3 (tiga) tujuan hukum, yaitu: keadilan, kepastian hukum dan manfaat/kegunaan. Dari aspek keadilan, maka penjatuhan hukuman mati seimbang dengan tindak pidana yang dilakukannya (terorisme, perdagangan narkoba, pembunuhan berencana, dan lain sebagainya). Dari aspek kepastian hukum, yaitu ditegakkannya hukum yang ada dan diberlakukan, menunjukkan adanya konsistensi, ketegasan, bahwa apa yang tertulis bukan sebuah angan-angan, khayalan tetapi kenyataan yang dapat diwujudkan dengan tidak pandang bulu. Kepastian hukum juga hal yang penting bagi terpidana mati, yang sudah barang tentu berada dalam penantian sejak dijatuhi vonis mati yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) pada tingkat pengadilan pertama sampai dengan ditolaknya grasi oleh Presiden. Dari aspek manfaat/kegunaan, hukuman mati akan membuat efek jera kepada orang lain yang telah dan akan melakukan kejahatan, serta juga dapat memelihara wibawa penegakan hukum.

Lebih lanjut dengan mengacu pada Hukum Islam (yang dipandang sebagai salah satu sumber hukum di dunia, disamping Sistem Eropa Kontinental, *Common Law System*, Sosialis maupun Asia Timur) yang mengatakan, bahwa "Islam mengajarkan agar umat Islam memelihara akal, keturunan, harta, nyawa, dan agama, sebagai prinsip Islam yang wajib dijaga dan jangan sampai dirusak oleh siapapun. Bahwa tindak pidana pembunuhan, narkoba, terorisme adalah perbuatan yang merusak, menyengsarakan dan merugikan banyak pihak. Maka hukuman yang pas bagi pelakunya adalah hukuman mati.

Berkaitan dengan hak asasi manusia, bagi pihak yang setuju adanya hukuman mati, mengemukakan bahwa disamping hak asasi juga mengandung kewajiban asasi. Dimana ada hak disitu ada kewajiban, yaitu hak melaksanakan kewajiban dan kewajiban melaksanakan hak. Hak seseorang dibatasi oleh kewajiban menghargai dan menghormati hak orang lain (sejarah tentang hak dan kewajiban sudah ada sejak Nabi Adam dan Siti Hawa). Apabila seseorang telah dengan sengaja menghilangkan hak hidup (nyawa) orang lain, maka hak hidup baginya bukan sesuatu yang perlu untuk dibela dan dipertahankan.

Penghapusan hukuman mati di Indonesia masih belum bisa dilakukan karena institusi penegak hukum, seperti kepolisian dan kejaksaan, serta institusi pemasyarakatan dianggap masih lemah. Bila hukuman mati ditiadakan, dikhawatirkan situasi di Indonesia makin memburuk. Khusus untuk perkara narkoba dan obat-obatan berbahaya, jika hukuman mati ditiadakan, Indonesia telah mengirimkan pesan yang salah kepada para pengedar (Sambutan Jaksa Agung dalam Diskusi Hukuman Mati, di Jakarta, 14 Desember 2006).

Berdasarkan data-data yang dihimpun Kejaksaan Agung, dapat disampaikan bahwa selama kurun waktu tahun 1945-2003, dari data statistik, orang yang menjalani hukuman mati ternyata jumlahnya hanya sedikit (tidak signifikan). Dari 52 orang yang dijatuhi hukuman mati, ternyata hanya 15 orang yang telah dieksekusi selama kurun waktu 58 tahun.

Frans Hendra Winarta (2006) menjelaskan, Indonesia saat ini masih menerapkan hukuman mati terhadap para pengedar narkoba dan tindak pidana terorisme. Kedua kejahatan itu dianggap membahayakan masyarakat dan negara. Para pembuat hukum di parlemen yang mewakili masyarakat mengklasifikasikan kejahatan-kejahatan itu sebagai ancaman yang serius terhadap kehidupan di Indonesia.

C. Tindak Pidana Narkotika dan Psicotropika (Narkoba) di Indonesia (Tahun 2001 s.d 2006).

Menyikapi perkembangan permasalahan Narkotika dan Psicotropika (Narkoba) di Indonesia, dari tahun ke tahun menunjukkan peningkatan yang

cukup signifikan dan mengkhawatirkan dalam kurun waktu 6 (enam) tahun terakhir, seperti Data kasus narkoba dibawah ini.

**DATA KASUS TINDAK PIDANA NARKOBA DI INDONESIA
TAHUN 2001-2006 (NOVEMBER)**

A. Berdasarkan Jumlah Kasus

NO	KASUS	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	NARKOTIKA	1.907	2.040	3.929	3.874	8.171	8.247	28.168
2	PSIKOTROPIKA	1.648	1.632	2.590	3.887	6.733	4.891	21.381
3	BAHAN ADIKTIF	62	79	621	648	1.348	1.881	4.639
JUMLAH		3.617	3.751	7.140	8.409	16.252	15.019	54.188
% KENAIKAN		-	3,7	90,3	17,8	93,3	-7,6	205

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

A. Berdasarkan Jumlah Kasus

NO	KASUS	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	NARKOTIKA	1.907	2.040	3.929	3.874	8.171	8.247	28.168
2	PSIKOTROPIKA	1.648	1.632	2.590	3.887	6.733	4.891	21.381
3	BAHAN ADIKTIF	62	79	621	648	1.348	1.881	4.639
JUMLAH		3.617	3.751	7.140	8.409	16.252	15.019	54.188
% KENAIKAN		-	3,7	90,3	17,8	93,3	-7,6	205

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

C. Berdasarkan Jenis Kelamin (belum jelas jumlah Pria dan Wanitanya)

NO	JENIS KELAMIN	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	PRIA	4.561	4.900	8.923	10.263	21.046	26.344	76.037
2	WANITA	363	410	794	1.060	1.734	1.983	6.344
JUMLAH		4.924	5.310	9.717	11.323	22.780	28.327	82.381

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

D. Berdasarkan Usia

NO	USIA	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	< 15 Thn	25	23	87	71	127	165	498
2	16-19 Thn	501	494	500	763	1.668	2.118	6.044
3	20-24 Thn	1.428	1.755	2.457	2.879	5.503	7.178	21.200
4	25-29 Thn	1.366	1.386	2.417	2.888	6.442	6.806	21.305
5	> 29 Thn	1.604	1.652	4.256	4.722	9.040	12.060	33.334
JUMLAH		4.924	5.310	9.717	11.323	22.780	28.327	82.381

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

E. Berdasarkan Tingkat Pendidikan

NO	PENDIDIKAN	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	SD	246	165	949	1.300	2.542	2.658	7.860
2	SLTP	1.832	1.711	2.688	3.057	5.148	5.616	20.052
3	SLTA	2.617	3.141	4.960	6.149	14.341	19.405	50.613
4	PT	229	293	1.120	817	749	648	3.856
JUMLAH		4.924	5.310	9.717	11.323	22.780	28.327	82.381

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

F. Berdasarkan Jenis Pekerjaan

NO	PEKERJAAN	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	PNS	39	31	57	64	137	94	422
2	POLRI & TNI	6	40	54	112	233	152	597
3	SWASTA	1.228	1.766	2.991	3.548	8.143	13.348	31.024
4	WIRASWASTA	769	666	1.029	1.580	3.504	4.184	11.722
5	TANI	127	99	132	222	323	445	1.348
6	BURUH	833	582	1.111	1.774	4.389	3.795	12.484
7	MAHASISWA	202	257	345	356	610	552	2.322
8	PELAJAR	141	153	309	214	393	596	1.806
9	PENGANGGURAN	1.579	1.726	3.689	3.453	5.048	5.161	20.656
JUMLAH		4.924	5.310	9.717	11.323	22.780	28.327	82.381

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

G. Berdasarkan Jumlah Barang Bukti Narkotika

NO	BARANG BUKTI NARKOTIKA	TAHUN						JUMLAH
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	DAUN GANJA (gr)	27.391.071,20	61.281.438,66	24.204.621,47	8.484.105,40	22.835.690,82	11.094.141,32	155.311.067
2	POHON GNJ (btg)	20.613	366.554	165.541	214.914	137.602	791.144	1.746.378
3	LAHAN GANJA (Ha)	23,00	68,50	44,00	113,70	62,33	277,64	589
4	BIJI GANJA (gr)	2.641	1.648	114	150	1.680	3.808	10.040
5	HEROIN (gr)	16.642,21	20.003,81	21.872,01	13.528,73	19.799,77	5.614,39	97.461
6	KOKAIN (gr)	30.120,65	2.314,40	28.556,38	6.319,50	1.012,50	201,90	68.525
7	HASHISH (gr)	5.631,8	687	642,62	607,1	720,1	4.722,5	13.011
8	CANDU (gr)	8,60	-	-	9.250,50	9 TUBE	-	9.259
9	MORPHINE (gr)	0,68	-	-	11,00	-	-	-

H. Berdasarkan Jumlah Barang Bukti Psikotropika

NO	BARANG BUKTI PSIKOTROPIKA	TAHUN						JUMLAH
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	ECSTASY (tbl)	90.523,00	84.224,00	205.674,00	251.078,00	255.013,25	306.874,6	1.193.390
2	SHABU (gr)	48.848,00	46.579,00	22.577,00	28.403,41	368.552,54	1.009.212,57	1.523.676
3	DAFTAR G (tbl)	375.613	421.216	238.284	1.045.290	2.272.419	713.916	5.066.797

Sumber : Dit IV/Narkoba. Desember 2006

I. Berdasarkan Jumlah Barang Bukti Bahan Adiktif (Miras)

NO	BARANG BUKTI BHN ADIKTIF	TAHUN						JUMLAH
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	MIRAS (bti)	1.014	18.461	52.059	34.872	49.496	38.001	193.902
2	MIRAS (ltr)	-	-	3.516	4.322,5	4.408,7	29.587,5	41.835

Sumber : Dit IV/Narkoba. Desember 2006

J. Berdasarkan Jumlah Clandestine Laboratory yang Diungkap

NO	JENIS	TAHUN*						JUMLAH
		2001	2002	2003**	2004	2005***	2006 (11)	
1	CLANDESTINE LAB.	1	1	1	2	5	3	13

Sumber : Dit IV/Narkoba. Desember 2006

* Pada periode tahun 1998-2000 telah diungkap 7 Clandestine Lab.

** Pada tahun 2003 ditemukan Cland. Lab. Terbesar di Dunia (kss Ang Kiem Soei)

*** Pada tahun 2005 ditemukan Cland. Lab. Terbesar ke-3 di Dunia (kss Cikande), setelah China & Fiji

K. Kasus Baru AIDS dari IDU's (penyalahguna narkoba suntik)

NO	KATEGORI	TAHUN*						JUMLAH
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	
1	JUMLAH AIDS	219	345	316	1.195	2.638	8.194	12.907
2	AIDS FAKTOR IDU's	62	97	122	822	1.420	4.118	6.641
	% KENAIKAN	-	56,5	25,8	573,8	72,7	190,0	919
3	% IDU's**	28,3	28,1	38,6	68,8	53,8	50,3	51,5

Sumber : Ditjen PPM&PL, Depkes RI, Desember 2006

* Pada periode tahun 1987-2000 telah ditemukan 607 korban AIDS, dimana 78 (12,85%) adalah IDU's

** Prosentase perbandingan jumlah total AIDS dengan AIDS dari IDU's

L. Berdasarkan Rekapitulasi Jumlah Tahanan & Narapidana Khusus Narkotika (sustik)

NO	JENIS TAHANAN DAN NAPI	T A H U N					JMLH AKHIR DES 2006
		2002*	2003	2004	2005	2006	
1	TAHANAN & NAPI UMUM	67.960	71.587	88.887	89.708	112.744	112.744
	TAHANAN & NAPI BARU	-	3.627	17.300	821	23.036	23.036
2	TAHANAN & NAPI SUSTIK	7.211	11.973	17.060	21.082	32.067	32.067
	TAHANAN & NAPI BARU	-	4.762	5.087	4.022	10.985	10.985
3	PROSENTASE (%)**	10,6	16,7	19,2	23,5	28,4	28,4

Sumber : Ditjen Pas, Depkum & HAM, Desember 2006
 * Tahun 2002 pemerintah baru mendirikan Lapassustik. Hingga Januari 2006 sudah didirikan 13 Lapassustik
 ** Prosentase perbandingan Tahanan&Napi umum dengan Tahanan&Napi narkoba

Dari beberapa tabel diatas, menunjukkan permintaan dari pemakai dan penawaran dari pemasok/pengedar dan produsen Narkotika dan psikotropika (narkoba) merupakan mata rantai yang tidak dapat dipisahkan, seperti halnya yang lazim terjadi pada hukum pasar yaitu ada permintaan dan penawaran (*supply and demand*), bagi pihak pemasok/pengedar dan produsen yang difikirkan hanyalah keuntungan sebesar-besar tanpa memperhitungkan akibat dari penyalahgunaan narkotika dan psikotropika (Narkoba), jutaan pemuda tunas bangsa putus sekolah dan kehilangan masa depan, bahkan tidak terhitung jumlahnya yang mati sia-sia karena kecanduan narkoba. Karena itu Pemerintah berpendapat sudah sepatutnyalah jika terhadap para pemasok/pengedar dan produsen diberikan hukuman yang seberat-beratnya dan jika perlu diberikan hukuman mati sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika maupun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika (seperti vonis hukuman mati yang dijatuhkan terhadap para Pemohon).

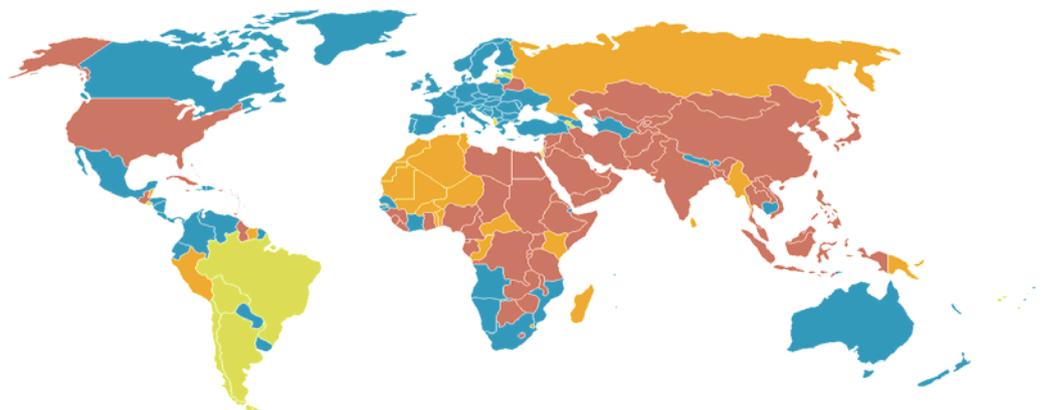
D. Hukuman Mati di Berbagai Negara

Lebih dari separuh negara di dunia melarang hukuman mati. Hanya satu negara di Eropa, yaitu Belarus, yang masih mempertahankan hukuman mati. 80% (Delapan puluh persen) dari seluruh hukuman mati yang dilaksanakan di dunia sejak tahun 1976 terjadi di Cina, Iran, Pakistan, Kongo, Arab Saudi, Iran dan Amerika Serikat. Tahun 2004, Amerika Serikat mengeksekusi 59 orang dewasa. Hampir 3.500 orang menunggu pelaksanaan hukuman mati di berbagai penjara di Amerika Serikat.

Seperti dijelaskan di atas, berdasarkan data-data yang dihimpun Kejaksaan Agung (2003), selama kurun waktu 1945-2003, dari data statistik, orang yang menjalani hukuman mati ternyata hanya sedikit. Dari 52 orang yang dijatuhi hukuman mati, ternyata hanya 15 orang yang telah dieksekusi selama kurun waktu 58 tahun.

Sedangkan menurut IMPARSIAL (*The Indonesian Human Rights Watch*), saat ini di Indonesia tidak kurang 47 orang yang sedang menunggu eksekusi hukuman mati, sementara seluruh yang dijatuhi hukuman mati baik yang menunggu eksekusi, proses peradilan dan sudah eksekusi berjumlah 62, jumlah itu terdiri 13 orang perempuan dan 49 laki-laki. Sementara sebelumnya telah dilakukan eksekusi terhadap 15 orang lainnya telah dijatuhi hukuman mati, baik telah dieksekusi, maupun dalam tahap menunggu. Beberapa di antara para terpidana mati, beberapa orang telah menunggu proses eksekusi lebih dari lima tahun.

Bagan Penerapan Hukuman Mati di Dunia



Keterangan:
 Biru : dihapus untuk semua kejahatan
 Hijau : dihapus untuk kejahatan biasa tetapi tidak untuk luar biasa (perang)
 Oranye : secara praktis telah menghapus
 Merah : masih dilakukan

E. Hukuman Mati Bagi Pelaku Tindak Pidana Narkoba

Sebagaimana diketahui, bahwa kejahatan Tindak Pidana Narkotika dan Psikotropika (Narkoba) dapat menghancurkan masa depan suatu bangsa dengan membunuh secara perlahan tapi pasti seluruh potensi dan aset berharga sebuah bangsa. Mulai dari generasi mudanya, kinerja kerja manusianya, dana negara untuk penyediaan obat dan pemeliharaan

korban, biaya sosial ekonomi akibat penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, terbuangnya kesempatan berkarya tenaga produktif rakyatnya, dan akibat-akibat negatif lainnya. Mengingat besarnya biaya yang harus dikeluarkan baik oleh korban penyalahgunaan narkoba maupun oleh Pemerintah dalam rangka pemberantasan pengedaran narkotika dan psikotropika, maka seluruh masyarakat dan seluruh dunia mengutuk dan menyatakan perang terhadap penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba.

Seluruh bangsa di dunia, dibawah koordinasi UNDCP yaitu organisasi yang menangani kejahatan Narkotika dan Psikotropika (narkoba) Internasional, mengajak seluruh bangsa di belahan dunia manapun untuk menyatakan Perang terhadap narkoba sejak tahun 1992. hal itu diperingati terus sepanjang tahun hingga kini, yaitu hari Internasional melawan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, dengan tema yang setiap tahunnya berbeda.

Sejak itu berbagai kebijakan dan strategi penanggulangan ancaman bahaya narkotika dan psikotropika (narkoba) dilakukan termasuk pemberlakuan hukuman yang berat bagi pelakunya. Beberapa negara yang keras memberlakukan hukuman mati itu antara lain :

- a. Pemerintah Republik Rakyat China (RRC), adalah negara yang paling keras melakukan perang terhadap tindak pidana narkoba. Hukuman mati bagi pelaku dilakukan setiap saat secara kolektif. Mereka diarak keliling kota dan dipertontonkan kepada publik, kemudian proses eksekusi mati dengan ditembak, disaksikan masyarakat luas dan disiarkan untuk tujuan memberikan efek jera (*deterrent effect*) kepada masyarakat luas agar tidak melakukan kejahatan narkotika dan psikotropika (narkoba). Selain itu diterapkan ketentuan bahwa setiap butir peluru yang dipergunakan untuk mengeksekusi hukuman mati, harus ditebus oleh keluarga tereksekusi hukuman mati tersebut.
- b. Pemerintah Malaysia dan Singapura, kedua negara ini dianggap paling strategis sebagai jalur peredaran Narkotika dan Psikotropika (narkoba), atau yang sering dikenal sebagai negara Segitiga Emas dan Bulan Sabit Emas. Di kedua negara ini setiap pengguna yang kedapatan membawa

lebih dari 5 (lima) ml gram heroin (sebuah kadar/takaran untuk pengguna pada umumnya, termasuk para pengguna di Indonesia) dijatuhi hukuman mati dengan hukuman gantung atau dihukum cambuk.

- c. Pemerintah Thailand, juga termasuk negara anggota ASEAN yang sangat keras menghukum para pengedar dan pemasok narkoba, yaitu dengan mengeluarkan ketentuan yang mengatur barangsiapa membawa narkoba lebih dari 20 (dua puluh) gram meskipun dengan resep dokter atau untuk keperluan medis dapat diancam/dituntut hukuman mati.
- d. Pemerintah Jepang juga memberlakukan hukuman mati bagi pelaku tindak pidana Narkotika dan Psikotropika (Narkoba), selain itu mewajibkan para bankir dan akuntan untuk melaporkan jika terdapat indikasi adanya transaksi narkoba.

F. Pentingnya Pemberlakuan Hukuman Mati Bagi Pelaku (pengedar/produsen) Tindak Pidana Narkoba.

Tindak Pidana Narkoba adalah kejahatan kemanusiaan yang bertujuan memusnahkan umat manusia secara perlahan tetapi pasti. Seluruh potensi akal fikir dan budi manusia dirusak secara massal untuk kepentingan pribadi dan golongan. Dengan kejahatan narkoba, manusia dibuat seperti mayat hidup yang tidak berpotensi lagi membangun peradaban dan kebudayaannya, tetapi terus berperilaku merusak tatanan kehidupan. Akankah mereka hanya mendapatkan hukuman penjara atau seumur hidup?.

Ayodya Prasad Chaubey, seorang warga negara India berusia 67 tahun telah dijatuhi hukuman mati karena terbukti melakukan penyelundupan heroin ke Indonesia seberat 12,9 kg. Pelaksanaan eksekusi mati terhadap pria India ini sempat menjadi perdebatan antara Pemerintah India Kejaksaan Agung RI. Pemerintah India berargumen bahwa menurut Undang-Undang India, ada batas usia tertentu untuk seseorang yang akan dieksekusi mati.

Mengapa seorang Ayodya Prasad Chaubey harus menerima hukuman mati? Mari kita renungkan bahwa dengan 12,9 kg = 12,9 x 1.000.000, mili gram heroin, maka kakek berusia 67 tahun ini berpotensi membunuh secara perlahan manusia sebanyak 129 juta jiwa, dengan perhitungan seorang penyalahguna narkoba jenis heroin memakai dosis 1 miligram. Dengan dosis itu ia telah mengalami gangguan fisik dan psikis hingga berakibat kematian. Sejak ditangkap 10 tahun yang lalu, telah berapa banyak potensi korban yang diakibatkan oleh seorang Ayodya Prasad ini. Sampai saat ini masih ada 43 orang yang masih nyaman menikmati hidup dan kehidupannya, karena belum dilaksanakan eksekusi hukuman mati, dilain pihak korban penyalahgunaan narkotika dan psikotropika satu per satu mati karena *over dosis*. Juga Trilyunan rupiah uang negara dan rakyat habis untuk membiayai, merehabilitasi para korban penyalahgunaan narkotika dan psikotropika akibat tindakan-tindakan para pengedar dan para pemasok.

Hukuman mati akan terasa sangat berat bagi siapa pun, termasuk bagi seorang kakek berusia 67 tahun sekalipun. Pemberlakuan hukuman mati memang selalu mengundang kontroversi. Hukum merupakan petunjuk mengenai tingkah laku dan juga sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban. Hukum dapat dianggap sebagai perangkat kerja sistem sosial yang melakukan tugasnya dengan menentukan langkah-langkah yang harus dilakukan dalam mengatur hubungan antarmanusia.

Tindakan yang dilakukan oleh Ayodya Prasad Chaubey sangat merugikan dan membahayakan banyak orang. Tindakan tersebut telah melanggar hukum yang berlaku di Indonesia. Para penyelundup, pemasok, maupun penjual narkoba merupakan pelaku-pelaku kriminal kelas berat. Pelaku kriminal tersebut menjadikan narkoba sangat mudah didapatkan oleh semua orang dari berbagai lapisan. Tindakan penyelundupan seperti ini menjadikan ribuan bahkan jutaan orang Indonesia menjadi korban efek negatif dari narkoba.

G. Pendapat Pakar Hukum terhadap Pelaksanaan Hukuman Mati.

1. Pendapat Dr. Rudy Satrio Mukantardjo, SH (Dosen Hukum Pidana Universitas Indonesia).

Persoalan pro dan kontra terhadap pidana mati bukan persoalan yang baru. Bahkan dapat dikatakan sejak pertama kali adanya pidana mati jelas, sudah pasti ada mengenai pro dan kontra tersebut. Bagi pihak yang berada pada sisi si korban jelas akan sangat mendukung tentang pidana mati dengan mengingat pada kekejaman dan akibat dari tindakan si pelaku. Sedangkan yang kontra, jelas ada pada pihak orang-orang yang ada dibelakang si terpidana mati, mulai dari persoalan tidak sesuainya hukuman dengan kesalahan sampai pada hilangnya anggota keluarga untuk selamanya.

Pro dan kontra kemudian berkembang tidak hanya melibatkan pihak-pihak yang secara langsung merasakan dampak dari pidana mati, tetapi kemudian juga menjadi bahan pemikiran dan pendapat para pemikir, penguasa dan masyarakat dari masa ke masa.

Pelaksanaan hukuman mati di Indonesia masih perlu diterapkan, utamanya terhadap tindak pidana terorisme, pembunuhan sadis dan berencana dan kejahatan perdagangan Narkoba. Berikut beberapa pendapat para pakar hukum tentang hukuman mati sebagai berikut :

Bichon van Ysselmonde, yang menyetujui tetap adanya pidana mati, berpendapat bahwa ancaman dan pelaksanaan dari pidana mati itu harus ada dalam tiap-tiap negara dan masyarakat yang teratur, baik ditinjau dari sudut kepatutan hukum maupun dari sudut tidak dapat ditiadakannya, Kedua-duanya *jure divino et humano*. Pedang pemidana, seperti juga pedang perang harus ada pada negara. Ini menjadi kewajiban daripada negara. Hak dan kewajiban ini tidak boleh diserahkan begitu saja, tetapi haruslah dipertahankannya dan juga digunakan”.

De Savornin Lohman, “ Dalam Kitab Undang-Undang tidaklah boleh tidak ada pengakuan bahwa negara mempunyai hak untuk menghilangkan nyawa dari penjahat yang tidak mengindahkan *zedewet* samasekali. Hukum pidana itu pada hakikatnya tidak lain dari hukum membalas dendam. Bila suatu kejahatan dilakukan, maka hal itu masih termasuk orang yang mau mengatakan: kejahatan itu menghendaki adanya pembalasan. Itu tidak hanya sekarang, tetapi seperti itulah selalu

dan di mana-mana demikian. Bila seseorang menginjak-injak *zedewet* sedemikian rupa sehingga dengan perbuatannya itu dia menunjukkan tidak mengakui hukum lagi, maka negara berhak dan berkewajiban melenyapkannya dari masyarakat”.

Mr. Dr Rambonnet, “adalah tugas dari penguasa negara untuk mempertahankan ketertiban hukum. Mempertahankan ketertiban hukum itu diwujudkan oleh pidana. Jadi dari sisi kita berkesimpulan, bahwa penguasa negara mempunyai hak untuk memidana, artinya membalas kejahatan. Dan hak dari penguasa untuk memidana mati itu adalah akibat yang logis daripada haknya untuk membalas dengan pidana. Kalau karena kejahatan itu terganggu ketertiban tersebut dalam satu bagian yang tertentu saja, maka hubungan yang baik akan dapat dipulihkan kembali dengan mengeluarkan atau tidak menurut sertakan penjahat itu dalam sebagian pula dari kesejahteraan umum. Ini secara umumnya dapat dilakukan dengan merampas kemerdekaannya, melukai hak miliknya dan sebagainya. Tetapi jika kejahatan itu tidak mengganggu ketertiban itu hanya dalam satu bagian tertentu saja daripadanya, melainkan membuang dan merusakkan seluruh ketertiban, maka ketertiban yang terancam itu dapat dipulihkan kembali dengan benar-benar sama sekali melenyapkan seluruhnya dia ini dari turut sertanya dalam kesejahteraan umum itu dengan membunuh penjahat tersebut, sebab selagi dia masih hidup, maka dia masih turut serta dalam kesejahteraan umum itu maka negarapun akan mempunyai hak untuk melaksanakan pidana mati”.

Lombroso dan Garofalo (bapak kriminologi), “pidana mati adalah alat yang mutlak yang harus ada pada masyarakat untuk melenyapkan individu-individu yang tidak mungkin dapat diperbaiki lagi. Dan karenanya kedua sarjana inipun menjadi pembela pidana mati. Pidana mati adalah suatu upaya yang radikal untuk meniadakan orang-orang yang tak diperbaiki lagi, dan dengan adanya pidana mati ini maka hilanglah pula kewajiban untuk memelihara mereka dalam penjara yang sedemikian besar biayanya. Begitu pula hilanglah ketakutan-ketakutan kita kalau-kalau orang-orang demikian melarikan diri dari penjara dan membikin kejahatan lagi dalam masyarakat”.

Thomas R Eddlem dalam artikelnya “*Ten Anti-Death Penalty Fallacies*”, menyanggah keras tudingan kaum abolisionis yang menyatakan bahwa hukuman mati sebagai melestarikan suatu siklus kekerasan dan mempromosikan “*sense of vengeance*” (rasa dendam) dalam kultur umat manusia. Kaum abolisionis mengatakan bahwa kita tidak boleh mengajarkan bahwa kita pantas membunuh orang yang bersalah (lihat pendapat *Rolling* pada bagian yang kontra pidana mati).

2. Pendapat Dr. A. Muhammad Asrun, SH. MH

Bahwa segenap ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dilihat dalam konteks pemberlakuan suatu norma dasar secara hukum yang mengikat setiap warga negara dan setiap orang di dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan sebagai norma dasar, maka peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi tidak beroleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Doktrin hierarki perundang-undangan tersebut bersifat universal sebagaimana diuraikan dalam *stufenbau theorie* yang diperkenalkan oleh pemikir hukum terkemuka Hans Kelsen. Sebagaimana diketahui Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, juga mengatur hierarki norma tersebut.

Pemahaman tentang pentingnya “hak hidup” (*the right to life*) tidak dapat dipungkiri, yang merupakan norma hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28A dan 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun, yang sesungguhnya terjadi para Pemohon telah paham terhadap ketentuan Pasal 28A dan 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang dikaitkan dengan keberlakuan ketentuan Pasal 80 ayat (1), Pasal 80 ayat (2) huruf a, Pasal 80 ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a, Pasal 82 ayat (10) huruf a, Pasal 82 ayat (2) huruf a dan Pasal 82 ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

Pemahaman yang benar terhadap pemberlakuan hukuman mati terkait dengan kejahatan luar biasa seperti kejahatan narkotika harus dilihat sebagai upaya perlindungan terhadap “hak hidup” (*the right to life*)

banyak orang. Hukuman mati sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika harus dilihat dalam konteks perlindungan hak hidup masyarakat luas.

Sesungguhnya para penjahat narkotika (pedagang, pemakai dan sindikat internasional narkotika) yang tertangkap aparat dan kemudian dijatuhi hukuman mati oleh pengadilan harus dilihat sebagai orang yang membahayakan "hak hidup" orang lain atau masyarakat. Hukum harus melindungi kepentingan banyak orang, yang menjadi target dari transaksi narkotika. Kepentingan melindungi "hak hidup" orang banyak itu lah yang menjadi latar belakang dari pembuatan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

3. Pendapat Prof. Dr. Achmad Ali, SH (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin).

Bahwa penerapan hukuman mati sangat dibutuhkan khususnya di Indonesia, tetapi harus diterapkan secara *spesifik* dan *selektif*. **Spesifik** artinya hukuman mati diterapkan untuk kejahatan-kejahatan serius ("*heinous*") mencakupi korupsi, **pedagang narkoba**, teroris, pelanggaran HAM yang berat dan pembunuhan berencana. Dan yang dimaksudkan dengan **selektif** adalah bahwa terpidana yang dijatuhi hukuman mati harus yang benar-benar yang telah terbukti dengan sangat meyakinkan di pengadilan ("*beyond reasonable doubt*") bahwa memang dialah sebagai pelakunya. Misalnya terdakwa sendiri secara gamblang mengakui perbuatannya, seluruh alat bukti memang "menyatakan" diri terdakwa sebagai pelakunya.

Sehingga menurut Achmad Ali, pelaksanaan hukuman mati tidak dilarang dan bertentangan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Bahwa memang benar ada Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan : "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar

hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.

Tetapi Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, harus dilengkapi juga dengan memahami apa yang terkandung dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan, ”Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis”.

Jika hanya membaca Pasal 28I ayat (1) itu saja, maka memang kesan dan pesan pertama yang akan kita tangkap adalah seolah-olah konstitusi kita “melarang hukuman mati”, tetapi begitu kita membaca sebagai satu kesatuan Pasal 28I ayat (1) maupun Pasal 28J ayat (2), maka dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa, hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dibatasi dan bahkan dihilangkan pelaksanaannya asalkan :

- a. sesuai dengan undang-undang;
- b. sesuai dengan pertimbangan moral;
- c. sesuai dengan nilai agama;
- d. sesuai dengan keamanan dan ketertiban umum.

Dengan kata lain, “dikecualikannya” jaminan hak yang ada dalam Pasal 28I (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, itu dimungkinkan jika berdasarkan undang-undang, pertimbangan moral, nilai agama, demi keamanan dan ketertiban umum. Lebih penting lagi adalah hukuman mati tetap diperlukan karena tindakan dari pelaku sendiri yang tidak lagi memperhatikan aspek kehidupan yang

berperikemanusiaan (Sila kedua dari Pancasila) dan kehidupan yang penuh dengan **berkeadilan sosial** (Sila kelima dari Pancasila).

Pada Studi Biaya Sosial dan Ekonomi Akibat Penyalahgunaan dan Peredaran Gelap Narkoba tahun 2004 diketahui bahwa Estimasi Jumlah penyalahguna narkoba sebesar **3,2 juta (1,5%** dari populasi penduduk) dimana 79% kategori Pecandu dan 21% kategori Pemakai Teratur, mayoritas (75%) adalah penyalahguna Narkoba Jenis Ganja, Jumlah biaya sosial dan ekonomi sebesar **Rp 23,6 Triliun**, Jumlah IDU's diestimasikan sebesar **572.000** orang dan angka kematian penyalahguna narkoba sebanyak **15.000 orang** per tahun.

Pada kelompok Rumah Tangga Biasa dan Rumah Tangga Khusus (rumah kos, asrama, dan lain-lain) tahun 2005, Estimasi angka penyalahgunaan setahun terakhir **1%** di rumah tangga dan **5%** di rumah kos. Angka penyalahgunaan narkoba jauh lebih tinggi di rumah kos (**13,1%**) dibandingkan di rumah tangga (**2,4%**). Angka penyalahgunaan setahun terakhir dan sebulan terakhir di rumah kos relatif tinggi masing-masing **5,8%** dan **2,1%**. Diketahui pada rumah tangga biasa, **12%** penyalahguna adalah IDU's dan **7%** masih aktif memakai jarum suntik. Di rumah kos, **36%** penyalahguna adalah IDU's dan **11%** masih aktif menyuntik, dimana sebagian besar IDU's ini adalah laki-laki.

Dengan memperhatikan semakin banyaknya manusia Indonesia yang telah menjadi korban dari pelaku tindak pidana narkotika. Narkotika merupakan "monster" yang sangat menakutkan, sangat meresahkan bagi setiap orangtua yang mempunyai anak tidak terkecuali pihak-pihak yang telah memperoleh kuasa dari Pemohon *judicial review*. Narkotika sebagai penghacur atau pemusnah segala harapan kepada generasi muda. Dengan mengingat si pelaku tindak pidana narkotika – pengedar – telah mati nilai kemanusiaan dan sosialnya melakukan didasarkan hanya memikirkan kepentingan diri semata, masa bodoh dengan bagaimana penderitaan orang lain. Maka tidak satupun manusia akan mengatakan layak baginya untuk hidup jika memang terbukti ia sebagai pengedar narkotika.

Si pelaku pengedar narkotika telah menghilangkan “hak untuk hidup” warga negara, karena dengan tindakannya mengedarkan narkotika mengakibatkan hilangnya “kehidupan” bagi korbannya dan kematian berada di depan matanya.

Si pelaku pengedar narkotika dengan tindakannya telah melakukan penyiksaan yang luar biasa sebagai akibat dari ketergantungan sebagai akibat dari pengaruh narkotika.

Si pelaku pengedar narkotika dengan dampak dari ketergantungan dan pengaruh narkotika menghilangkan hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.

H. Tindak Pidana Narkotika dan Psikotropika sebagai Kejahatan Internasional.

Tindak pidana narkotika menurut Romli Atmasasmita (1997:26) menggunakan istilah tindak pidana di banding dengan penggunaan istilah perbuatan pidana. Hal ini, dilatarbelakangi oleh suatu alasan bahwa istilah tindak pidana terkait unsur pertanggungjawaban pidana serta pertimbangan lain.

Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2) Konvensi Wina 1988, tentang batasan narkotika dan psikotropika yang meliputi tindakan :

- (a) menanam, membeli, memperdagangkan, mengangkut dan mendistribusi kan narkotika dan psikotropia;
- (b) menyusun suatu organisasi, manajemen dan membiayai tindakan-tindakan tersebut pada huruf (a);
- (c) mentransfer harta kekayaan yang diperoleh dari tindakan tersebut pada huruf (a); dan
- (d) mempersiapkan, percobaan, pembujukan dan permufakatan untuk melakukan tindakan-tindakan tersebut pada huruf (a).

Ketentuan konvensi yang mengatur narkotika dan psikotropika ini sebagai perumusan norma-norma hukum internasional dan dapat dikategorikan sebagai salah satu ketentuan yang mengatur tentang hukum pidana internasional. Basis doktrinal untuk mengelompokkan kejahatan dalam

kategori kejahatan internasional lebih bersifat empiris, dan atas dasar konvensi atau kebiasaan internasional.

Dalam hal ini, paling tidak terdapat 3 (tiga) persyaratan harus berisi baik elemen internasional atau transnasional, atau sebagian dari keduanya dan disertai dengan elemen kebutuhan (*necessity*) untuk mengkategorikan sebagai kejahatan internasional.

Elemen internasional lainnya, terdiri dari atas ancaman baik langsung maupun tidak langsung terhadap kedamaian dan keamanan dunia dan menimbulkan perasaan terguncang terhadap nilai-nilai kemanusiaan. Merujuk Konvensi PBB tentang kejahatan transnasional terorganisasi, di Palermo Tahun 2000, Muladi (2002:190-192) memberikan karakteristik tentang kejahatan transnasional, sebagai berikut:

1. dilakukan lebih dari satu negara,
2. dilakukan di satu negara tetapi bagian substansial dari persiapan, perencanaan, petunjuk atau pengendaliannya dilakukan di negara lain,
3. dilakukan di sebuah negara tetapi melibatkan organisasi kejahatan yang terikat dalam tindak kejahatan lebih dari satu negara,
4. dilakukan di satu negara tetapi menimbulkan efek substansial bagi negara-negara lain.

Sehubungan dengan konvensi internasional, dapat dikatakan bahwa kejahatan internasional adalah tindakan yang dianggap sebagai kejahatan dalam konvensi-konvensi multilateral, yang diakui negara-negara dalam jumlah yang signifikan asalkan instrumen-instrumennya mencakup data dari sepuluh karakteristik pidana.

Konvensi PBB tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika, 1988 (*United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988*). Konvensi ini, merupakan penegasan dan penyempurnaan sarana hukum yang lebih efektif dalam rangka kerja sama internasional di bidang kriminal dalam upaya mencegah dan memberantas organisasi kejahatan transnasional yang melakukan peredaran gelap narkotika dan psikotropika.

Prinsip-prinsip umum terhadap penetapan kejahatan dan sanksi konvensi ini tidak berbeda dengan yang diatur dalam Konvensi Psikotropika 1971. Pasal

3 ayat (1) telah digolongkan jenis-jenis kejahatan yang dianggap serius, ialah:

- a. Kelompok kejahatan yang terorganisir
- b. Kelompok kejahatan yang terorganisir secara internasional
- c. Perbuatan melawan hukum yang ada kaitannya dengan kejahatan tersebut
- d. Penggunaan kekerasan atau senjata api oleh pelaku kejahatan
- e. Kejahatan yang dilakukan oleh pegawai negeri yang berkaitan dengan jabatannya
- f. Menggunakan anak-anak sebagai korban atau untuk melakukan kejahatan
- g. Kejahatan yang dilakukan di dalam atau di sekitar lembaga pemasyarakatan, lembaga pendidikan, lembaga pelayanan sosial atau tempat-tempat lain untuk berkumpulnya anak sekolah atau pelajar.

Untuk mewujudkan tujuan pembangunan nasional tersebut maka perlu dilakukan upaya secara terus menerus di bidang keamanan dan ketertiban serta di bidang kesejahteraan rakyat dengan memberikan perhatian khusus terhadap bahaya penyalahgunaan narkoba, psikotropika dan zat adiktif lainnya.

I. Kepentingan Negara dalam Penegakan dan Pemberantasan Tindak Pidana Narkotika.

Penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan usaha untuk menegakkan norma-norma hukum dan sekaligus nilai-nilai yang ada di belakang norma tersebut. Para penegak hukum harus memahami benar-benar spirit hukum (*legal spirit*) yang mendasari peraturan hukum harus ditegakkan, dan hal ini akan berkaitan dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan perundang-undangan (*law making process*).

Dalam proses pembuatan undang-undang tersebut terkait adanya keseimbangan, keselarasan, dan keserasian, antara kesadaran hukum yang ditanamkan oleh penguasa (*legal awareness*) dengan perasaan hukum yang bersifat spontan dari rakyat (*legal feeling*), yakni:

1. Dimensi penegakan hukum yang harus dicapai, terhadap tindak pidana narkoba ini yang lebih difokuskan terhadap efektivitas penegakan

hukum, merupakan bagian terkecil dari masalah-masalah narkoba yang dihadapi oleh bangsa dan negara dewasa ini.

2. Terdapat fakta bahwa masalah narkoba, bukanlah semata-mata hanya masalah penegakan hukum (*law enforcement*) belaka, namun menyangkut berbagai masalah pertentangan kepentingan dari kelompok-kelompok kepentingan (*interest groups*), dan masalah lainnya.
3. Dimensi-dimensi penegakan hukum terhadap tindak pidana narkoba, meliputi empat unsur, yakni:
 - a. **Ketahanan Nasional (*National Defence*)**
Ketahanan nasional ini, adalah menyangkut kepentingan bangsa, meliputi kepentingan pertahanan, keamanan nasional (*national security*), perlindungan masyarakat (*social defence*), ketertiban hukum (*law order*), dan ketertiban sosial (*social order*).
 - b. **Perlindungan Hak Asasi Manusia**
Perlindungan HAM ini, adalah merupakan perwujudan dari pengakuan hak-hak individu di depan hukum dan hak-hak kodrati. Bagaimanapun dimensi tindak pidana narkoba merupakan golongan *extra ordinary crime*, yang memerlukan penanganan secara ekstra keras, maka dalam proses penegakan hukum pidananya, di samping harus memperhatikan penegakan hukum, juga memperhatikan terhadap penegakan HAM (*due process of law*)
 - c. **Pengakuan hak-hak korban (*Victim Right*)**
Penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana narkoba harus memperhatikan apakah pengguna narkoba tidak dipandang sebagai korban (*victim*) akan tetapi dianggap sebagai pelaku tindak pidana. Hal ini, menyangkut masalah perlindungan hukum dan jaminan keamanan dari penegak hukum, termasuk oleh negara.
 - d. **Masalah Kepentingan Internasional (*International Interest*)**
Pengaturan produksi, peredaran, penyaluran, penggunaan, narkoba, diatur dalam undang-undang oleh suatu negara sebagai pernyataan sikap untuk mentaati ketentuan konvensi-konvensi internasional. Pemberlakuan konvensi-konvensi tersebut, berdasarkan sistem hukum yang berlaku di masing-masing negara, adalah bertujuan

untuk menjaga, menjalin hubungan kehidupan bangsa-bangsa di dunia untuk lebih beradab, guna kepentingan menjalin hubungan internasional, sebagai suatu kebiasaan internasional yang harus dipatuhi.

Berdasarkan penjelasan dan uraian di atas, maka ancaman hukuman mati seperti tercantum dalam Pasal 80, Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika masih perlu dan relevan diberlakukan bagi pengedar, pemasok dan distributor narkotika dan psikotropika di Indonesia, hal ini didasari atas pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

1. Bahwa persoalan pro dan kontra terhadap hukuman mati bukan hal yang baru, bagi pihak yang menjadi korban jelas akan mendukung pidana mati tersebut, mengingat kekejaman dan akibat yang ditimbulkan dari tindakan si pelaku. Kemudian bagi pelaku maupun pihak-pihak yang kontra maka hukuman mati dianggap bertentangan dengan konstitusi (Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945), maupun Deklarasi Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Asasi Manusia (*The Universal Declaration of Human Right*).
2. Bahwa sebagaimana diketahui, Tindak Pidana Narkoba dapat menghancurkan masa depan suatu bangsa dengan membunuh secara perlahan tetapi pasti seluruh potensi dan aset berharga sebuah bangsa. Mulai dari generasi mudanya, kinerja kerja manusianya, dana negara untuk penyediaan obat dan pemeliharaan korban, biaya sosial ekonomi akibat penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, terbuangnya kesempatan berkarya tenaga produktif rakyatnya, dan lain sebagainya. Singkatnya akibat penyalahgunaan narkotika dan psikotropika telah menimbulkan akibat yang sangat buruk bagi korbannya, tidak demikian halnya dengan para pengedar, pemasok maupun para distributor narkoba, yang dapat menarik dan memperoleh keuntungan milyaran bahkan triliunan rupiah.
3. Bahwa tindak pidana Narkoba adalah kejahatan kemanusiaan yang bertujuan memusnahkan umat manusia secara perlahan tetapi pasti. Seluruh potensi akal pikir dan budi manusia dirusak secara masal untuk kepentingan pribadi dan golongan. Dengan tindak pidana narkoba, manusia dibuat seperti mayat hidup yang tidak berpotensi lagi membangun

peradaban dan kebudayaannya, tetapi terus berperilaku merusak tatanan kehidupan. Akankah mereka hanya mendapatkan hukuman penjara tertentu atau penjara seumur hidup?

Semua bangsa di dunia, dibawah koordinasi UNDCP yaitu organisasi yang menangani kejahatan dan narkoba Internasional, mengajak seluruh bangsa di Dunia untuk Perang terhadap narkoba sejak tahun 1992. hal itu diperingati terus sepanjang tahun hingga kini, yaitu hari Internasional melawan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, dengan tema yang setiap tahunnya berbeda. Sejak itu berbagai kebijakan dan strategi penanggulangan ancaman bahaya narkoba dilakukan termasuk memberlakukan hukuman yang berat bagi pelakunya. Beberapa negara yang keras memberlakukan hukuman mati itu antara lain :

- a. Pemerintah Republik Rakyat China (RRC), adalah negara yang paling keras melakukan perang terhadap tindak pidana narkoba. Hukuman mati bagi pelaku dilakukan setiap saat secara kolektif. Mereka diarak keliling kota dan dipertontonkan kepada publik, kemudian proses eksekusi mati dengan ditembak, disaksikan masyarakat luas dan disiarkan untuk tujuan memberikan efek jera (*deterrent effect*) kepada masyarakat luas agar tidak melakukan kejahatan narkoba dan psikotropika (narkoba). Selain itu diterapkan ketentuan bahwa setiap butir peluru yang dipergunakan untuk mengeksekusi hukuman mati, harus ditebus oleh keluarga tereksekusi hukuman mati tersebut.
- b. Pemerintah Malaysia dan Singapura, kedua negara ini dianggap paling strategis sebagai jalur peredaran Narkotika dan Psikotropika (narkoba), atau yang sering dikenal sebagai negara Segitiga Emas dan Bulan Sabit Emas. Di kedua negara ini setiap pengguna yang kedapatan membawa lebih dari 5 (lima) ml gram heroin (sebuah kadar/takaran untuk pengguna pada umumnya, termasuk para pengguna di Indonesia) dijatuhi hukuman mati dengan hukuman gantung atau dihukum cambuk.
- c. Pemerintah Thailand, juga termasuk negara anggota ASEAN yang sangat keras menghukum para pengedar dan pemasok narkoba, yaitu dengan mengeluarkan ketentuan yang mengatur barangsiapa membawa

narkoba lebih dari 20 (dua puluh) gram meskipun dengan resep dokter atau untuk keperluan medis dapat diancam/dituntut hukuman mati.

- d. Pemerintah Jepang juga memberlakukan hukuman mati bagi pelaku tindak pidana Narkotika dan Psikotropika (Nakoba), selain itu mewajibkan para bankir dan akuntan untuk melaporkan jika terdapat indikasi adanya transaksi narkoba.
4. Bahwa hukuman mati di Indonesia diatur dalam Pasal 10 KUHP, yang memuat dua macam hukuman, yaitu hukuman pokok dan hukuman tambahan. Hukuman pokok, terdiri dari **Hukuman mati**, hukuman penjara, hukuman kurungan dan hukuman denda; Hukuman tambahan terdiri dari Pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu dan pengumuman keputusan hakim. Tata cara pelaksanaan hukuman mati diatur dalam UU Nomor 2/PnPs/1964 yang dipedomani sampai saat ini.

Didalam KUHP terdapat beberapa pasal yang memuat ancaman hukuman mati, yaitu Pasal 104 tentang kejahatan terhadap keamanan negara (**makar**), Pasal 340 KUHP tentang pembunuhan berencana, Pasal 111 ayat (2) tentang melakukan hubungan dengan negara asing sehingga terjadi perang, Pasal 124 ayat (3) tentang pengkhianatan di waktu perang, Pasal 124 (bis) tentang menghasut dan memudahkan terjadinya huru-hara, Pasal 140 ayat (3) tentang pembunuhan berencana terhadap kepala negara sahabat, Pasal 149 k Ayat (2) dan Pasal 148 ayat (2) tentang kejahatan penerbangan dan sarana penerbangan, Pasal 444 tentang pembajakan di laut yang mengakibatkan kematian dan Pasal 365 ayat (4) tentang pencurian dengan kekerasan secara bersekutu mengakibatkan luka berat atau mati.

Didalam perkembangan kemudian, terdapat beberapa undang-undang yang memuat ancaman hukuman mati, yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Dengan kata lain, ancaman hukuman mati dalam

ketentuan perundang-undangan di Indonesia masih eksis dan dipertahankan keberadaannya.

5. Bahwa hukuman mati sangat dibutuhkan khususnya di Indonesia, tetapi harus diterapkan secara *spesifik* dan *selektif*. **Spesifik** artinya hukuman mati diterapkan untuk kejahatan-kejahatan serius ("*heinous*") mencakupi korupsi, **pengedar narkoba**, teroris, pelanggar HAM yang berat dan pembunuhan berencana. Dan yang dimaksudkan dengan **selektif** adalah bahwa terpidana yang dijatuhi hukuman mati harus yang benar-benar yang telah terbukti dengan sangat meyakinkan di pengadilan ("*beyond reasonable doubt*") bahwa memang dialah sebagai pelakunya. Misalnya terdakwa sendiri secara gamblang mengakui perbuatannya, seluruh alat bukti memang "menyatakan" diri terdakwa sebagai pelakunya.

Bahwa ketentuan Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi, "*Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*", pada dasarnya bukanlah ketentuan yang melarang sama sekali hukuman mati diterapkan di Indonesia.

Bahwa dalam memahami ketentuan Pasal 28I ayat (1) harus paralel dan mencermati ketentuan yang terkandung dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi, "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis*".

Jika hanya membaca Pasal 28I ayat (1) saja, maka memang terdapat kesan seolah-olah konstitusi "melarang hukuman mati", tetapi bila membaca dan mencermati ketentuan Pasal 28I ayat (1) maupun Pasal 28J ayat (2), maka dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa, hak untuk hidup,

hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dibatasi dan bahkan dihilangkan pelaksanaannya asalkan:

- a. sesuai dengan undang-undang;
- b. sesuai dengan pertimbangan moral;
- c. sesuai dengan nilai agama;
- d. sesuai dengan keamanan dan ketertiban umum.

Dengan kata lain, “dikecualikannya” jaminan hak yang ada dalam Pasal 28I ayat (1) itu dimungkinkan jika berdasarkan undang-undang, pertimbangan moral, nilai agama, demi keamanan dan ketertiban umum.

Lebih penting lagi adalah hukuman mati tetap diperlukan karena tindakan dari pelaku sendiri yang tidak lagi memperhatikan aspek kehidupan yang **berperikemanusiaan** (Sila kedua dari Pancasila) dan kehidupan yang penuh dengan **berkeadilan sosial** (Sila kelima dari Pancasila).

Dengan perkataan lain, sesungguhnya para penjahat tindak pidana narkoba (pedagang, pemakai dan sindikat internasional narkoba) yang tertangkap aparat dan kemudian dijatuhi hukuman mati oleh pengadilan harus dilihat sebagai orang yang membahayakan “hak hidup” orang lain atau masyarakat. Hukum harus melindungi kepentingan banyak orang, yang menjadi target dari transaksi narkoba. Kepentingan melindungi “hak hidup” orang banyak itu lah yang menjadi latar belakang dari pembuatan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkoba.

6. Bahwa Studi Biaya Sosial dan Ekonomi Akibat Penyalahgunaan dan Peredaran Gelap Narkoba tahun 2004 diketahui bahwa Estimasi Jumlah penyalahguna narkoba sebesar **3,2 juta (1,5%** dari populasi penduduk) dimana 79% kategori Pecandu dan 21% kategori Pemakai Teratur, mayoritas (75%) adalah penyalahguna Narkoba Jenis Ganja, Jumlah biaya sosial dan ekonomi yang harus ditanggung oleh negara dan masyarakat sebesar **Rp 23,6 Triliun**, Jumlah IDU's diestimasi sebesar **572.000**

orang dan angka kematian penyalahguna narkoba sebanyak **15.000 orang** per tahun.

Pada kelompok Rumah Tangga Biasa dan Rumah Tangga Khusus (rumah kos, asrama, dll) tahun 2005, Estimasi angka penyalahgunaan setahun terakhir **1%** di rumah tangga dan **5%** di rumah kos. Angka penyalahgunaan narkoba jauh lebih tinggi di rumah kos (**13,1%**) dibandingkan di rumah tangga (**2,4%**). Angka penyalahgunaan setahun terakhir dan sebulan terakhir di rumah kos relatif tinggi masing-masing **5,8%** dan **2,1%**. Diketahui pada rumah tangga biasa, **12%** penyalahguna adalah IDU's dan **7%** masih aktif memakai jarum suntik. Di rumah kos, **36%** penyalahguna adalah IDU's dan **11%** masih aktif menyuntik, dimana sebagian besar IDU's ini adalah laki-laki.

Dengan memperhatikan semakin banyaknya manusia Indonesia yang telah menjadi korban dari pelaku tindak pidana narkotika. Narkotika merupakan "monster" yang sangat menakutkan, sangat meresahkan bagi setiap orangtua yang mempunyai anak tidak terkecuali pihak-pihak yang telah memperoleh kuasa dari para Pemohon untuk mengajukan permohonan pengujian (*constitutional review*) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

Para pelaku pengedar narkotika pada dasarnya telah menghilangkan "hak untuk hidup" masyarakat, karena dengan tindakannya mengedarkan narkotika mengakibatkan hilangnya "kehidupan" bagi korbannya dan kematian yang pasti di depan matanya. Para pelaku pengedar narkotika dengan tindakannya telah melakukan penyiksaan yang luar biasa sebagai akibat dari ketergantungan sebagai akibat dari pengaruh narkotika, yang pada gilirannya dapat menghilangkan hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.

7. Bahwa peredaran dan perdagangan gelap narkotika tidak terlepas dari kejahatan transnasional dan kejahatan internasional, dan dapat memberikan dampak terjadinya tindak pidana lain seperti tindak pidana pencucian uang, tindak pidana penyelundupan senjata api, dan sebagainya. Dengan demikian penerapan sanksi pidana mati masih dipandang tepat

untuk diterapkan pada tindak pidana narkotika (pedagang, pemasok dan distributor), dengan alasan sebagai berikut:

- a. Sanksi pidana mati telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang merupakan bagian dari sistem hukum nasional dan telah berlaku berabad-abad lamanya.
- b. Tindak pidana narkotika merupakan tindak pidana yang digolongkan sebagai *extra ordinary crime* maka dalam penanganannya juga harus dilakukan secara ekstra keras sebagai bentuk prevensi negara terhadap dampak ancaman destruktif dari tindak pidana narkotika.
- c. Penerapan sanksi pidana mati bagi para pelaku pedagang atau pihak lain yang secara gelap melakukan perdagangan, penyimpanan, dan sebagainya bukanlah dipandang telah melanggar hak asasi manusia, akan tetapi justru para pelaku pedagang tersebut telah melanggar hak asasi manusia orang lain, yang memberikan dampak terhadap kehancuran bagi generasi muda dimasa yang akan datang.
- d. Penerapan sanksi pidana mati bagi para pedagang, dan sebagainya bukanlah bertujuan sebagai pembalasan dendam akan tetapi sebagai wujud agar para pelaku tindak pidana tersebut menjadi jera sehingga tidak muncul pedagang, pedagang, distributor narkotika dan psikotropika (narkoba) lain dikemudian hari.
- e. Pelaku pedagang narkotika telah menghilangkan "hak untuk hidup" warga negara, karena dengan tindakannya mengedarkan, memperdagangkan narkotika mengakibatkan hilangnya "kehidupan" bagi korbannya dan kematian yang pasti di depan matanya.
- f. Pelaku pedagang, pemasok dan distributor narkotika dan psikotropika (narkoba) telah menimbulkan dampak ketergantungan yang pada gilirannya dapat menghilangkan hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.

Pemerintah sangat menghargai upaya konstitusional para Pemohon *principal* (para terpidana mati) maupun para kuasa hukum untuk mengajukan permohonan pengujian (*constitutional review*) undang-undang ke Mahkamah Konstitusi, disisi lain Pemerintah berpendapat jikalau

permohonan pengujian Pasal 80, Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, *in casu* yang berkaitan dengan ancaman hukuman mati, niscaya dapat menimbulkan kekacauan hukum dan ketidakpastian hukum (*unrechtszekerheid*), karena :

1. Norma ancaman hukuman mati tidak hanya terdapat dalam Undang-Undang Narkotika saja (Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika), melainkan tersebar dalam beberapa undang-undang lainnya, antara lain: Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
2. Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi RI hanya mengikat terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dimohonkan untuk diuji. Karena itu jika permohonan pengujian undang-undang yang berkaitan dengan "hukuman mati" dikabulkan, maka tidak serta merta (*mutatis mutandis*) menyatakan norma ancaman hukuman mati yang terdapat dalam undang-undang lain juga dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan karenanya menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat pula.
3. Pelaksanaan eksekusi hukuman mati terhadap terpidana mati yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkract vangewisjde*) dapat terganggu, karena putusan tersebut dapat dijadikan sarana untuk melakukan perlawanan-perlawanan yuridis maupun non yuridis, padahal Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum (Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi), dengan perkataan lain eksekusi hukuman mati terhadap para Pemohon tetap dilaksanakan.
4. Dapat dijadikan *entry point* bagi para terpidana mati lainnya, termasuk terpidana mati atas kejahatan terorisme yang dianggap sebagai musuh

umat manusia diseluruh dunia (Bom Bali I dan II, Bom Kuningan, Bom JW Marriot, dan lain sebagainya), untuk mengajukan permohonan pengujian (*constitutional review*) Undang-Undang Terorisme ke Mahkamah Konstitusi RI.

Atas hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat, alangkah lebih baik dan bijak apabila keberatan-keberatan maupun sumbang saran untuk merubah/menghilangkan norma hukuman mati terhadap semua peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dapat disampaikan kepada pembuat undang-undang (Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat) melalui mekanisme *legislative review*.

Dari uraian tersebut diatas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan 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, dan Pasal 82 ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, dan Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya para Pemohon, dan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut diatas, Pemerintah memohon kepada yang terhormat Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa dan memutus permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon (*void*) seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);

3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;

4. Menyatakan:

- 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;

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, dan Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi **tidak bertentangan** dengan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (1) dan ayat (4) dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

5. Menyatakan 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 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi **tetap mempunyai kekuatan hukum dan berlaku mengikat** diseluruh Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*)

Keterangan Pemerintah (Jaksa Agung)

Berkait dengan Pemohon Scott Anthony Rush, sebagai Pemohon dalam perkara Nomor 3/PUU-V/2007, pada pokoknya menyatakan sebagai berikut:

1. Ketentuan Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a, Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sepanjang mengenai ancaman hukuman pidana mati, bertentangan dengan

hak konstitusional Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

2. Uraian lebih lanjut dalam pasal-pasal tersebut yaitu :
 - a. Pasal 80 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika
 - ayat (1) huruf a menyangkut kata-kata : "...pidana mati"
 - ayat (2) huruf a menyangkut kata-kata : "...pidana mati"
 - ayat (3) huruf a menyangkut kata-kata : "...pidana mati"
 - b. Pasal 81 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika
 - ayat (3) huruf a menyangkut kata-kata : "...pidana mati"
 - c. Pasal 82 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika
 - ayat (1) huruf a menyangkut kata-kata : "...pidana mati"
 - ayat (2) huruf a menyangkut kata-kata : "...pidana mati"
 - ayat (3) huruf a menyangkut kata-kata : "...pidana mati"

Bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945

- a. Pasal 28A UUD 1945

"Setiap orang berhak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya".
- b. Pasal 28I ayat (1) UUD 1945

"Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".

I. LEGAL STANDING

1. Pihak yang dapat menjadi Pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah subjek hukum yang memenuhi persyaratan menurut undang-undang untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 pada Mahkamah Konstitusi. Pemenuhan syarat-syarat tersebut menentukan kedudukan hukum atau *legal standing* suatu subjek hukum untuk menjadi Pemohon yang sah. Sehingga Pemohon diharuskan membuktikan bahwa ia benar-benar

memiliki *legal standing* atau kedudukan hukum, sehingga permohonan yang diajukan dapat diperiksa, diadili dan diputus sebagaimana mestinya oleh Mahkamah Konstitusi.

2. Berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

1). perorangan warga negara Indonesia;

- 2). kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- 3). badan hukum publik atau privat; atau
- 4). lembaga negara.

Persyaratan formal *Legal Standing* Pemohon sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dijabarkan dalam Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, yang menyatakan bahwa:

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (a) perorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Keesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara”.

3. Bahwa Pemohon sebagaimana dinyatakan pada halaman 1 permohonan Pemohon yang **menyebutkan kewarganegaraan Pemohon adalah Warga Negara Australia**, dengan demikian telah jelas bahwa Pemohon **bukan perorangan warga negara Indonesia** sehingga tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon untuk mengajukan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap UUD 1945. Bahwa Pemohon saudara Scott Anthony Rush, kewarganegaraan Australia tidak memenuhi kualifikasi sebagai Pemohon perorangan warga negara Indonesia.

4. Bahwa dalil Pemohon pada halaman 3 butir 6 permohonannya adalah tidak tepat yang mencampuradukkan antara berlakunya undang-undang terhadap semua orang yang berada di Indonesia (penduduk) dengan hak-hak warga negara Indonesia yang ditentukan oleh undang-undang itu (*vide* Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi).
5. Dalil Pemohon adalah tidak tepat yang dinyatakan dalam halaman 3 butir 6 dan 7 permohonannya, bahwa "...Pemohon berhak mengajukan **segala upaya hukum yang tersedia**, termasuk mengajukan permohonan ini..... karena itu pula, pembatasan seperti tersebut dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK tidak boleh diberlakukan terhadap Pemohon". Bahwa hukum acara pidana mengenal 2 (dua) jenis upaya hukum yaitu upaya hukum biasa (*vide* pasal 233 s.d. 258 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP)) dan upaya hukum luar biasa (*vide* Pasal 259 s.d. 269 KUHAP). Upaya hukum biasa terdiri dari pemeriksaan tingkat banding dan pemeriksaan untuk kasasi, sedangkan upaya hukum luar biasa terdiri dari pemeriksaan kasasi demi kepentingan hukum dan peninjauan kembali putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika **bukan merupakan upaya hukum dalam hukum acara pidana yang menjadi hak setiap terdakwa/terpidana.**

Dengan demikian, berdasarkan kualifikasi Pemohon yang tidak memenuhi kualifikasi sebagai Pemohon, sudah selayaknya Majelis Hakim pada Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

II. BANTAHAN PEMERINTAH TERHADAP ALASAN YANG DIKEMUKAKAN OLEH PEMOHON DALAM PERMOHONANNYA.

Bahwa Ketentuan Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a, Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sepanjang mengenai ancaman hukuman pidana mati, bertentangan dengan hak konstitusional Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 maupun dengan Pasal 6 ICCPR.

Menurut Pemohon dalam permohonannya menganggap kewenangannya dirugikan dengan dalil yang pada pokoknya adalah sebagai berikut :

1. Penjatuhan hukuman mati bertentangan dengan konstitusi Indonesia yang mengakui adanya hak hidup, sebagaimana termaktub dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945;
2. Indonesia merupakan negara peserta dalam *ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights/Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik)* yang telah meratifikasi dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, pada bagian III Pasal 6 ayat (1) ICCPR menyatakan bahwa setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang melekat pada dirinya, dan mendapatkan perlindungan hukum tiada yang dapat mencabut hak tersebut;
3. Ketentuan Pasal 80 ayat (1) huruf a, a (2) huruf a. ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a. Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 telah merugikan kepentingan Pemohon dalam memperoleh hak hidupnya.

Terhadap dalil pemohon tersebut Pemerintah menolak secara tegas dengan alasan sebagai berikut :

1. Alasan bahwa "pidana mati adalah melanggar hak asasi manusia (HAM) dan karena itu harus dihapuskan", **adalah tidaklah tepat**. Sebab, bukan hanya hukuman mati, melainkan seluruh jenis pidana pada hakikatnya adalah pelanggaran HAM, tetapi kemudian menjadi sah karena diperkenankan oleh hukum yang berlaku. Dalam hal penahanan tidak didasarkan pada suatu ketentuan hukum yang berlaku dapat pula disebut sebagai pelanggaran Hak Asasi Manusia, tidak hanya hukuman mati, tetapi semua jenis hukuman pidana pada hakikatnya merampas atau melanggar HAM dari si terpidana, namun kemudian sah karena sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.
2. Bahwa Penerapan sanksi pidana mati tepat untuk diterapkan pada tindak pidana narkoba, dengan alasan sebagai berikut :
 - a. Sanksi pidana mati telah diatur sebagai Pidana Pokok dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang memiliki kekuatan hukum mengikat serta berlaku umum;

- b. Tindak pidana narkotika merupakan tindak pidana yang digolongkan sebagai *extra ordinary crime* maka dalam penanganannya juga harus dilakukan dengan ancaman pidana yang terberat sebagai bentuk prevensi negara terhadap dampak ancaman destruktif dari tindak pidana narkotika;
 - c. Penerapan sanksi pidana mati bagi para pelaku bukan merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia akan tetapi justru para pelaku tersebut telah melanggar hak asasi manusia bangsa Indonesia, yang memberikan dampak terhadap kehancuran generasi muda dimasa yang akan datang;
 - d. Bahwa secara filosofis hukuman mati bertujuan untuk kepentingan prevensi umum, agar masyarakat tidak melakukan kejahatan tersebut.
3. Bahwa Pemohon pada halaman 3 butir 7 permohonannya menyatakan, *“Pemohon adalah warga negara Australia yang dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “secara terorganisir tanpa hak mengekspor narkotika Golongan I” dan telah dijatuhi hukuman pidana mati oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam putusannya Nomor 1782 K/Pid/2006 tanggal 31 Agustus 2006”*. Dengan demikian penjatuhan hukuman mati terhadap Pemohon telah memenuhi syarat yaitu, **spesifik** merupakan hukuman mati dalam tindak pidana narkoba dan secara **selektif** pemohon telah terbukti secara sah dan meyakinkan di Pengadilan bersalah melakukan tindak pidana narkoba.
4. Bahwa UUD 1945 hasil Amandemen, sama sekali tidak melarang hukuman mati. Pasal 28I ayat (1), menyebutkan, *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”*.

Bahwa pemaknaan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 harus dilengkapi dengan memahami apa yang terkandung dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menegaskan, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang”*.

Bahwa pelaksanaan hak dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tersebut harus dibatasi:

- a. Sesuai dengan undang-undang;
- b. Sesuai dengan pertimbangan moral;
- c. Sesuai dengan nilai agama;
- d. sesuai dengan keamanan dan ketertiban umum.

Dengan demikian pengecualian akan jaminan hak yang ada pada pasal tersebut dimungkinkan jika berdasarkan undang-undang, pertimbangan moral, nilai agama, demi keamanan dan ketertiban umum.

Bahwa hukuman mati tetap diperlukan karena tindakan dari pelaku yang tidak memperhatikan aspek kehidupan yang **berperikemanusiaan** (Sila kedua Pancasila) dan kehidupan yang penuh dengan **berkeadilan sosial** (Sila kelima Pancasila).

5. *Article 29 (2) Universal Declaration of Human Rights General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948, "In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society"* (Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis).

Hak atas penghidupan tidak dijamin sebagai hak mutlak. Misalnya, menurut konvensi Eropa, pencabutan nyawa tidak bertentangan dengan hak atas penghidupan, apabila pencabutan ini diakibatkan oleh tindakan tertentu yang sudah ditetapkan. Konvensi Eropa mensyaratkan hukuman mati dikenakan oleh suatu pengadilan, sesudah memperoleh keyakinan mengenai suatu kejahatan yang karena keputusannya ditetapkan oleh undang-undang. Bahkan ICCPR juga tidak secara mutlak melarang hukuman mati, dimana hanya memberikan batasan hukuman mati

diperbolehkan pada “kejahatan yang berat”, dan hanya boleh dikenakan dengan suatu “keputusan final suatu pengadilan yang berwenang” sesuai undang-undang. Lebih lanjut ICCPR melarang pengenaan hukuman mati pada orang dibawah usia delapan belas tahun pada saat melakukan kejahatan, dan melarang eksekusinya pada wanita hamil.

6. Sebagaimana yang dikemukakan dalam butir 4 diatas, ICCPR juga tidak melarang keberadaan hukuman mati atau *death penalty* di suatu negara sebagaimana yang dinyatakan dalam *article 6 ICCPR*.

Article 6 ICCPR :

- 1). *Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.*
 - 2). *In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court.*
 - 3). *When deprivation of life constitutes the crime of genocide, it is understood that nothing in this article shall authorize any State Party to the present Covenant to derogate in any way from any obligation assumed under the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.*
 - 4). *Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases.*
 - 5). *Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women.*
 - 6). *Nothing in this article shall be invoked to delay or to prevent the abolition of capital punishment by any State Party to the present Covenant.*
7. Bahwa *Article 6 (2) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* menyebutkan, "*in countries which have not abolished the*

death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes". The UN Human Rights Committee menetapkan dalam menafsirkan ketentuan dalam ICCPR tersebut, "*the expression 'most serious crime' must be read restrictively to mean that the death penalty should be a quite exceptional measure*". **Bahwa kejahatan narkoba merupakan "most serious crime" di Indonesia, karena dapat menimbulkan bahaya yang lebih besar bagi kehidupan dan nilai-nilai budaya bangsa yang pada akhirnya akan dapat melemahkan ketahanan dan keamanan nasional.** Bahwa filosofi diberlakukannya ancaman pidana yang berat bagi pelaku tindak pidana narkoba juga dinyatakan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkoba yang **menyatakan perlu memberikan efek psikologis kepada masyarakat agar tidak melakukan tindak pidana narkoba.**

Berdasarkan alasan-alasan tersebut diatas dengan hormat kami memohon kiranya Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terhormat berkenan:

1. Menyatakan menolak permohonan pengujian Pemohon dalam perkara Nomor 3/PUU-V/2007 untuk seluruhnya;
2. Menyatakan 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 Narkoba sepanjang mengenai ancaman hukuman pidana mati, tidak bertentangan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945;
3. 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 Narkoba sepanjang mengenai ancaman hukuman pidana mati **adalah sah dan memiliki kekuatan hukum mengikat serta berlaku umum.**

Dalam hal Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aquo et bono*).

[2.3] Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 15 Maret 2007, Badan Narkoba Nasional yang diwakili oleh Kepala Pelaksana Harian I Made Mangku Pastika, mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

Keterangan Badan Narkotika Nasional

1. Pendahuluan

Isu dan kontroversi mengenai hukuman mati di Indonesia kembali menghangat, setelah masyarakat semakin menyadari betapa dahsyatnya ancaman bahaya narkoba, sehingga dengan gencar mempertanyakan kesungguhan Pemerintah, dengan menunjuk pelaksanaan eksekusi mati pada Agustus 2004 yang lalu, terhadap terpidana mati Ayoodhya Prasaad Chaubey yang tidak kunjung dilaksanakan walau grasinya telah ditolak oleh Presiden RI tahun 2002. Isu dan kontroversi terus berkembang menjelang pelaksanaan dan setelah pelaksanaan eksekusi mati tersebut yang penuh dengan lika-liku hukum.

Ayodya Prasad Chaubey, seorang warga negara India berusia 67 tahun telah dijatuhi hukuman mati karena terbukti melakukan penyelundupan heroin ke Indonesia seberat 12,9 kg. Pelaksanaan eksekusi mati terhadap pria India ini sempat menjadi perdebatan antara Pemerintah India dan Kejaksaan Agung RI. Pemerintah India berargumen bahwa menurut Undang-Undang India, ada batas usia tertentu untuk seseorang yang akan dieksekusi mati.

Hukuman mati akan terasa sangat berat bagi siapa pun, termasuk bagi seorang kakek berusia 67 tahun sekalipun. Pemberlakuan hukuman mati memang selalu mengundang kontroversi. Hal tersebut tidak hanya terjadi di Indonesia, namun kontroversi ini terjadi pula di sejumlah negara Eropa yang telah membatalkan hukuman mati.

Hukum merupakan petunjuk mengenai tingkah laku dan juga sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban. Hukum dapat dianggap sebagai perangkat kerja sistem sosial yang melakukan tugasnya dengan menentukan langkah-langkah yang harus dilakukan dalam mengatur hubungan antarmanusia.

Keadilan harus selalu dilibatkan dalam hubungan satu manusia dengan manusia lainnya. Sebagai makhluk sosial, interaksi antarmanusia tidak dapat dipungkiri lagi. Dalam kehidupan bermasyarakat seseorang dapat menjadi "pemangsa" bagi orang lain sehingga masyarakat dengan sistem sosial tertentu harus memberikan aturan pada para anggotanya yang mengatur tentang hubungan antar sesama. Menurut Herbert Spencer, setiap orang bebas untuk

menentukan apa yang akan dilakukannya, asal ia tidak melanggar kebebasan yang sama dari lain orang.

Tindakan yang dilakukan oleh Ayodya Prasad Chaubey sangat merugikan dan membahayakan banyak orang. Tindakan tersebut telah melanggar hukum yang berlaku di Indonesia. Para penyelundup, pemasok, maupun penjual narkoba merupakan pelaku-pelaku kriminal kelas berat. Pelaku kriminal tersebut menjadikan narkoba sangat mudah didapatkan oleh semua orang dari berbagai lapisan. Tindakan penyelundupan seperti ini menjadikan ribuan bahkan jutaan orang Indonesia menjadi korban efek negatif dari narkoba. Badan Narkotika Nasional mengungkapkan bahwa penduduk yang menjadi pengguna narkoba di semua ibu kota provinsi rata-rata sudah di atas 3,3 persen.

Pemberlakuan hukuman mati dapat dilihat dari sudut pandang yang berbeda. Kontroversi yang terjadi ditimbulkan oleh adanya pihak yang pro dan kontra terhadap pemberlakuan hukuman mati ini. Terlepas dari kontroversi tersebut, hukuman mati merupakan hukuman-hukuman pokok yang disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) selain hukuman penjara, kurungan, dan denda.

Hukuman mati memang mengerikan. Dalam hukuman mati ini, manusia seolah-olah mengambil peran sebagai Tuhan dengan menjadi penentu hidup atau mati seseorang. Setiap manusia sebenarnya memiliki hak untuk hidup sehingga pemberlakuan hukuman mati banyak yang menentang.

Namun jika dilihat dari sudut pandang berbeda, seseorang yang melakukan tindak kejahatan berat telah melanggar hak banyak orang. Penyelundupan heroin seberat 12,9 kg telah menghancurkan masa depan rakyat Indonesia. Jika heroin sebanyak itu dikonsumsi oleh jutaan remaja di Indonesia, satu generasi penerus bangsa akan rusak. Seseorang yang mengkonsumsi heroin tidak jarang berakhir dengan kematian, sehingga heroin seberat 12,9 kg dapat membunuh jutaan rakyat Indonesia. Hal tersebut menjadikan pemberlakuan hukuman mati bagi penyelundup, penjual, maupun pemasok narkoba sangat layak untuk dilakukan agar tidak muncul Ayodya-Ayodya lainnya di bumi Indonesia. Disusul dengan penolakan grasi Pemerintah terhadap terpidana mati kasus narkoba lainnya pada saat upacara Peringatan

Hari Anti Narkoba Internasional (HANI), tanggal 30 Juni 2006 di Istana Negara, beberapa waktu yang lalu.

Setiap penolakan grasi oleh Presiden atau pada saat sidang pengadilan yang menjatuhkan vonis mati atau pada saat pelaksanaan hukuman mati terhadap seorang terpidana mati dalam kasus besar selalu menarik perhatian publik. Karena negara kita adalah negara hukum (*rechstaat*), dengan kondisi penegakan hukum yang masih sangat memerlukan penataan yang sungguh-sungguh (kalau tidak disebut sebagai memprihatinkan) ditengah-tengah gejolak politik yang sangat dinamis, maka tidak urung kontroversi tidak hanya berkembang di “wilayah hukum”, tetapi juga memasuki “wilayah politik” dengan berbagai interpretasi dan dugaan-dugaan.

Adanya perbedaan, kontroversi, bahkan timbulnya berbagai interpretasi dan dugaan-dugaan, sebagai sesuatu yang lumrah dan wajar dalam kehidupan masyarakat plural yang mulai belajar berdemokrasi. Bahkan sebenarnya, kita harus menganggap dan menerimanya sebagai kekayaan dan suatu keharusan, bukan saja untuk memperluas wawasan dalam khasanah demokrasi tetapi juga sebagai sarana kontrol agar tidak terjadi kesemena-menaan.

2. Perbedaan Pandangan Terhadap Hukuman Mati

Dapat dimengerti, bila hukuman mati banyak mengundang kontroversi, atau perbedaan pendapat dan pandangan, karena menyangkut hak hidup (hak dasar) atau nyawa seseorang yang tidak akan dapat direhabilitasi bila eksekusi mati telah dilaksanakan. Masih cukup banyak negara di dunia yang mempertahankan hukuman mati (termasuk negara-negara di kawasan ASEAN), antara lain: Rusia (pernah menghapus, tetapi meberlakukannya kembali), AS, Perancis, Inggris, Jepang, Korea, RRC, Kuba, Singapura, Malaysia, Thailand. Namun cukup banyak juga yang telah menghapuskannya antara lain: Belanda (negara asal KUHP Indonesia, kecuali dalam pengadilan militer), Portugal, Australia, Swedia, Jerman, Rumania, Denmark, Italia dan negara-negara Skandinavia.

Penjelasan di bawah ini mencoba menggambarkan perbedaan pendapat dan pandangan tersebut:

2.1. Yang Tidak Setuju

Kelompok ini berpendapat bahwa hak hidup adalah hal dasar yang melekat pada diri setiap manusia/individu yang sifatnya kodrati dan *universal* sebagai karunia Tuhan YME, yang tidak boleh dirampas, diabaikan atau diganggu-gugat oleh siapapun.

Hal itu tercantum dalam TAP MPR Nomor VXII/MPR/1998, tentang sikap dan pandangan bangsa Indonesia mengenai Hak-Hak Asasi Manusia, dan juga terangkat dalam Amandemen ke-2 UUD 1945 Pasal 28A yang menyatakan bahwa "Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya". Maka sebagai Hukum Dasar Tertinggi (*Grundnorm*), itu haruslah menjadi pedoman bagi segenap aturan hukum dibawahnya. Di samping itu berdasarkan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik tentang hak untuk hidup (*Right to Life*) menyatakan bahwa "Setiap manusia berhak untuk hidup dan mendapat perlindungan hukum dan tiada yang dapat mencabut hak itu". Maka dengan demikian, hukuman mati jelas-jelas bertentangan dengan Kovenan Internasional tersebut, yang seharusnya segera diratifikasi oleh pemerintah Indonesia sebagai bentuk kewajiban negara dalam memberikan perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi terhadap segenap warga negara sebagaimana telah diadopsi dalam Pasal 28A Amandemen UUD 1945.

Selanjutnya dikatakan, bahwa bentuk-bentuk pemidanaan tidak terlepas dari tujuan pemidanaan, yaitu pembalasan dan pencegahan. Yang dimaksudkan dengan pembalasan yaitu pemberian hukuman yang seimbang dengan penderitaan korban, sementara pencegahan dimaksudkan lebih pada agar orang lain jera (takut, khawatir, berpikir 1.000x) untuk melakukan kejahatan. Dalam hal ini, bila hukuman mati dimaksudkan untuk pembalasan maupun untuk pencegahan, ternyata maksud dan tujuan itu tidaklah tercapai, dengan melihat pada kenyataan semakin meningkatnya kasus-kasus pembunuhan (berencana) dan kasus-kasus narkoba.

Artinya menurut kelompok ini, tidak ada korelasi antara hukuman mati dengan berkurangnya tingkat kejahatan. Kelompok ini juga mengemukakan bahwa penolakan grasi sebenarnya sudah merupakan "hukuman tambahan" bagi terpidana mati maupun mereka yang masih dalam proses hukum, berupa: gangguan kejiwaan, stress, kekecewaan karena telah sekian lama mendekam

di penjara, tetapi juga tetap menjalani hukuman mati, histeris sebelum hukuman mati dilaksanakan dan beban psikologis berat bagi keluarganya.

2.2. Yang Setuju

Di dalam hukum positif (yang berlaku) di Indonesia, baik dalam KUHP Nasional maupun di berbagai perundang-undangan, hukuman mati ada tercantum dengan jelas, bahkan tata cara pelaksanaannya pun juga telah diatur dengan jelas. Maka dari sudut hukum (legalistik) tidak ada hal yang harus diperdebatkan. Hukuman mati sebenarnya bertujuan bukan untuk balas dendam, tetapi sebagai suatu cara untuk memperbaiki keadaan masyarakat. Memang sejarah hukum pidana di Indonesia pada masa lampau mengungkapkan, adanya sikap dan pendapat bahwa pidana mati merupakan obat yang paling mujarab untuk menghadapi dan menanggulangi kejahatan-kejahatan berat, dan pada masa sekarang pun pendapat itu masih ada.

Dalam menyikapi tentang hukuman mati, kelompok ini mengaitkannya dengan 3 (tiga) tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian hukum, dan manfaat/kegunaan. Dari aspek keadilan, maka penjatuhan hukuman mati seimbang dengan tindak kejahatan yang dilakukannya (terorisme, narkoba, pembunuhan berencana, dll). Dari aspek kepastian hukum, yaitu ditegakkannya hukum yang ada dan diberlakukan, menunjukkan adanya konsistensi, ketegasan, bahwa apa yang tertulis bukan sebuah angan-angan, khayalan tetapi kenyataan yang dapat diwujudkan dengan tidak pandang bulu. Kepastian hukum juga hal yang penting bagi terpidana mati, yang sudah barang tentu berada dalam penantian sejak dijatuhi vonis mati pada tingkat pengadilan pertama sampai dengan ditolaknya grasi oleh Presiden. Dari aspek manfaat/kegunaan, hukuman mati akan membuat efek jera kepada orang lain yang telah dan akan melakukan kejahatan, serta juga dapat memelihara wibawa pemerintah *cq* penegak hukum.

Bagi kelompok ini yang khusus mengacu pada Hukum Islam mengatakan, bahwa "Islam mengajarkan agar umat Islam memelihara akal, keturunan, harta, nyawa, dan agama, sebagai prinsip Islam yang wajib dijaga dan jangan sampai dirusak oleh siapapun." Tindak kejahatan pembunuhan, narkoba, terorisme adalah perbuatan yang merusak apa yang harus dan wajib dipelihara. Maka hukuman yang pas bagi pelakunya adalah hukuman mati.

Berkaitan dengan hak asasi manusia, kelompok ini mengemukakan bahwa hak asasi juga mengandung kewajiban asasi. Dimana ada hak disitu ada kewajiban, yaitu hak melaksanakan kewajiban dan kewajiban melaksanakan hak. Hak seseorang dibatasi oleh kewajiban menghargai dan menghormati hak orang lain (sejarah tentang hak dan kewajiban sudah ada sejak Nabi Adam dan Siti Hawa). Apabila seseorang telah dengan sengaja menghilangkan hak hidup (nyawa) orang lain, maka hak hidup dia bukan sesuatu yang perlu dipertanyakan dan dibela.

Penghapusan hukuman mati di Indonesia masih belum bisa dilakukan karena institusi penegak hukum, seperti kepolisian dan kejaksaan, serta institusi pemasyarakatan masih lemah. Bila hukuman mati ditiadakan, dikhawatirkan situasi di Indonesia makin memburuk. Khusus untuk perkara narkoba dan obat-obatan berbahaya, jika hukuman mati ditiadakan, Indonesia telah mengirimkan pesan yang salah kepada para pengedar (Sambutan Jaksa Agung dalam Diskusi Hukuman Mati, di Jakarta, 14 Desember 2006).

Berdasarkan data-data yang dihimpun Kejaksaan Agung, Abdul Rahman menjelaskan bahwa selama kurun waktu 1945-2003, dari data statistik, orang yang menjalani hukuman mati ternyata hanya sedikit. Dari 52 orang yang dijatuhi hukuman mati, ternyata hanya 15 orang yang telah dieksekusi selama kurun waktu 58 tahun.

Frans Hendra Winarta (2006) menjelaskan, Indonesia saat ini masih menerapkan hukuman mati terhadap para pengedar narkoba dan tindak pidana terorisme. Kedua kejahatan itu dianggap membahayakan masyarakat dan negara. Para pembuat hukum di parlemen yang mewakili masyarakat mengklasifikasikan kejahatan-kejahatan itu sebagai ancaman terhadap kehidupan di Indonesia.

3. Pelaksanaan Hukuman Mati Tidak Bertentangan dengan UUD 1945

Alasan mempertahankan pidana mati karena berbagai produk UU telah menetapkan secara eksplisit ancaman maksimal pidana mati dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP), UU Tindak Pidana Korupsi, UU Narkotika/Psikotropika, UU Terorisme dan UU Pengadilan HAM.

Membaca UUD 1945 tidak bisa sepotong-sepotong, tetapi harus secara utuh. Memang menurut Pasal 28A UUD 1945 menyebutkan, "Hak setiap orang

untuk hidup", akan tetapi jika dibaca isi Pasal 28J UUD 1945 secara eksplisit mengatakan: "kebebasan setiap orang harus dibatasi oleh UU. Isi lengkap Pasal 28J UUD 1945 tersebut, antara lain:

1. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
2. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Itu berarti, bahwa penerapan pidana mati di berbagai undang-undang tersebut adalah merupakan pengejawantahan dari UUD 1945.

Artinya bahwa penerapan pidana mati di Indonesia tidak bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, pencantuman pidana mati di berbagai undang-undang tersebut termasuk di dalam RUU-KUHP mendatang telah mempunyai legitimasi konstitusional.

Karena penerapan pidana mati telah mempunyai legitimasi konstitusional, maka pemberlakuan hukuman mati di Indonesia pun tidak melanggar Hak Asasi Manusia (HAM) terpidana mati, sebab kriteria atau elemen/unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) telah secara eksplisit diatur dalam Pasal 9 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Sekalipun penerapan pidana mati bukan jaminan terjadinya efek jera para penjahat kriminal, namun penerapan pidana mati di Negara Indonesia yang beraneka-ragam suku, ras, agama, setidaknya akan dapat meminimalisir berbagai angka kejahatan di Indonesia.

Menyikapi penerapan hukuman mati di Indonesia, kita tidak boleh berpandangan sempit hanya tertuju kepada kepentingan terpidana mati saja, tetapi juga harus melihat kepentingan secara nasional, khususnya pihak korban yang terbunuh secara sadis, biadab, yang tidak berperikemanusiaan itu.

Bayangkan saja kalau malapetaka kejadian itu tertuju kepada pihak pendukung dihapuskannya pidana mati tersebut, seperti pembunuh berdarah

dingin, hingga menelan nyawa satu keluarga dalam rumah tangga, peledakan bom hingga mematikan banyak korban yang tidak berdosa, pengedar narkoba bertaraf trans nasional/internasional yang mengakibatkan rusaknya moral dan mental masyarakat. Apakah penjahat semacam itu masih perlu dibiarkan hidup?

Apakah terdakwa semacam ini tidak melanggar hak hidup orang lain yang justeru dapat dikualifisir melanggar HAM.

Jika disebut Pemerintah melakukan pelanggaran HAM di saat mengeksekusi terpidana mati adalah keliru, karena Pemerintah melaksanakan eksekusi terpidana mati telah berdasarkan putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*incraht van gewijsde*).

Namun, sekalipun undang-undang menentukan adanya pidana mati, bukan berarti hakim seenaknya menjatuhkan ancaman maksimal pidana mati kepada terdakwa tersebut.

Hakim harus melihat secara cermat dan hati-hati, fakta hukum yang terungkap di persidangan, siapa otak intelektualnya, apakah ia hanya turut membantu atau yang disuruh melakukan kejahatan tersebut.

Jika putusan hakim tingkat pertama masih dirasa kurang adil, masih bisa diperbaiki oleh hakim tingkat banding, hakim kasasi dan hakim peninjauan kembali di Mahkamah Agung.

Ingat, sekali hakim salah menjatuhkan hukuman mati terhadap seorang terdakwa yang sebenarnya vonis itu tidak pantas dijatuhkan kepadanya, dosa hakim yang memvonis hukuman mati tersebut tidak akan terampuni oleh Tuhan Yang Maha Benar dan Maha Adil, sebab putusan hakim disini menyangkut pencabutan "nyawa manusia" ciptaan Tuhan.

4. Data Tindak Pidana Narkoba di Indonesia Tahun 2001-2006

Dengan menyoroti permasalahan narkoba di Indonesia, suatu permasalahan yang tidak boleh dipandang enteng, karena keadaannya yang semakin memprihatinkan. Berikut data kasus narkoba di Indonesia dalam 6 tahun terakhir.

DATA KASUS TINDAK PIDANA NARKOBA DI INDONESIA TAHUN 2001-2006 (NOVEMBER)

A. Berdasarkan Jumlah Kasus

NO	KASUS	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	NARKOTIKA	1.907	2.040	3.929	3.874	8.171	8.247	28.168
2	PSIKOTROPIKA	1.648	1.632	2.590	3.887	6.733	4.891	21.381
3	BAHAN ADIKTIF	62	79	621	648	1.348	1.881	4.639
JUMLAH		3.617	3.751	7.140	8.409	16.252	15.019	54.188
% KENAIKAN		-	3,7	90,3	17,8	93,3	-7,6	205

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

C. Berdasarkan Jenis Kelamin (belum jelas jumlah Pria dan Wanitanya)

NO	JENIS KELAMIN	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	PRIA	4.561	4.900	8.923	10.263	21.046	26.344	76.037
2	WANITA	363	410	794	1.060	1.734	1.983	6.344
JUMLAH		4.924	5.310	9.717	11.323	22.780	28.327	82.381

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

D. Berdasarkan Usia

NO	USIA	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	< 16 Thn	25	23	87	71	127	165	498
2	16-19 Thn	501	494	500	763	1.668	2.118	6.044
3	20-24 Thn	1.428	1.755	2.457	2.879	5.503	7.178	21.200
4	25-29 Thn	1.366	1.386	2.417	2.888	6.442	6.806	21.305
5	> 29 Thn	1.604	1.652	4.256	4.722	9.040	12.060	33.334
JUMLAH		4.924	5.310	9.717	11.323	22.780	28.327	82.381

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

E. Berdasarkan Tingkat Pendidikan

NO	PENDIDIKAN	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	SD	246	165	949	1.300	2.542	2.658	7.860
2	SLTP	1.832	1.711	2.688	3.057	5.148	5.616	20.052
3	SLTA	2.617	3.141	4.960	6.149	14.341	19.405	50.613
4	PT	229	293	1.120	817	749	648	3.856
JUMLAH		4.924	5.310	9.717	11.323	22.780	28.327	82.381

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

F. Berdasarkan Jenis Pekerjaan

NO	PEKERJAAN	TAHUN						JUMLAH TOTAL
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	PNS	39	31	57	64	137	94	422
2	POLRI & TNI	6	40	54	112	233	152	597
3	SWASTA	1.228	1.766	2.991	3.548	8.143	13.348	31.024
4	WIRASWASTA	769	656	1.029	1.580	3.504	4.184	11.722
5	TANI	127	99	132	222	323	445	1.348
6	BURUH	833	582	1.111	1.774	4.389	3.795	12.484
7	MAHASISWA	202	257	345	356	610	552	2.322
8	PELAJAR	141	153	309	214	393	596	1.806
9	PENGANGGURAN	1.579	1.726	3.689	3.453	5.048	5.161	20.656
JUMLAH		4.924	5.310	9.717	11.323	22.780	28.327	82.381

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

G. Berdasarkan Jumlah Barang Bukti Narkotika

NO	BARANG BUKTI NARKOTIKA	TAHUN						JUMLAH
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	DAUN GANJA (gr)	27.391.071,20	61.291.436,66	24.204.621,47	8.494.105,40	22.835.690,82	11.094.141,32	155.311.067
2	POHON GNJ (btg)	20.613	366.564	165.541	214.914	187.602	791.144	1.746.378
3	LAHAN GANJA (Ha)	23,00	68,50	44,00	113,70	62,33	277,64	589
4	BIJI GANJA (gr)	2.641	1.648	114	150	1.680	3.808	10.040
5	HEROIN (gr)	16.642,21	20.003,81	21.872,01	13.528,73	19.799,77	5.614,39	97.461
6	KOKAIN (gr)	30.120,65	2.314,40	28.556,38	6.319,50	1.012,50	201,90	68.525
7	HASHISH (gr)	5.631,8	687	642,62	607,1	720,1	4.722,5	13.011
8	CANDU (gr)	8,60	-	-	9.250,50	9 TUBE	-	9.259
9	MORPHINE (gr)	0,68	-	-	11,00	-	-	-

H. Berdasarkan Jumlah Barang Bukti Psikotropika

NO	BARANG BUKTI PSIKOTROPIKA	TAHUN						JUMLAH
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	ECSTASY (tbl)	90.523,00	84.224,00	205.674,00	251.078,00	255.016,25	306.874,8	1.193.390
2	SHABU (gr)	48.848,00	46.579,00	22.577,00	28.406,41	368.052,54	1.009.212,57	1.523.676
3	DAFTAR G (tbl)	375.640	421.246	238.284	1.045.290	2.272.419	713.918	5.066.797

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

I. Berdasarkan Jumlah Barang Bukti Bahan Adiktif (Miras)

NO	BARANG BUKTI BHN ADIKTIF	TAHUN						JUMLAH
		2001	2002	2003	2004	2005	2006 (11)	
1	MIRAS (bti)	1.014	18.461	52.059	34.872	49.496	38.001	193.902
2	MIRAS (litr)	-	-	3.516	4.322,5	4.408,7	29.587,5	41.835

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

J. Berdasarkan Jumlah Clandestine Laboratory yang Diungkap

NO	JENIS	TAHUN*						JUMLAH
		2001	2002	2003**	2004	2005***	2006 (11)	
1	CLANDESTINE LAB.	1	1	1	2	5	3	13

Sumber : Dit IV/Narkoba, Desember 2006

* Pada periode tahun 1998-2000 telah diungkap 7 Clandestine Lab.

** Pada tahun 2003 ditemukan Cland. Lab. Terbesar di Dunia (kss Ang Kiem Soei)

*** Pada tahun 2005 ditemukan Cland. Lab. Terbesar ke-3 di Dunia (kss Cikande), setelah China & Fiji

K. Kasus Baru AIDS dari IDU's (penyalahguna narkoba suntik)

NO	KATEGORI	TAHUN*						JUMLAH
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	
1	JUMLAH AIDS	219	345	316	1.195	2.638	8.194	12.907
2	AIDS FAKTOR IDU's	62	97	122	822	1.420	4.118	6.641
% KENAIKAN		-	56,5	25,8	573,8	72,7	190,0	919
3	% IDU's**	28,3	28,1	38,6	68,8	53,8	50,3	51,5

Sumber : Ditjen PPM&PL, Depkes RI, Desember 2006

* Pada periode tahun 1987-2000 telah ditemukan 607 korban AIDS, dimana 78 (12,85%) adalah IDU's

** Prosentase perbandingan jumlah total AIDS dengan AIDS dari IDU's

L. Berdasarkan Rekapitulasi Jumlah Tahanan & Narapidana Khusus Narkotika (sustik)

NO	JENIS TAHANAN DAN NAPI	TAHUN					JMLH AKHIR DES 2006
		2002*	2003	2004	2005	2006	
1	THNN & NAPI (T&N)	67.960	71.587	88.887	89.708	112.744	112.744
	THNN&NAPI BARU	-	3.627	17.300	821	23.036	23.036
2	THNN&NAPI SUSTIK	7.211	11.973	17.060	21.082	32.067	32.067
	THNN&NAPI BARU	-	4.762	5.087	4.022	10.985	10.985
3	PROSENTASE (%)**	10,6	16,7	19,2	23,5	28,4	28,4

Sumber : Ditjen Pas, Depkum & HAM, Desember 2006

* Tahun 2002 pemerintah baru mendirikan Lapassustik. Hingga Januari 2006 sudah didirikan 13 Lapassustik

** Prosentase perbandingan Tahanan&Napi umum dengan Tahanan&Napi narkoba

Disadari sepenuhnya, dalam permasalahan Narkoba berlaku hukum pasar, yaitu ada permintaan dan ada penawaran. Permintaan dari pemakai dan calon pemakai dan penawaran dari pengedar/pemasok (sesuai tingkatannya) yang diperoleh dari produsen. Maka penanganannya, tentu haruslah pada kedua pihak (yang meminta dan yang menawarkan). Bila berbicara tentang hukuman mati, maka tentulah hukuman ini diarahkan ke pihak yang menawarkan (*supplier*) yaitu pengedar dan produsen. Dalam UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika, jelas terdapat pasal-pasal yang memuat ancaman hukuman mati bagi pelaku tindak pidana Narkoba, yaitu Pasal 80 ayat (1) huruf a dan ayat (3) huruf a UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan Pasal 59 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika.

Anggapan lainnya, kendati polisi sudah berulang kali menembak mati setiap pelaku kriminal yang tidak kooperatif atau bahkan membahayakan nyawa para penegak hukum itu, toh kenyataan menunjukkan tindakan tegas itu tidak cukup signifikan mengurangi angka kejahatan. Sementara kenyataan lainnya, kendati kehidupan di balik buih tidak pernah lepas dari cerita-cerita

yang menyeramkan dan menyedihkan, namun catatan menunjukkan jumlah tahanan tidak pernah berkurang.

Para kelompok yang anti hukuman mati itu berpandangan bahwa peninjauan kembali terhadap hukuman mati sangat diperlukan dengan adanya pro kontra itu. Setidaknya dimaksudkan, selain agar tepat sasaran, hukuman mati harus tetap mengacu pada kaidah-kaidah hukum lainnya dan mengindahkan prinsip kemanusiaan. Nah, hal tersebut sangat terkait dengan profesionalisme aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya. Dalam hal ini tidak dapat dipungkiri, profesionalisme tampak belum sepenuhnya dipenuhi.

5. Hukuman Mati dan Dasar Hukumnya

Hukuman mati ialah suatu hukuman atau vonis yang dijatuhkan pengadilan (atau tanpa pengadilan) sebagai bentuk hukuman terberat yang dijatuhkan atas seseorang akibat perbuatannya. Dalam sejarah, dikenal beberapa cara pelaksanaan hukuman mati: dipancung, ditembak mati, digantung, disetrum pada kursi listrik, dan disuntik.

Pemberlakuan hukuman mati dapat dilihat dari sudut pandang yang berbeda. Kontroversi yang terjadi ditimbulkan oleh adanya pihak yang pro dan kontra terhadap pemberlakuan hukuman mati ini. Terlepas dari kontroversi tersebut, hukuman mati merupakan hukuman-hukuman pokok yang disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) selain hukuman penjara, kurungan, dan denda.

Hukum Nasional Indonesia juga memiliki mekanisme hukuman mati. dan saat ini masih diakui sebagai bagian dari hukum pidana dalam Pasal 10 KUHP. Dalam KUHP, terdapat dua pasal ancaman hukuman mati yaitu Pasal 104 tentang kejahatan terhadap keamanan negara atau makar dan Pasal 340 tentang pembunuhan berencana. Disadari bahwa KUHP yang dahulu bernama *Wetboek van Strafrecht* (Wv.S) warisan peninggalan kolonial Belanda yang disahkan pada 1 Januari 1918 setelah dilakukannya unifikasi terhadap seluruh hukum pidana bagi golongan bangsa tertentu yang kemudian WvS berlaku bagi seluruh golongan penduduk Hindia Belanda.

Sementara pada saat penerapan ancaman hukuman mati dikuatkan di dalam KUHP, beberapa tahun sebelumnya Pemerintah Belanda telah

mencabut ancaman hukuman mati pada sistem hukumnya. Penguatan pasca hukuman mati oleh pemerintah kolonial Belanda di Indonesia (Hindia Belanda) adalah politik kolonial untuk menerapkan ancaman itu bagi kalangan Bumi Putra sebagai instrumen, dengan merumuskannya dalam Pasal 104 KUHP, yaitu kejahatan terhadap keamanan negara.

Presiden Megawati Soekarnoputri (2004) menyatakan mendukung tindakan segera melakukan eksekusi atas para terpidana mati. Langkah itu dijelaskan sebagai upaya mempercepat pelaksanaan eksekusi terhadap sejumlah orang yang telah dijatuhi pidana mati oleh Pengadilan. Eksekusi terhadap terpidana hukuman mati akan dilaksanakan dihadapan regu tembak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati.

6. **Hukuman mati di Manca Negara**

Lebih dari separuh negara di dunia melarang hukuman mati. Hanya satu negara di Eropa, yaitu Belarus, yang masih mempertahankan hukuman mati. 80% (Delapan puluh persen) dari seluruh hukuman mati yang dilaksanakan di dunia sejak tahun 1976 terjadi di Cina, Iran, Pakistan dan Amerika Serikat. Tahun 2004, Amerika mengeksekusi 59 orang dewasa. Hampir 3.500 orang menunggu pelaksanaan hukuman mati di berbagai penjara di Amerika.

Berdasarkan catatan berbagai lembaga HAM internasional, Indonesia termasuk salah satu negara yang masih menerapkan ancaman hukum mati pada sistem hukum pidananya. Angka mereka yang dihukum mati di Indonesia termasuk cukup tinggi setelah Cina, Amerika Serikat, Kongo, Arab Saudi dan Iran. Bahkan ironisnya, upaya membangun demokratisasi dan penghormatan HAM yang menjadi agenda reformasi di bidang hukum, justru menerbitkan ketentuan hukum yang menerapkan pidana mati. Yaitu Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan Perpu/RUU Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang diajukan ke DPR pada awal tahun ini.

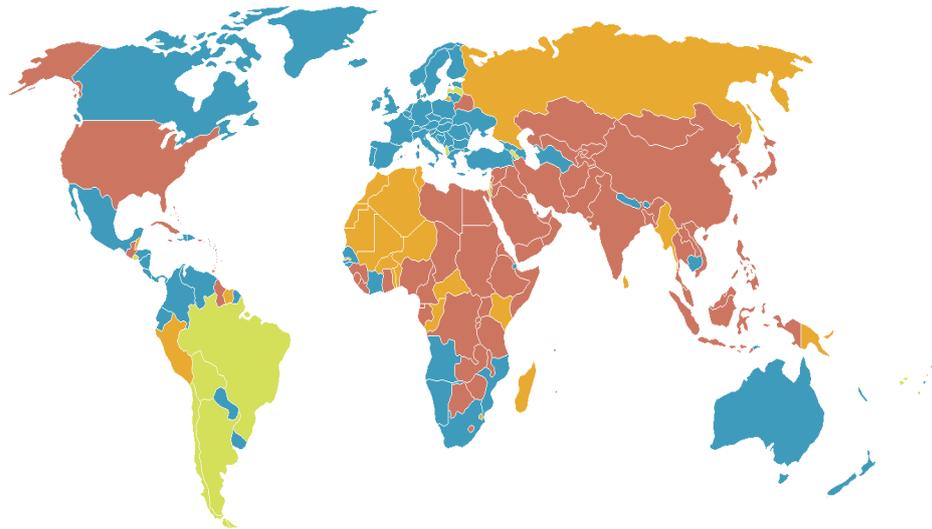
Menurut Jaksa Agung RI, penghapusan hukuman mati di Indonesia masih belum bisa dilakukan karena institusi penegak hukum, seperti kepolisian dan kejaksaan, serta institusi pemasyarakatan masih lemah. Bila hukuman mati ditiadakan, dikhawatirkan situasi di Indonesia makin memburuk. Khusus untuk perkara narkoba dan obat-obatan berbahaya, jika hukuman mati ditiadakan,

Indonesia telah mengirimkan pesan yang salah kepada para pengedar. Perdebatan soal hukuman mati sudah ada sejak puluhan tahun lalu, tetapi hanya jalan di tempat. Penerapan hukuman mati di Indonesia mempunyai efek jera dan hal ini masih digunakan di beberapa negara di dunia.

Berdasarkan data-data yang dihimpun Kejaksaan Agung (2003), selama kurun waktu 1945-2003, dari data statistik, orang yang menjalani hukuman mati ternyata hanya sedikit. Dari 52 orang yang dijatuhi hukuman mati, ternyata hanya 15 orang yang telah dieksekusi selama kurun waktu 58 tahun.

Sedang menurut IMPARSIAL, *The Indonesian Human Rights Watch*, saat ini di Indonesia tidak kurang 47 orang yang sedang menunggu eksekusi, sementara seluruh mereka yang dijatuhi hukuman mati baik yang menunggu eksekusi, proses peradilan dan sudah eksekusi berjumlah 62, jumlah itu terdiri 13 orang perempuan dan 49 laki-laki. Sementara sebelumnya telah dilakukan eksekusi terhadap 15 orang lainnya telah dijatuhi hukuman mati, baik telah dieksekusi, maupun dalam tahap menunggu. Beberapa di antara para terpidana mati, beberapa orang telah menunggu proses eksekusi lebih dari lima tahun.

Bagan Penerapan Hukuman Mati di Dunia



Keterangan:

Biru : dihapus untuk semua kejahatan

Hijau : dihapus untuk kejahatan biasa tetapi tidak untuk luar biasa (perang)

Oranye : secara praktis telah menghapus

Merah : masih dilakukan

7. Studi Banding Hukuman mati di Amerika

Amerika melarang pelaksanaan hukuman mati selama enam tahun pada awal tahun 1970an, tetapi sejak itu telah mengeksekusi 956 orang. Beberapa trend menunjukkan berkurangnya dukungan pada hukuman mati di Amerika. Jumlah vonis hukuman mati turun lebih dari 50 persen, dan eksekusi turun 40 persen sejak tahun 1999. Pro *death penalty activist* Peggy Harris Tahun 1994, 80 persen warga Amerika mendukung hukuman mati. Tahun 2004, jumlahnya turun menjadi 67 persen. Kalau responden diberi opsi vonis hukuman penjara seumur hidup, maka dukungan untuk hukuman mati hanya 50 persen. Satu alasan yang mungkin mempengaruhi pendapat warga Amerika mengenai hukuman mati adalah sejak digunakannya DNA 25 tahun yang lalu, 117 narapidana yang divonis mati telah dibebaskan karena bukti DNA menunjukkan bahwa mereka tidak bersalah.

Tidak mengherankan bahwa semakin banyak orang Amerika memilih hukuman yang masih dapat dibalikkan, tidak seperti hukuman mati. Sebagian besar hukuman mati di Amerika dilaksanakan di empat negara bagian. Sebaliknya, karena setiap negara bagian di Amerika boleh membuat undang-undang sendiri, 12 negara bagian telah melarang hukuman mati. Tahun 2004, negara bagian New York menyatakan hukuman mati melanggar konstitusi. Bahkan di negara bagian Texas, yang telah mengeksekusi 336 orang narapidana sejak tahun 1976, orang mulai bertanya-tanya.

Argumen lama bahwa hukuman mati menjadi penangkal, yang membuat orang berpikir dua kali sebelum membunuh orang lain, dipertanyakan dengan serius. Angket Gallup menunjukkan bahwa 60 persen warga Amerika tidak berpendapat bahwa hukuman mati dapat menjadi penangkal. Delapanpuluh lima persen dari semua hukuman mati di Amerika dilaksanakan di negara-negara bagian di selatan. Tetapi tingkat pembunuhan di negara-negara bagian itu paling tinggi di Amerika. Mahkamah Agung Amerika sejak lama membahas isu ini.

Tahun 1988, Mahkamah Agung menaikkan batas umur orang yang dapat dihukum mati menjadi 16 tahun. Sekarang, batas itu telah dinaikkan menjadi 18 tahun. Tahun 2002, orang yang cacat mental dinyatakan tidak dapat dijatuhi hukuman mati. Seorang tokoh keagamaan Amerika belum lama ini menyatakan keyakinan bahwa tidak lama lagi, hukuman mati akan dilarang di Amerika.

8. Hukuman Mati di Indonesia

KUHP Indonesia dalam sejarahnya berasal dari *Code Penal Perancis* dan *Wetboek Van Strafrecht* Belanda yang diberlakukan pada masa penjajahan Belanda di Indonesia. Dalam *Code Penal* dan *Wetboek Van Strafrecht*, masing-masing mencantumkan ancaman hukuman mati untuk kasus-kasus menyangkut keselamatan negara, keselamatan kepala negara dan kejahatan-kejahatan sadis lainnya. Sejarah hukum modern Indonesia mencatat, karena berbagai persoalan yang muncul dan pemikiran yang berkembang, para ahli hukum dan politisi Indonesia menggugat tentang KUHP yang bukan *made in* Indonesia, tetapi benar-benar *made in* Pemerintah Hindia Belanda yang diberlakukan untuk kepentingan penjajahan, dan kemudian terus dipertahankan untuk kepentingan penguasa setelah kemerdekaan, sehingga mendorong dengan keras agar KUHP Indonesia direvisi. Tetapi pada kenyataannya, di dalam revisi KUHP Indonesia yang ada dan berlaku saat ini, ancaman hukuman mati tetap dipertahankan untuk berbagai jenis tindak kejahatan.

Hukuman mati di Indonesia diatur dalam Pasal 10 KUHP, yang memuat dua macam hukuman, yaitu hukuman pokok dan hukuman tambahan. Hukuman pokok, terdiri dari **Hukuman mati**, hukuman penjara, hukuman kurungan dan hukuman denda; Hukuman tambahan terdiri dari Pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu dan pengumuman keputusan hakim.

Tata cara pelaksanaan hukuman mati diatur dalam UU Nomor 2/PnPs/1964 yang dipedomani sampai saat ini.

Didalam KUHP terdapat beberapa pasal yang memuat ancaman hukuman mati, yaitu Pasal 104 tentang kejahatan terhadap keamanan negara (**makar**), Pasal 340 KUHP tentang pembunuhan berencana, Pasal 111 ayat (2) tentang melakukan hubungan dengan negara asing sehingga terjadi perang, Pasal 124 ayat (3) tentang penghianatan di waktu perang, Pasal 124 (bis) tentang menghasut dan memudahkan terjadinya huru-hara, Pasal 140 ayat (3) tentang pembunuhan berencana terhadap kepala negara sahabat, Pasal 149 k ayat (2) dan Pasal 148 o ayat (2) tentang kejahatan penerbangan dan sarana penerbangan, Pasal 444 tentang pembajakan di laut yang mengakibatkan kematian dan Pasal 365 ayat (4) tentang pencurian dengan kekerasan secara bersekutu mengakibatkan luka berat atau mati.

Didalam perkembangan kemudian, terdapat beberapa undang-undang yang memuat ancaman hukuman mati, yaitu UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, UU Nomor 31 Tahun 1999 *jo* UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi dan UU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Korupsi.

Artinya, ancaman hukuman mati dalam ketentuan perundang-undangan di Indonesia masih jelas ada, bahkan semakin dikukuhkan dengan terbitnya beberapa undang-undang yang diberlakukan sesuai dengan tuntutan kebutuhan yang berkembang di Indonesia, walaupun tidak terbebas dari tuduhan, bahwa itu semua dilakukan sebagai langkah kompensasi politik akibat ketidakmampuan pemerintah membenahi sistem hukum yang korup.

Berdasarkan rekaman data tahun 2004 yang ada, tercatat 62 orang yang telah dijatuhi hukuman mati dengan rincian 49 orang laki-laki dan 13 orang wanita, dimana 47 orang diantaranya sedang menunggu eksekusi. Sebelumnya 15 orang telah dilaksanakan eksekusi mati dalam berbagai kasus. Khusus dalam kasus tindak pidana narkoba, sejak tahun 1999 s.d. 2004, tercatat jumlah terpidana yang dijatuhi hukuman mati 34 orang, terdiri dari 30 orang laki-laki dan 4 orang wanita dari berbagai kebangsaan (paling banyak Nigeria 9 orang). Yang telah dieksekusi mati dalam kurun waktu 10 tahun (1994-2004)

baru 2 (dua) orang, yaitu tahun 1994, terpidana mati **Steven** (warga negara Malaysia) dan tahun 2004, Ayoodhya Prasaad Chaubey (warga negara India).

Menurut catatan berbagai lembaga HAM Internasional, jumlah terpidana yang dihukum mati di Indonesia, termasuk cukup tinggi setelah Cina, Amerika Serikat, Kongo, Arab Saudi dan Iran (Thailand tidak disebutkan, walau sesungguhnya Thailand merupakan negara yang amat sangat keras dan “getol” menjatuhkan hukuman mati terutama dalam kasus-kasus narkoba).

9. Hukuman Mati Bagi Pelaku Tindak Pidana Narkoba

Sebagaimana diketahui, bahwa kejahatan Tindak Pidana Narkoba dapat menghancurkan masa depan suatu bangsa dengan membunuh secara perlahan tetapi pasti seluruh potensi dan aset berharga sebuah bangsa. Mulai dari generasi mudanya, kinerja kerja manusianya, dana negara untuk penyediaan obat dan pemeliharaan korban, biaya sosial ekonomi akibat penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, terbuangnya kesempatan berkarya tenaga produktif rakyatnya, dan lain-lain. Mengingat besarnya harga yang harus dibayar oleh TP kasus narkoba, maka semua bangsa menyatakan perang terhadap penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba.

Semua bangsa di dunia, dibawah koordinasi UNDCP yaitu organisasi yang menangani kejahatan dan narkoba Internasional, mengajak seluruh bangsa di Dunia untuk perang terhadap narkoba sejak tahun 1992. hal itu diperingati terus sepanjang tahun hingga kini, yaitu hari Internasional melawan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, dengan tema yang setiap tahunnya berbeda. Sejak itu berbagai kebijakan dan strategi penanggulangan ancaman bahaya narkoba dilakukan termasuk pemberlakuan hukuman yang berat bagi pelakunya. Beberapa negara yang keras memberlakukan hukuman mati itu antara lain:

- a. Pemerintah Republik Rakyat China (RRC), adalah negara yang paling keras melakukan perang terhadap tindak pidana narkoba. Hukuman mati bagi pelaku dilakukan setiap saat secara kolektif. Mereka diarak keliling kota dan dipertontonkan kepada publik, kemudian proses eksekusi mati dengan ditembak, disaksikan masyarakat luas dan disiarkan untuk tujuan memberikan efek jera kepada masyarakat agar tidak melakukan kejahatan

serupa. Setiap peluru yang dipergunakan untuk mengeksekusi, harus ditebus oleh keluarga pelaku.

- b. Pemerintah Malaysia dan Singapura, yang negaranya strategis di jalur peredaran narkoba Segitiga Emas dan Bulan Sabit Emas, setiap pengguna yang kedapatan membawa lebih dari 5 ml gram heroin (sebuah kadar untuk pengguna) dijatuhi hukuman mati dengan digantung atau dihukum cambuk. Walau daftar antri hukuman mati itu panjang, tetap tidak menyurutkan angka kejahatan tersebut.
- c. Pemerintah Thailand, mengeluarkan peraturan antara lain barangsiapa membawa narkoba lebih dari 20 gram meskipun dengan resep dokter atau untuk keperluan medis akan dihukum mati.
- d. Pemerintah Jepang juga memberlakukan hukuman mati bagi pelaku TP Narkoba dan mewajibkan para bankir dan akuntan untuk melaporkan jika ada transaksi narkoba
- e. Pemerintah Belanda, walau dianggap paling liberal/bebas terhadap peredaran narkoba, pengedar narkoba dikenai hukuman kerja paksa.

10. Pentingnya pemberlakuan hukuman mati bagi pelaku tindak pidana narkoba

Kejahatan Narkoba adalah kejahatan kemanusiaan yang bertujuan memusnahkan umat manusia secara perlahan tetapi pasti. Seluruh potensi akal fikir dan budi manusia dirusak secara masal untuk kepentingan pribadi dan golongan. Dengan kejahatan narkoba, manusia dibuat seperti mayat hidup yang tidak berpotensi lagi membangun peradaban dan kebudayaannya, tetapi terus berperilaku merusak tatanan kehidupan. Akankah mereka hanya mendapatkan hukuman penjara atau seumur hidup?

Ayodya Prasad Chaubey, seorang warga negara India berusia 67 tahun telah dijatuhi hukuman mati karena terbukti melakukan penyelundupan heroin ke Indonesia seberat 12,9 kg. Pelaksanaan eksekusi mati terhadap pria India ini sempat menjadi perdebatan antara Pemerintah India dan Kejaksaan Agung RI. Pemerintah India berargumen bahwa menurut Undang-Undang India, ada batas usia tertentu untuk seseorang yang akan dieksekusi mati.

Mengapa seorang Ayodya harus menerima hukuman mati? Dengan 12,9 kg = $12,9 \times 1.000.000$ mg, kakek berusia 67 tahun ini berpotensi membunuh secara perlahan manusia sebanyak 129 juta jiwa, dengan perhitungan seorang penyalahguna narkoba jenis heroin memakai dosis 1 miligram. Dengan dosis itu ia telah mengalami gangguan fisik dan psikis hingga berakibat kematian. Sejak ditangkap 10 tahun yang lalu, telah berapa banyak potensi korban yang diakibatkan oleh 1 orang Ayodya Prasad ini. Nah, bayangkan masih ada 43 orang yang masih nyaman menikmati hidupnya, sementara korbannya satu per satu mati *over dosis*. Triliunan uang negara dan rakyat habis oleh akibat tindakan-tindakan mereka, namun pemerintah membalasnya dengan menunda-nunda eksekusinya.

Hukuman mati akan terasa sangat berat bagi siapa pun, termasuk bagi seorang kakek berusia 67 tahun sekalipun. Pemberlakuan hukuman mati memang selalu mengundang kontroversi. Hukum merupakan petunjuk mengenai tingkah laku dan juga sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban. Hukum dapat dianggap sebagai perangkat kerja sistem sosial yang melakukan tugasnya dengan menentukan langkah-langkah yang harus dilakukan dalam mengatur hubungan antarmanusia.

Keadilan harus selalu dilibatkan dalam hubungan satu manusia dengan manusia lainnya. Sebagai makhluk sosial, interaksi antarmanusia tidak dapat dipungkiri lagi. Dalam kehidupan bermasyarakat seseorang dapat menjadi "pemangsa" bagi orang lain sehingga masyarakat dengan sistem sosial tertentu harus memberikan aturan pada para anggotanya yang mengatur tentang hubungan antarsesama.

Tindakan yang dilakukan oleh Ayodya Prasad Chaubey sangat merugikan dan membahayakan banyak orang. Tindakan tersebut telah melanggar hukum yang berlaku di Indonesia. Para penyelundup, pemasok, maupun penjual narkoba merupakan pelaku-pelaku kriminal kelas berat. Pelaku kriminal tersebut menjadikan narkoba sangat mudah didapatkan oleh semua orang dari berbagai lapisan. Tindakan penyelundupan seperti ini menjadikan ribuan bahkan jutaan orang Indonesia menjadi korban efek negatif dari narkoba.

Hukuman mati memang mengerikan. Dalam hukuman mati ini, manusia seolah-olah mengambil peran sebagai Tuhan dengan menjadi penentu hidup

atau mati seseorang. Setiap manusia sebenarnya memiliki hak untuk hidup sehingga pemberlakuan hukuman mati banyak yang menentang.

Meskipun demikian, pemberlakuan hukuman mati tidak akan berjalan efektif jika tidak diikuti oleh pembenahan sistem hukum dan peningkatan sumber daya manusia dalam bidang hukum. Kelemahan sistem hukum Indonesia dapat dilihat ketika seorang terpidana mati akhirnya dapat melenggang bebas setelah melakukan beberapa kali banding atau ketika Kejaksaan Agung mengurangi hukuman mati yang telah diputuskan oleh pengadilan negeri (PN) dan pengadilan tinggi (PT). Bahkan, hakim yang menjatuhkan hukuman mati di tingkat PN dan PT malah dimutasi ke daerah-daerah yang cukup jauh.

Pembenahan hukum di Indonesia tidak bisa dibebankan pada salah satu pihak tertentu saja, namun hal ini merupakan tugas seluruh rakyat Indonesia untuk mengembalikan citra hukum sebagai suatu *punishment* yang harus dihormati dan tidak dapat diperjualbelikan.

11. Posisi Badan Narkotika Nasional dalam Proses Hukuman Mati

Badan Narkotika Nasional sebagai lembaga non struktural pemerintah, dalam posisinya sebagai *focal point* di bidang ketersediaan upaya P4GN, seharusnya menjadi ujung tombak pemrakarsa hukuman mati bagi penyalahguna dan pengedar gelap narkoba yang sudah diputuskan oleh Pengadilan. Kata seharusnya sengaja ditempatkan pada kata di atas, karena selama ini usaha yang dilakukan tidak optimal.

Berbagai pendekatan telah dilakukan oleh BNN, dalam mempengaruhi Pemerintah (Presiden) agar menolak grasi terpidana kasus narkoba. Hal itu telah berhasil dilakukan dengan berhasilnya dieksekusi 3 orang terpidana mati. Namun apakah cukup sampai disitu? Tentu rakyat sangat menunggu wujud langkah-langkah strategis dan taktis di bidang penegakan hukum.

Begitu sulitkah BNN membantu memuaskan rasa keadilan rakyat yang peduli akan bahaya penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba? Nampaknya untuk 5 sampai 10 tahun ke depan hal itu belum akan terealisasikan manakala strategi yang dipakai masih jalan di tempat. Kurang komitmen dan koordinasi antara anggota BNN khususnya komunitas penegakan hukum yang selalu menjadi hambatan jalan di tempat tersebut. Ada

beberapa alternatif yang ingin penulis sampaikan dalam tulisan ini, yang berkaitan dengan percepatan eksekusi hukuman mati, yaitu :

1. Di tingkat Lakhar BNN. Pada kesempatan hari Internasional melawan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba tahun ini, *pertama*, Ketua dan Kalakhar BNN mengadakan kunjungan kerja ke lembaga yang berhubungan langsung dengan pelaksanaan eksekusi yaitu Kejaksaan Agung. Kunjungan kerja itu dilakukan untuk melihat sejauhmana tingkat hambatan-hambatan yang mempersulit pelaksanaan eksekusinya. Hasil dari kunjungan kerja itu disampaikan melalui *press release* ke berbagai media massa, agar rakyat mengetahui usaha dan kesulitan eksekusi. *Kedua*, melalui pendekatan kepada parlemen dengan menggunakan perpanjangan DPR, agar memberikan masukan yang konstruktif kepada Presiden melalui Kejaksaan Agung sebagai pelaksana eksekusi.
2. Di tingkat Anggota BNN, Kalakhar BNN mengundang komunitas penegak hukum untuk membicarakan tema khusus percepatan pelaksanaan eksekusi terhadap 35 terpidana mati kasus narkoba.
3. Komunitas ini nantinya menjadi semacam panitia khusus (pansus) percepatan eksekusi hukuman mati.

12. Hasil Penelitian

Menyoroti permasalahan narkoba di Indonesia tidak terlepas dari kondisi global penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan kecenderungan terus meningkat.

Menurut estimasi Badan Dunia bidang Narkoba (*United Nations Office on Drugs and Crime—UNODC*) pada *World Drug Report* (2006), Angka prevalensi setahun terakhir penyalahguna Narkoba di dunia sebesar 5% dari populasi dunia (kurang lebih 200 juta jiwa) dengan rinciannya yaitu penyalahguna Ganja 162,4 juta jiwa, ATS 35 juta jiwa (terdiri dari Shabu 25 juta jiwa dan Ekstasi 10 juta jiwa), Kokain 13,4 juta jiwa, Opiat 15,9 juta jiwa (dimana heroin sebesar 11,3 juta jiwa).

Menurut survey BNN dan Puslitkes UI (2004), diketahui angka prevalensi penyalahguna Narkoba di Indonesia sebesar 1,5% dari total populasi (\pm 32 juta jiwa). Dari Jumlah tersebut, \pm 572.000 pecandu teridentifikasi sebagai IDU's yang berpotensi terjangkit HIV dan memicu penyebaran AIDS secara cepat.

(Menurut data Depkes (2005) faktor penyebaran HIV/AIDS oleh IDU's tahun 2005 sebesar 50,1%. Hal ini mengancam Indonesia pada Epidemik Ganda, yaitu penyalahgunaan Narkoba dan Penyebaran Virus HIV/AIDS yang harus ditangani secara serius). Sedangkan angka kematian pecandu sebesar 15.000 mati per tahun atau 41 orang per hari.

Penyalahgunaan narkoba di Indonesia dewasa ini telah merambah ke seluruh wilayah RI, bahkan tidak ada satu kabupaten/kota di Indonesia yang terbebas dari penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba. Penyalahgunaan narkoba juga telah tersebar ke berbagai lingkungan kehidupan, baik lingkungan pendidikan (Berdasarkan *Survey Nasional Penyalahgunaan Narkoba pada Kelompok Pelajar dan Mahasiswa* yang dilakukan BNN dengan Puslitkes UI (2006) angka prevalensi penyalahgunaan narkoba di tingkat pelajar dan mahasiswa di 33 provinsi sebesar 5%), lingkungan kerja (Berdasarkan *Survey Nasional Penyalahgunaan Narkoba pada Kelompok Pekerja Formal dan Informal* yang dilakukan BNN dengan BPS (2004) angka prevalensi penyalahgunaan narkoba di kalangan pekerja formal dan informal sebesar 3,3% dari 97,3 juta pekerja di Indonesia) dan lingkungan pemukiman (Berdasarkan *Survey Nasional Penyalahgunaan Narkoba pada Kelompok Rumah Tangga dan Rumah Kos* yang dilakukan BNN dengan Puslitkes UI (2005) angka prevalensi penyalahgunaan Narkoba di kelompok Rumah Tangga sebesar 0,8% dan kelompok Rumah Kos sebesar 5,2%). Umumnya yang menjadi sasaran pasar Narkoba para bandar dan sindikat Narkoba adalah generasi muda usia produktif (16-29 tahun). Bahkan dari temuan hasil survey, usia pertama kali menyalahgunakan Narkoba semakin muda

Disadari sepenuhnya, dalam permasalahan Narkoba berlaku hukum pasar, yaitu ada permintaan dan ada penawaran. Permintaan dari pemakai dan calon pemakai dan penawaran dari pengedar/pemasok (sesuai tingkatannya) yang diperoleh dari produsen. Maka penanganannya, tentu haruslah pada kedua pihak (yang meminta dan yang menawarkan). Bila berbicara tentang hukuman mati, maka tentulah hukuman ini diarahkan ke pihak yang menawarkan (*supplier*) yaitu pengedar dan produsen. Dalam UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, jelas terdapat pasal-pasal yang memuat ancaman hukuman mati bagi pelaku tindak pidana Narkoba, yaitu Pasal 80 ayat (1) huruf a dan ayat (3)

huruf a UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan Pasal 59 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.

Dengan penggambaran ini, jelas pendapat di atas termasuk kelompok yang setuju dan sangat mengharap agar hukuman mati terhadap pengedar dan produsen tetap dipertahankan dan dilaksanakan secara konsisten.

12.1 Dari sudut teori pembentukan hukum.

Paul Bohannon mengemukakan teori *Re-institutionalization of Norm* (pelembagaan 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 di dalam berbagai ketentuan hukum dan perundang-undangan di Indonesia, tercantum hukuman mati. Penetapan semua undang-undang itu, telah melalui pembahasan di DPR-RI yaitu oleh para wakil rakyat, sebagai representasi 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.

12.2 Dari Sudut Ideologi dan Politis

Sebagaimana uraian di atas, betapa terancamnya masa depan bangsa ini karena begitu banyaknya generasi muda Indonesia yang telah menjadi korban dan akan menjadi korban dalam kesia-siaan akibat penyalahgunaan Narkotika. Secara bombastis sering kita dengar pernyataan, akan terjadi *lost generation*, untuk menggambarkan betapa mengkhawatirkannya keadaan yang kita hadapi saat ini. Memang mereka (pemakai) adalah pihak yang meminta, tetapi pasti tidak akan terjadi transaksi kalau tidak ada yang menawarkan (memasok/*supplier*). Oleh karena itu, sepantasnya kita menyebut bahwa para pengedar dan produsen Narkotika sebagai “pembunuh massal”, karena perbuatan mereka telah mengakibatkan kematian demi kematian, sehingga mencapai angka kematian dalam jumlah besar. Maka untuk menyelamatkan masa depan bangsa Indonesia, cara yang paling tepat adalah dengan cara menjatuhkan hukuman yang seberat-beratnya termasuk hukuman mati kepada para perusak atau pembunuh massal itu, disamping melakukan upaya-upaya

pencegahan (pembinaan, penyuluhan, pelatihan, dll) secara terencana dan berlanjut.

12.3 Dari sudut hak asasi manusia.

Hak asasi haruslah proporsional, karena hak asasi bukan tanpa batas, sebagaimana dikemukakan oleh kelompok yang setuju hukuman mati. Hak hidup para “laknat” pengedar dan produsen Narkoba, bukanlah hal yang patut lagi dipersoalkan, bila dibandingkan dengan hak hidup sekian juta anak-anak bangsa yang telah jatuh menjadi korban penyalahgunaan Narkoba.

12.4 Dari sudut tujuan hukum.

Kita bisa memahami aspirasi dari kelompok yang setuju hukuman mati, baik dari aspek keadilan, kepastian hukum, maupun dari aspek manfaat/kegunaan. Tentulah akan sangat mewakili rasa keadilan masyarakat terutama para orang tua yang putra/putrinya telah menjadi korban, apabila kepada para “laknat” pengedar dan produsen dijatuhi hukuman mati.

12.5 Dari sudut efektifitas untuk menurunkan angka dan kualitas kejahatan Narkoba.

Hal ini sulit dijawab dan perlu penelitian, sebab adalah hal yang mustahil untuk menggambarkan, sejauh mana efektifitas penjatuhan hukuman mati terhadap penurunan angka dan kualitas kejahatan Narkoba, hanya dengan berdasarkan 2 (dua) kali pelaksanaan eksekusi mati dalam kurun waktu 10 (sepuluh) tahun. Namun sebagai bandingan, dengan tindakan yang tegas dan keras oleh pemerintah Thailand, maka batu loncatan/*exit point* produk heroin dari Daerah Bulan Sabit Emas dan Daerah Segitiga Emas telah bergeser dari Bangkok ke Manila.

13. Pendapat Dr. Rudy Satriyo Mukantardjo (Dosen hukum pidana FHUI) tentang Amandemen Terhadap Pidana Mati?

Persoalan pro dan kontra terhadap pidana mati bukan persoalan yang baru. Bahkan dapat dikatakan sejak pertama kali adanya pidana mati jelas, sudah pasti ada mengenai pro dan kontra tersebut. Bagi pihak yang berada pada sisi si korban jelas akan sangat mendukung tentang pidana mati dengan mengingat pada kekejaman dan akibat dari tindakan si pelaku. Sedangkan yang kontra, jelas ada pada pihak orang-orang yang ada dibelakang si

terpidana mati, mulai dari persoalan tidak sesuainya hukuman dengan kesalahan sampai pada hilangnya anggota keluarga untuk selamanya.

Pro dan Kontra kemudian berkembang tidak hanya melibatkan pihak-pihak yang secara langsung merasakan dampak dari pidana mati, tetapi kemudian juga menjadi bahan pemikiran dan pendapat para pemikir, penguasa dan masyarakat dari masa ke masa.

Bichon van Ysselmonde, yang menyetujui tetap adanya pidana mati, berpendapat bahwa ancaman dan pelaksanaan dari pidana mati itu harus ada dalam tiap-tiap negara dan masyarakat yang teratur, baik ditinjau dari sudut kepatutan hukum maupun dari sudut tidak dapat ditiadakannya, Kedua-duanya *jure divino et humano*. Pedang pemidana, seperti juga pedang perang harus ada pada negara. Ini menjadi kewajiban daripada negara. Hak dan kewajiban ini tidak boleh diserahkan begitu saja, tetapi haruslah dipertahankannya dan juga digunakan”.

De Savornin Lohman, “ Dalam Kitab Undang-undang tidaklah boleh tidak ada pengakuan bahwa negara mempunyai hak untuk menghilangkan nyawa dari penjahat yang tidak mengindahkan *zedewet* sama sekali. Hukum pidana itu pada hakikatnya tidak lain dari hukum membalas dendam. Bila suatu kejahatan dilakukan, maka hal itu masih termasuk orang yang mau mengatakan kejahatan itu menghendaki adanya pembalasan. Itu tidak hanya sekarang, tetapi seperti itulah selalu dan di mana-mana demikian. Bila seseorang menginjak-injak *zedewet* sedemikian rupa sehingga dengan perbuatannya itu dia menunjukkan tidak mengakui hukum lagi, maka negara berhak dan berkewajiban melenyapkannya dari masyarakat”

Mr. Dr Rambonnet, “adalah tugas dari penguasa negara untuk mempertahankan ketertiban hukum. Mempertahankan ketertiban hukum itu diwujudkan oleh pidana. Jadi dari sisi kita berkesimpulan, bahwa penguasa negara mempunyai hak untuk memidana, artinya membalas kejahatan. Dan hak dari penguasa untuk memidana mati itu adalah akibat yang logis daripada haknya untuk membalas dengan pidana. Kalau karena kejahatan itu terganggu ketertiban tersebut dalam satu bagian yang tertentu saja, maka hubungan yang baik akan dapat dipulihkan kembali dengan mengeluarkan atau tidak menurut sertakan penjahat itu dalam sebagian pula dari kesejahteraan umum. Ini secara umumnya dapat dilakukan dengan merampas

kemerdekaannya, melukai hak miliknya dsb. Tetapi ... jika kejahatan itu tidak mengganggu ketertiban itu hanya dalam satu bagian tertentu saja daripadanya, melainkan membuang dan merusakkan seluruh ketertiban, maka ketertiban yang terancam itu dapat dipulihkan kembali dengan benar-benar sama sekali melenyapkan seluruhnya dia ini dari turut sertanya dalam kesejahteraan umum itu dengan membunuh penjahat tersebut, sebab selagi dia masih hidup, maka dia masih turut serta dalam kesejahteraan umum itu maka negarapun akan mempunyai hak untuk melaksanakan pidana mati”

Bapak kriminologi **Lombroso dan Garofalo**, “pidana mati adalah alat yang mutlak yang harus ada pada masyarakat untuk melenyapkan individu-individu yang tidak mungkin dapat diperbaiki lagi. Dan karenanya kedua sarjana inipun menjadi pembela pidana mati. Pidana mati adalah suatu upaya yang radikal untuk meniadakan orang-orang yang tak diperbaiki lagi, dan dengan adanya pidana mati ini maka hilanglah pula kewajiban untuk memelihara mereka dalam penjara yang sedemikian besar biayanya. Begitu pula hilanglah ketakutan-ketakutan kita kalau-kalau orang-orang demikian melarikan diri dari penjara dan membikin kejahatan lagi dalam masyarakat”

Thomas R Eddlem dalam artikelnya “*Ten Anti-Death Penalty Fallacies*”, menyanggah keras tudingan kaum abolisionis yang menyatakan bahwa hukuman mati sebagai melestarikan suatu siklus kekerasan dan mempromosikan “*sense of vengeance*” (rasa dendam) dalam kultur umat manusia. Kaum abolisionis mengatakan bahwa kita tidak boleh mengajarkan bahwa kita pantas membunuh orang yang bersalah (lihat pendapat Rolling pada bagian yang kontra pidana mati).

Achmad Ali, “hukuman mati sangat dibutuhkan khususnya di Indonesia, tetapi harus diterapkan secara *spesifik* dan *selektif*. **Spesifik** artinya hukuman mati diterapkan untuk kejahatan-kejahatan serius (“*heinous*”) mencakupi korupsi, **pengedar narkoba**, teroris, pelanggar HAM yang berat dan pembunuhan berencana. Dan yang dimaksudkan dengan **selektif** adalah bahwa terpidana yang dijatuhi hukuman mati harus yang benar-benar yang telah terbukti dengan sangat meyakinkan di pengadilan (“*beyond reasonable doubt*”) bahwa memang dialah sebagai pelakunya. Misalnya terdakwa sendiri secara gamblang mengakui perbuatannya, seluruh alat bukti memang

“menyatakan” diri terdakwalah sebagai pelakunya. Masih menurut Achmat Ali, UUD 1945 hasil Amandemen, sama sekali tidak melarang hukuman mati.

Memang benar ada Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, *Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*”

Tetapi Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 harus dilengkapi dengan juga memahami apa yang terkandung dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.*

Jika hanya bermodalkan membaca Pasal 28I ayat (1) itu saja, maka memang kesan dan pesan pertama yang akan kita tangkap adalah seolah-olah konstitusi kita “melarang hukuman mati”, tetapi begitu kita membaca sebagai satu kesatuan Pasal 28I ayat (1) maupun Pasal 28J ayat (2), maka dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa, hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dibatasi dan bahkan dihilangkan pelaksanaannya asalkan:

- a. sesuai dengan undang-undang;
- b. sesuai dengan pertimbangan moral;
- c. sesuai dengan nilai agama;
- d. sesuai dengan keamanan dan ketertiban umum.

Dengan kata lain, “dikecualikannya” jaminan hak yang ada dalam Pasal 28I ayat (1) itu dimungkinkan jika berdasarkan undang-undang, pertimbangan moral, nilai agama, demi keamanan dan ketertiban umum.

Lebih penting lagi adalah hukuman mati tetap diperlukan karena tindakan dari pelaku sendiri yang tidak lagi memperhatikan aspek kehidupan yang **berperikemanusiaan** (Sila kedua dari Pancasila) dan kehidupan yang penuh dengan **berkeadilan sosial** (Sila kelima dari Pancasila).

Pada Studi Biaya Sosial dan Ekonomi Akibat Penyalahgunaan dan Peredaran Gelap Narkoba tahun 2004 diketahui bahwa Estimasi Jumlah penyalahguna narkoba sebesar **3,2 juta (1,5%** dari populasi penduduk) dimana 79% kategori Pecandu dan 21% kategori Pemakai Teratur, mayoritas (75%) adalah penyalahguna Narkoba Jenis Ganja, Jumlah biaya sosial dan ekonomi sebesar **Rp 23,6 Triliun**, Jumlah IDU's diestimasikan sebesar **572.000** orang dan angka kematian penyalahguna narkoba sebanyak **15.000 orang** per tahun.

Pada kelompok Rumah Tangga Biasa dan Rumah Tangga Khusus (rumah kos, asrama, dll) tahun 2005, Estimasi angka penyalahgunaan setahun terakhir **1%** di rumah tangga dan **5%** di rumah kos. Angka penyalahgunaan narkoba jauh lebih tinggi di rumah kos (**13,1%**) dibandingkan di rumah tangga (**2,4%**). Angka penyalahgunaan setahun terakhir dan sebulan terakhir di rumah kos relatif tinggi masing-masing **5,8%** dan **2,1%**. Diketahui pada rumah tangga biasa, **12%** penyalahguna adalah IDU's dan **7%** masih aktif memakai jarum suntik. Di rumah kos, **36%** penyalahguna adalah IDU's dan **11%** masih aktif menyuntik, dimana sebagian besar IDU's ini adalah laki-laki.

Dengan memperhatikan semakin banyaknya manusia Indonesia yang telah menjadi korban dari pelaku tindak pidana narkotika. Narkotika merupakan "monster" yang sangat menakutkan, sangat meresahkan bagi setiap orangtua yang mempunyai anak tidak terkecuali pihak-pihak yang telah memperoleh kuasa dari Pemohon *judicial review*. Narkotika sebagai penghacur atau pemusnah segala harapan kepada generasi muda. Dengan mengingat si pelaku tindak pidana narkotika – pengedar – telah mati nilai kemanusiaan dan sosialnya melakukan didasarkan hanya memikirkan kepentingan diri semata, masa bodoh dengan bagaimana penderitaan orang lain. Maka tidak satupun manusia akan mengatakan layak baginya untuk hidup jika memang terbukti ia sebagai pengedar narkotika.

Si pelaku pengedar narkotika telah menghilangkan "hak untuk hidup" warga negara, karena dengan tindakannya mengedarkan narkotika

mengakibatkan hilangnya “kehidupan” bagi korbannya dan kematian berada di depan matanya.

Si pelaku pengedar narkotika dengan tindakannya telah melakukan penyiksaan yang luar biasa sebagai akibat dari ketergantungan sebagai akibat dari pengaruh narkotika.

Si pelaku pengedar narkotika dengan dampak dari ketergantungan dan pengaruh narkotika menghilangkan hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.

14. Pidana Mati dalam Tinjauan Islam

Pemikir hukum pidana Islam Indonesia, *Daud Rasyid*, 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 ‘vonnis’ 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.

14.1. 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, hukumannya yang setimpal adalah dengan membunuh si pelaku. Menyakiti atau memotong bagian tubuh orang lain, hukumannya 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 asasi manusia. Betapa tidak, dengan menjalankan Qishash, tak setetes darahpun 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 Hukum-Nya (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*).

14.2. Klasifikasi perbuatan pidana dalam Islam

Tindak Pidana dalam Islam dapat dibagi atas tiga bagian (Zaidan, `Abdul-Karim, Prof. Dr., "*Al-Madkhal li Dirasat as-Syari`at al-Islamiyah*", terbitan *Dar `Umar ibn al-Khattab*, Alexandria, Mesir, 1969, hal. 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*).

15. Hukuman mati menurut 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 pembunuhan 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.
- (3) Sedang pembunuhan yang tidak perlu di *qishash*, antara lain:

- a) Pembunuhan agak sengaja
- b) Pembunuhan tidak sengaja
- c) Pembunuhan tidak langsung
- d) Muslim membunuh kafir zimmi
- e) Orang tua membunuh anaknya atau sebaliknya
- f) Suami membunuh istriya 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 pikir, memperlemah produktifitas berpikir 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 sekadar 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 empat Pemohon pengujian 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 narkotika. Dari kenyataan tersebut pidana mati bagi pengedar narkotika juga merupakan salah satu solusi guna menjawab kegundahan kita semua.

16. Masalah Pidana dan Pemidanaan

Penegasan berlakunya “asas tiada pidana tanpa kesalahan” (tiada pidana tanpa kesalahan) adalah asas fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat karena telah melakukan tindak pidana.

Hal ini merupakan penegasan lebih lanjut dari hak asasi berupa *presumption of innocence*. Dalam hubungan antara HAM, dan Sanksi (pidana

dan tindakan), maka dalam hal ini perkembangan nampak dari hal-hal sebagai berikut:

- a. Perumusan pidana mati sebagai pidana pokok yang bersifat khusus. Pidana ini hanya dijatuhkan terhadap tindak pidana yang berat. Pengaturan semacam ini juga terdapat di dalam *International Covenant on Civil and Political Rights*.
- b. Usaha untuk selalu mengembangkan *alternative to imprisonment*. Hal ini sesuai dengan *UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures* dan *in line* dengan perkembangan di pelbagai negara di dunia, sebagaimana terungkap di dalam *UN Congress on Crime Prevention and the Treatment of Offenders*.
- c. Penegasan tujuan pidanaan, baik atas dasar tujuan prevensi sosial, prevensi general, penyelesaian konflik maupun pembebasan rasa bersalah. Pernyataan bahwa pidana tidak boleh menderitakan dan tidak boleh merendahkan martabat manusia, konform dengan *UN Declaration Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading of Punishment*.

17. Tindak Pidana Narkotika Sebagai Kejahatan Internasional

Tindak pidana narkotika menurut Romli Atmasasmita (1997:26) menggunakan istilah tindak pidana di banding dengan penggunaan istilah perbuatan pidana. Hal ini, dilatarbelakangi oleh suatu alasan bahwa istilah tindak pidana terkait unsur pertanggungjawaban pidana serta pertimbangan lain.

Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2) Konvensi Wina 1988, tentang batasan narkotika dan psikotropika yang meliputi tindakan :

- (a) menanam, membeli, memperdagangkan, mengangkut dan mendistribusikan narkotika dan psikotropia;
- (b) menyusun suatu organisasi, manajemen dan membiayai tindakan-tindakan tersebut pada huruf (a);
- (c) mentransfer harta kekayaan yang diperoleh dari tindakan tersebut pada huruf (a); dan
- (d) mempersiapkan, percobaan, pembujukan dan permufakatan untuk melakukan tindakan-tindakan tersebut pada huruf (a).

Ketentuan konvensi yang mengatur narkoba dan psikotropika ini sebagai perumusan norma-norma hukum internasional dan dapat dikategorikan sebagai salah satu ketentuan yang mengatur tentang hukum pidana internasional. Basis doktrinal untuk mengelompokkan kejahatan dalam kategori kejahatan internasional lebih bersifat empiris, dan atas dasar konvensi atau kebiasaan internasional.

Dalam hal ini, paling tidak terdapat 3 (tiga) persyaratan harus berisi baik elemen internasional atau transnasional, atau sebagian dari keduanya dan disertai dengan elemen kebutuhan (*necessity*) untuk mengkategorikan sebagai kejahatan internasional.

Elemen internasional lainnya, terdiri dari atas ancaman baik langsung maupun tidak langsung terhadap kedamaian dan keamanan dunia dan menimbulkan perasaan terguncang terhadap nilai-nilai kemanusiaan. Merujuk Konvensi PBB tentang kejahatan transnasional terorganisasi, di Palermo Tahun 2000, Muladi (2002:190-192) memberikan karakteristik tentang kejahatan transnasional, sebagai berikut:

1. dilakukan lebih dari satu negara;
2. dilakukan di satu negara tetapi bagian substansial dari persiapan, perencanaan, petunjuk atau pengendaliannya dilakukan di negara lain;
3. dilakukan di sebuah negara tetapi melibatkan organisasi kejahatan yang terikat dalam tindak kejahatan lebih dari satu negara;
4. dilakukan di satu negara tetapi menimbulkan efek substansial bagi negara-negara lain.

Sehubungan dengan konvensi internasional, dapat dikatakan bahwa kejahatan internasional adalah tindakan yang dianggap sebagai kejahatan dalam konvensi-konvensi multilateral, yang diakui negara-negara dalam jumlah yang signifikan asalkan instrumen-instrumennya mencakup data dari sepuluh karakteristik pidana.

Konvensi PBB tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkoba dan Psikotropika, 1988 (*United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988*). Konvensi ini, merupakan penegasan dan penyempurnaan sarana hukum yang lebih efektif dalam rangka kerjasama internasional di bidang kriminal dalam upaya mencegah dan

memberantas organisasi kejahatan transnasional yang melakukan peredaran gelap narkoba dan psikotropika.

Prinsip-prinsip umum terhadap penetapan kejahatan dan sanksi konvensi ini tidak berbeda dengan yang diatur dalam Konvensi Psikotropika 1971. Pasal 3 ayat (1) telah digolongkan jenis-jenis kejahatan yang dianggap serius, ialah:

- a. Kelompok kejahatan yang terorganisir
- b. Kelompok kejahatan yang terorganisir secara internasional
- c. Perbuatan melawan hukum yang ada kaitannya dengan kejahatan tersebut
- d. Penggunaan kekerasan atau senjata api oleh pelaku kejahatan
- e. Kejahatan yang dilakukan oleh pegawai negeri yang berkaitan dengan jabatannya
- f. Menggunakan anak-anak sebagai korban atau untuk melakukan kejahatan
- g. Kejahatan yang dilakukan di dalam atau di sekitar lembaga pemasyarakatan, lembaga pendidikan, lembaga pelayanan sosial atau tempat-tempat lain untuk berkumpulnya anak sekolah atau pelajar.

Untuk mewujudkan tujuan pembangunan nasional tersebut maka perlu dilakukan upaya secara terus menerus di bidang keamanan dan ketertiban serta di bidang kesejahteraan rakyat dengan memberikan perhatian khusus terhadap bahaya penyalahgunaan narkoba, psikotropika dan zat adiktif lainnya.

18. Kebijakan Pemerintah RI dalam Pemberantasan Tindak Pidana Narkoba

Pemerintah Indonesia memutuskan dan menetapkan undang-undang tentang pengesahan *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic drugs and Psychotropic*, 1988 pada tanggal 24 Maret 1997 berdasarkan Lembaran Negara R.I. Tahun 1997 Nomor 17.

Berdasarkan orientasi pada kebijakan sosial itulah, maka dalam menghadapi masalah kriminal atau kejahatan, khususnya tindak pidana narkoba harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Tujuan penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila, sehubungan

dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penyegaran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

- b. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau menanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian materiil dan spirituil atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil.”
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (***overbelasting***).

Di samping itu, beberapa para sarjana hukum mengemukakan tentang tujuan hukum pidana, ialah:

- a. untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (***generale preventie***), maupun secara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan, agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (***speciale preventie***)
- b. untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang suka melakukan kejahatan, agar menjadi orang yang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat.
- c. untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara masyarakat dan penduduk, yakni :
 - 1) untuk membimbing agar terpidana insaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna,
 - 2) untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana,

Penggunaan upaya hukum termasuk di dalamnya hukum pidana merupakan salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Dengan demikian masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana bukan

hanya merupakan problema sosial saja tetapi juga merupakan masalah kebijakan.

19. Kepentingan Negara dalam Pemberantasan Tindak Pidana Narkotika

Penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan usaha untuk menegakkan norma-norma hukum dan sekaligus nilai-nilai yang ada di belakang norma tersebut. Para penegak hukum harus memahami benar-benar spirit hukum (*legal spirit*) yang mendasari peraturan hukum harus ditegakan, dan hal ini akan berkaitan dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan perundang-undangan (*law making process*).

Dalam proses pembuatan undang-undang tersebut terkait adanya keseimbangan, keselarasan, dan keserasian, antara kesadaran hukum yang ditanamkan oleh penguasa (*legal awareness*) dengan perasaan hukum yang bersifat spontan dari rakyat (*legal feeling*), yakni:

1. Dimensi penegakan hukum yang harus dicapai, terhadap tindak pidana narkotika ini yang lebih difokuskan terhadap efektivitas penegakan hukum, merupakan bagian terkecil dari masalah-masalah narkotika yang dihadapi oleh bangsa dan negara dewasa ini.
2. Terdapat fakta bahwa masalah narkotika, bukanlah semata-mata hanya masalah penegakan hukum (*law enforcement*) belaka, namun menyangkut berbagai masalah pertentangan kepentingan dari kelompok-kelompok kepentingan (*interest groups*), dan masalah lainnya.
3. Dimensi-dimensi penegakan hukum terhadap tindak pidana narkotika, meliputi empat unsur, yakni:
 - a. Ketahanan Nasional (*National Defence*)

Ketahanan nasional ini, adalah menyangkut kepentingan bangsa, meliputi kepentingan pertahanan, keamanan nasional (*national security*), perlindungan masyarakat (*social defence*), ketertiban hukum (*law order*), dan ketertiban sosial (*social order*).
 - b. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Perlindungan HAM ini, adalah merupakan perwujudan dari pengakuan hak-hak individu di depan hukum dan hak-hak kodrati. Bagaimanapun dimensi tindak pidana narkotika merupakan golongan *extra ordinary*

crime, yang memerlukan penanganan secara ekstra keras, maka dalam proses penegakan hukum pidananya, di samping harus memperhatikan penegakan hukum, juga memperhatikan terhadap penegakan HAM (*due process of law*)

c. Pengakuan hak-hak korban (*Victim Right*)

Penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana narkoba harus memperhatikan apakah pengguna narkoba tidak dipandang sebagai korban (*victim*) akan tetapi dianggap sebagai pelaku tindak pidana. Hal ini, menyangkut masalah perlindungan hukum dan jaminan keamanan dari penegak hukum, termasuk oleh negara.

d. Masalah Kepentingan Internasional (*International Interest*)

Pengaturan produksi, peredaran, penyaluran, penggunaan, narkoba, diatur dalam undang-undang oleh suatu negara sebagai pernyataan sikap untuk mentaati ketentuan konvensi-konvensi internasional. Pemberlakuan konvensi-konvensi tersebut, berdasarkan sistem hukum yang berlaku di masing-masing negara, adalah bertujuan untuk menjaga, menjalin hubungan kehidupan bangsa-bangsa di dunia untuk lebih beradab, guna kepentingan menjalin hubungan internasional, sebagai suatu kebiasaan internasional yang harus dipatuhi.

20. Masalah Penerapan Sanksi Pidana Mati

Hukuman mati, merupakan salah satu jenis hukuman yang diatur dalam Pasal 10 KUHP yang merupakan hukum positif. Terlepas dari landasan yang sifatnya legalistik, secara realistis pun kondisi hukum di Indonesia, masih sangat membutuhkan pelaksanaan hukuman mati. Tentunya khusus bagi kejahatan-kejahatan spesifik yang dikemukakan di atas. Penjatuhan pidana mati hanya diputuskan oleh hakim, kalau kejahatan si terdakwa memang benar-benar terbukti sangat meyakinkan (*beyond reasonable doubt*).

Berkaitan dengan penilaian pidana mati dianggap melanggar HAM, maka Muladi menandatangani bahwa tidak sependapat atas anggapan tersebut karena pada hakikatnya terpidana mati tersebut juga telah melanggar HAM yang lebih besar.

Sebagai contoh bahwa di USA terdapat kontroversi pidana mati. Di negara bagian USA, separuh negara bagian menentang dan separuhnya setuju. Kemungkinan di Indonesia, apabila diadakan jajak pendapat kemungkinan hasilnya tidak jauh berbeda.

Berdasarkan pembahasan di atas, jelaslah bahwa peredaran gelap narkoba tidak terlepas dari kejahatan transnasional dan kejahatan internasional, dan memberikan dampak terjadinya tindak pidana lain seperti tindak pidana pencucian uang, tindak pidana penyelundupan senjata api, dan sebagainya. Dengan demikian penerapan sanksi pidana mati masih dipandang tepat untuk diterapkan pada tindak pidana narkoba yang bersifat yang patut dikenakan sanksi pidana mati, hal ini dengan alasan sebagai berikut:

- a. Sanksi pidana mati telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada Pasal 10, yang merupakan bagian daripada sistem hukum nasional dan telah berlaku berabad-abad lamanya.
- b. Tindak pidana narkoba merupakan tindak pidana yang digolongkan sebagai *ordinary crime* maka dalam penanganannya juga harus dilakukan secara ekstra keras sebagai bentuk prevensi negara terhadap dampak ancaman destruktif dari tindak pidana narkoba.
- c. Penerapan sanksi pidana mati bagi para pelaku pengedar atau badan hukum secara gelap melakukan pengedaran, penyimpanan, dan sebagainya bukanlah dipandang telah melanggar hak asasi manusia, akan tetapi justru para pelaku pengedar tersebut telah melanggar hak asasi manusia, yang memberikan dampak terhadap kehancuran generasi muda dimasa yang akan datang.
- d. Penerapan sanksi pidana mati bagi para pengedar, dan sebagainya bukanlah bertujuan sebagai pembalasan dendam akan tetapi sebagai wujud agar para pelaku tindak pidana tersebut menjadi jera dan menjadi contoh bagi para pelaku-pelaku pemula.
- e. Secara filosofis bahwa hukuman mati bertujuan untuk kepentingan prevensi umum, agar orang lain tidak ikut melakukan kejahatan. Di samping itu, seorang dihukum mati berdasarkan hukum yang berlaku, bukan karena membalas dendam kepada si terhukum, akan tetapi supaya orang lain tidak ikut melakukan kejahatan yang sama dan meresahkan masyarakat yang

dapat mengganggu keseimbangan masyarakat. Hal ini apabila dikaitkan dengan nilai-nilai hukum adat, keseimbangan masyarakat itu harus dijaga jangan sampai rusak.

Pihak Komnas HAM sendiri telah menyetujui penerapan pidana mati bagi pelaku-pelaku tertentu yang sanksinya bersifat spesifik, dikecualikan bagi pelaku-pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak.

21. Kesimpulan

Hukuman mati, merupakan salah satu jenis hukuman yang diatur dalam Pasal 10 KUHP yang merupakan hukum positif. Terlepas dari landasan yang sifatnya legalistik, secara realistis pun kondisi hukum di Indonesia, masih sangat membutuhkan pelaksanaan hukuman mati. Tentunya khusus bagi kejahatan-kejahatan spesifik yang dikemukakan di atas. Penjatuhan pidana mati hanya diputuskan oleh hakim, kalau kejahatan si terdakwa memang benar-benar terbukti sangat meyakinkan (*beyond reasonable doubt*).

Berkaitan dengan penilaian pidana mati dianggap melanggar HAM, maka Muladi menandakan bahwa tidak sependapat atas anggapan tersebut karena pada hakikatnya terpidana mati tersebut juga telah melanggar HAM yang lebih besar.

Sebagai contoh bahwa di USA terdapat kontroversi pidana mati. Di negara bagian USA, separuh negara bagian menentang dan separuhnya setuju. Kemungkinan di Indonesia, apabila diadakan jajak pendapat kemungkinan hasilnya tidak jauh berbeda.

Berdasarkan pembahasan di atas, jelaslah bahwa peredaran gelap narkoba tidak terlepas dari kejahatan transnasional dan kejahatan internasional, dan memberikan dampak terjadinya tindak pidana lain seperti tindak pidana pencucian uang, tindak pidana penyelundupan senjata api, dan sebagainya. Dengan demikian penerapan sanksi pidana mati masih dipandang tepat untuk diterapkan pada tindak pidana narkoba yang bersifat yang patut dikenakan sanksi pidana mati, hal ini dengan alasan sebagai berikut:

- a. Sanksi pidana mati telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada Pasal 10, yang merupakan bagian daripada sistem hukum nasional dan telah berlaku berabad-abad lamanya.

- b. Tindak pidana narkoba merupakan tindak pidana yang digolongkan sebagai *ordinary crime* maka dalam penanganannya juga harus dilakukan secara ekstra keras sebagai bentuk prevensi negara terhadap dampak ancaman destruktif dari tindak pidana narkoba.
- c. Penerapan sanksi pidana mati bagi para pelaku pengedar atau badan hukum secara gelap melakukan pengedaran, penyimpanan, dan sebagainya bukanlah dipandang telah melanggar hak asasi manusia, akan tetapi justru para pelaku pengedar tersebut telah melanggar hak asasi manusia, yang memberikan dampak terhadap kehancuran generasi muda dimasa yang akan datang.
- d. Penerapan sanksi pidana mati bagi para pengedar, dan sebagainya bukanlah bertujuan sebagai pembalasan dendam akan tetapi sebagai wujud agar para pelaku tindak pidana tersebut menjadi jera dan menjadi contoh bagi para pelaku-pelaku pemula.
- e. Secara filosofis bahwa hukuman mati bertujuan untuk kepentingan prevensi umum, agar orang lain tidak ikut melakukan kejahatan. Di samping itu, seorang dihukum mati berdasarkan hukum yang berlaku, bukan karena membalas dendam kepada si terhukum, akan tetapi supaya orang lain tidak ikut melakukan kejahatan yang sama dan meresahkan masyarakat yang dapat mengganggu keseimbangan masyarakat. Hal ini apabila dikaitkan dengan nilai-nilai hukum adat, keseimbangan masyarakat itu harus dijaga jangan sampai rusak.
- f. Pihak Komnas HAM sendiri telah menyetujui penerapan pidana mati bagi pelaku-pelaku tertentu yang sanksinya bersifat spesifik, dikecualikan bagi pelaku-pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak.
- g. Hukuman mati masih diperlukan di Indonesia, karena masa depan bangsa Indonesia menjadi taruhannya. Soal kontroversi biarkanlah tetap ada, sebagai warna dari hidup dan kehidupan.
- h. Terselamatkannya masa depan bangsa ini tergantung kepada kita bangsa Indonesia bukan kepada pihak lain. Maka mari kita pagari negeri ini dengan sistem hukum yang baik (hukum, lembaga hukum, aparat penegak hukum), serta dilandasi oleh komitmen yang tinggi terhadap masa depan Indonesia.
- i. Si pelaku pengedar narkoba telah menghilangkan "hak untuk hidup" warga negara, karena dengan tindakannya mengedarkan narkoba mengakibatkan

hilangnya “kehidupan” bagi korbannya dan kematian berada di depan matanya.

- j. Si pelaku pengedar narkoba dengan tindakannya telah melakukan penyiksaan yang luar biasa sebagai akibat dari ketergantungan sebagai akibat dari pengaruh narkoba.
- k. Si pelaku pengedar narkoba dengan dampak dari ketergantungan dan pengaruh narkoba menghilangkan hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum

[2.4] Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 18 April 2007 telah didengar keterangan para ahli yang diajukan Pemerintah dan Pihak Terkait Langsung Badan Narkotika Nasional, bernama Dr. Rudi Satrio Mukantarjo, S.H., M.H., Prof. Dr. Ahmad Ali, S.H., M.H., Brigjen Pol. (Purn) Jeane Mandagi, S.H., dan KRH. Henry Yosodiningrat, S.H., sebagai berikut:

Keterangan Dr. Rudi Satrio, S.H., M.H.

- Bahwa terkait dengan persoalan efek dari pidana mati, menurut pendapat ahli, kalau kemudian mengesampingkan hal yang berhubungan dengan efek pembalasan dan hal yang berhubungan dengan efek penjeraan dari satu sanksi, maka ibaratnya kita hidup dalam dunia yang maya karena sudah dapat dipastikan kalau kemudian seseorang dihukum maka pasti sebagai bagian dari persoalan mewakili pembalasan dari pihak korbannya;
- Bahwa berbicara soal pidana mati, di dalam Undang-Undang Narkoba, sudah pasti kita sangat berharap sekali dengan adanya sanksi pidana mati atau ancaman pidana mati yang ada dan kemudian ancaman tersebut dapat dilaksanakan, efek penjeranya pasti akan dirasakan pada masyarakat secara umumnya. Tidak terbayang kalau pidana mati kemudian dihilangkan. Betapa lemahnya penegakan hukum yang akan terjadi di Indonesia, lebih khusus lagi bicara soal sedemikian banyaknya korban-korban yang langsung atau tidak langsung yang berhubungan dengan persoalan narkoba;
- Bahwa terkait dengan persoalan filosofi dari masyarakatan. Filosofi masyarakatan dengan lembaga masyarakatannya dalam literatur yang ahli

baca berkaitan dengan persoalan sanksi dalam bentuk pidana penjara, tidak terkait dengan persoalan sanksi pidana mati;

- Bahwa masalah rancangan KUHP yang di dalamnya menempatkan pidana mati ke tempat yang berbeda, tempat yang terpisah dari sanksi-sanksi pidana yang ada, tidak harus diartikan sebagai menghilangkan pidana mati dalam KUHP, karena eksistensinya tetap ada hanya saja tentang masalah pelaksanaannya itu kemudian lebih diperjelas, lebih dipertegas dan kepastian masalah waktunya yaitu ditunda sampai dengan sekian tahun kalau-kalau dapat dinilai sebagai satu kebbaikannya maka tidak menutup kemungkinan akan diubah tentang masa pembedanya dari pidana mati mungkin sampai dengan menjadi pidana seumur hidup;
- Bahwa berkait “Petrus dan Matius” (penembakan misterius dan membunuh secara misterius), jika diperhatikan persoalan hukuman mati, dengan persoalan “Petrus dan Matius” sama-sama berharap tentang masalah efek *deterrent*-nya atau efek-efek yang kemudian bisa meredam orang terhadap satu tindak pidana. Tapi suatu hal yang jelas berbeda, Petrus dan Matius, penembakan secara misterius dan membunuh secara misterius, jelas kedua-duanya suatu tindakan yang melanggar HAM dan suatu tindakan yang melanggar hukum. Sedangkan pidana mati memang ada dasar hukum yang merupakan prinsip/asas legalitas dalam undang-undang. Sehingga tidak memungkinkan menyamakan orang mati karena hukuman pidana mati dengan orang mati karena penembakan secara misterius, hal tersebut merupakan suatu konsep yang jauh berbeda;
- Bahwa manfaat sosiologis sosial dari persoalan pembedaan, yang ahli kutip dari Posumi, pertama, pemeliharaan tertib masyarakat. Kedua perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian, atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain. Ketiga memasyarakatkan kembali para pelanggar hukum, kecuali untuk pidana mati. Keempat, memelihara dan mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan, dan keadilan individu, menurut ahli adalah hal yang tidak mungkin menolak hukuman mati, jika melihat sedemikian banyaknya korban dan calon-calon korban dari kasus-kasus narkoba;

Keterangan Prof. Dr. Ahmad Ali, S.H., M.H.

- Bahwa *judicial review* bukan dimaksudkan untuk menguji Undang-Undang Dasar, tetapi dimaksudkan untuk menguji undang-undang di bawah Undang-Undang Dasar, apakah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak. Oleh karena itu, tidak usah lagi menguji Pasal 28J misalnya seperti apa yang dikemukakan sebelumnya, karena sudah jelas Pasal 28J merupakan pengecualian terhadap Pasal 28A dan Pasal 28I. Oleh sebab itu, ahli berpendapat, berdasarkan Pasal 28J maka tidak ada satu hakpun termasuk hak untuk hidup yang tidak mengenal pembatasan sesuai syarat pembatasan seperti apa yang dicantumkan oleh Pasal 28J UUD 1945;
- Bahwa berkait dengan kaum *abolitionist* menurut ahli, ketika kaum *abolitionist* menentang pidana mati untuk kejahatan-kejahatan yang serius termasuk pengedar narkoba misalnya, ahli menganggap kaum *abolitionist* inkonsisten. Karena, kaum *abolitionist* mengatakan, hak untuk hidup adalah hak yang tidak dapat diganggu gugat dalam keadaan apapun, maka seharusnya saat ini kaum *abolitionist* meminta supaya TNI dan Kepolisian dibubarkan, dan meminta juga kepada PBB untuk membubarkan seluruh angkatan bersenjata yang di dunia dan memusnahkan seluruh senjata yang dimiliki, baik oleh tentara maupun polisi yang ada di dunia karena semuanya itu diperuntukkan untuk menghilangkan nyawa orang lain yang dapat dianggap sebagai mangambil hak untuk hidup, jika hal tersebut dianggap absolut. Dalam kenyataannya memang ada pengecualian dan pengecualian itu memang dimungkinkan. Sehingga pemikiran-pemikiran yang inkonsisten yang harus diluruskan;
- Bahwa di dalam Pembukaan UUD 1945, melekat Pancasila, ada dua sila yang sangat mendukung pemberlakuan pidana mati untuk kejahatan-kejahatan yang sangat serius. Sila pertama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa dan sila yang kedua Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab. Dimulai dari sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa, artinya kita mengakui ajaran agama yang dianut oleh rakyat Indonesia, dimulai dengan Islam yang dianut oleh mayoritas bangsa Indonesia, dalam surat Al-Maidah ayat (33) yang artinya, “adapun hukuman yang memerangi Allah dan utusannya serta berbuat kerusakan di muka bumi, mereka harus dibunuh, atau disalib, atau dipotong tangan mereka atau kaki mereka berselang-seling atau dipenjar. Inilah kehinaan bagi mereka di dunia dan di akhirat kelak, mereka akan diganjar dengan siksaan yang dahsyat”.

Kemudian mengapa Allah SWT memberikan hak kepada manusia untuk mempidana mati bagi pelaku kejahatan berat? Hal itu dijawab sendiri oleh Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 179, yang artinya, “dan dalam pidana qishash itu ada jaminan kelangsungan hidup bagimu hai orang-orang yang berakal agar kamu bertaqwa”. Kemudian di dalam ajaran agama Kristen banyak sekali surat, baik dalam Perjanjian Lama maupun dalam Perjanjian Baru yang membenarkan pidana mati. Salah satu contohnya di dalam Bilangan 35 ayat 16-18, di mana ditegaskan bahwa pembunuh sudah pasti harus dibunuh. Sehingga dengan kata lain pidana mati bukan saja tidak bertentangan dengan Pancasila khususnya Ketuhanan Yang Maha Esa, bahkan merupakan penerapan dari Pancasila terutama Ketuhanan Yang Maha Esa menurut ajaran agama;

- Bahwa kalau pidana mati dihapuskan dalam Undang-Undang Narkotika ahli tidak dapat membayangkan betapa mengerikan keadaannya, karena sebagian besar negara ASEAN menganut pidana mati. Kemudian di antara negara ASEAN itu Indonesia adalah paling banyak penduduknya. Berarti Indonesia adalah yang paling banyak konsumennya dalam pandangan sindikat pengedar narkoba internasional. Dengan demikian apabila pidana mati itu dihapuskan untuk pengedar narkoba di Indonesia maka tentu saja sindikat pengedar narkoba internasional akan jauh memilih masuk mengedarkan di Indonesia yang konsumennya begitu banyak dan ancaman pidananya juga lemah dibanding Malaysia. Oleh karena itu, mohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi benar-benar mempertimbangkan apa yang akan terjadi dalam bangsa kita kalau pidana mati dalam Undang-Undang Narkotika dihapuskan;
- Kemudian sila kedua Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, dari segi keadilan jelas sekali bahwa kalau kita berada pada sebuah timbangan yang menempatkan para korban kejahatan yang serius dan pelaku kejahatan itu sendiri. Kita harus berani dan mempunyai kekuatan untuk menempatkan diri kita pada di posisi korban, jangan selalu di posisi penjahat, jangan hanya hak asasi manusianya penjahat yang kita perhatikan. Oleh karena itu, pemidanaan harus mengandung kesetaraan dengan kejahatannya, sebab jika tidak maka sepanjang itu pula akibatnya keadilan akan lemah dan sakit parah. Dengan demikian tidak ada alternatif pidana lain selain hanya pidana mati bagi pelaku kejahatan serius termasuk pengedar narkoba;

- Bahwa adalah keliru, kalau para kaum anti pidana mati menganalogikan pemerintah atau pengadilan memvonis pidana mati sama dengan pembunuhan, karena, itu sama saja dengan menganalogikan tindak pidana penjara dengan penculikan atau kemudian hukuman denda sebagai perampasan atau pencurian. Menurut, ahli hal itu merupakan dua hal yang tidak dapat dianalogikan karena satu dilakukan berdasarkan undang-undang yang sah, sedangkan lainnya merupakan benar-benar merupakan kejahatan;
- Bahwa ada pandangan yang selalu dikumandangkan oleh yang anti pidana mati, yaitu, pidana mati tidak menurunkan kejahatan. Menurut ahli hal tersebut tergantung hasil penelitian apa yang mau digunakan, statistik apa tentu yang menguntungkan bagi kelompok mereka. Tapi coba kita lihat juga statistik yang menunjukkan bahwa pidana mati jelas menurunkan kejahatan. Beberapa contoh dapat ahli kemukakan, ketika Inggris menghapuskan pidana mati pada tahun 1965, kurva tingkat pembunuhan naik secara signifikan. Kemudian ketika Afrika Selatan menghapuskan pidana mati pada tahun 1995, dan pada saat damai kurva tingkat kejahatannya meluncur setinggi langit. Selanjutnya di negara bagian Texas, Harris County yang berpenduduk lebih dari tiga juta yurisdiksi eksekusi yang paling aktif di Amerika Serikat, tingkat kejahatannya telah turun 73% sejak eksekusi diterapkan kembali pada tahun 1982, dari 44 per 100 ribu pada tahun 1981 menjadi 12 per 100 ribu pada tahun 2000, Penurunan tersebut tidak ada bandingannya di Amerika Serikat. Perlu ahli ingatkan bahwa Amerika Serikat terdiri dari 50 negara bagian, 38 negara bagian masih mempertahankan pidana mati, hanya 12 negara bagian yang tidak mengenal pidana mati. Artinya masih lebih banyak yang pro pidana mati daripada yang anti pidana mati khususnya di Amerika Serikat;
- Bahwa kurva tingkat kejahatan di Amerika Serikat yang merosot selama seluruh tahun 90-an pada saat tingkat eksekusi meningkat. Penelitian baru dari Profesor Gitting berkesimpulan, bahwa setiap eksekusi di Amerika Serikat mencegah dan menghindari lima atau enam pembunuhan tambahan, dengan perbandingan sembilan banding satu. Kemudian penelitian Profesor David Philip dalam sebuah penelitiannya memperlihatkan, pidana mati dalam sepekan selepas eksekusi dan pekan-pekan berikutnya mempunyai efek pencegahan, dalam hal ini efek pencegahan umum;

Keterangan Brigjen Pol. (Purn) Jeane Mandagi, S.H.

- Bahwa masalah narkoba bukan saja masalah nasional suatu negara tetapi masalah internasional dari semua negara di dunia, oleh karenanya negara-negara di dunia telah berkumpul di PBB untuk merumuskan suatu konvensi guna mengatasi dan memberantas kejahatan narkoba, yaitu dengan lahirnya konvensi *United Nation Convention Against the Illicit Traffic in Narcotics Drugs and Psychotropic Substantives* Tahun 1988, yang di dalam *Preamble*-nya tertuang pendapat anggota-anggota PBB, yang ahli kutip adalah bagian pentingnya saja, yaitu, *“the parties to this convention deeply concern by the magnitude and rising trend of illicit production demand for and traffic in narcotic drugs and psychotropic substantive which posed serious threat to the health and welfare of human being and adversely affect the economic cultural and political foundation of society deeply concern also by the steadily increasing into various social groups made by illicit traffic narcotic drugs and psychotropic substantive and particularly by the fact that children are used in many parts of the world, as an illicit drugs consumer market and for purposes of illicit production, distribution, and trade in narcotic drugs and psychotropic substantive which entails a danger of incalculable gravity. Recognizing the links between illicit traffic and other related organized criminal activities, which undermined the legitimate economies and certain stability, security, and sovereignty of state. Recognizing also that illicit traffic is an international criminal activity. The suppression of which demand urgent attention and the highest priority. Aware that illicit traffic generate large of financial profit and wealth enabling trans national criminal organization to penetrate, contaminate, and corrupt the structure of government, legitimate commercial and financial business and society at all its level”*. Dari *preamble* tersebut dapat digambarkan betapa dahsyat ancaman narkoba terhadap manusia, masyarakat, bangsa, dan suatu negara, termasuk Indonesia;
- Bahwa dalam kaitannya dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997, adalah merupakan penjabaran dari konvensi *United Nation Convention Against the Illicit Traffic in Narcotics Drugs and Psychotropic Substantives* Tahun 1988, yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997;

- Bahwa dalam konvensi tersebut tidak akan menyebut berapa hukuman dari suatu negara akan diberikan, tetapi hanya mengatur hal-hal seperti termuat dalam *article 3 paragraph 4A of the United Nations Convention Against the Illicit Traffic in Narcotics Drugs and Psychotropic Substantives 1998*, yaitu “each parties shall make the commission of the offences established in accordance with paragraph 1—yaitu yang *trafficking*, dan lain-lain—of this article liable to sanction which take into account the grave nature of these offences such as imprisonment (dipenjarakan), or other form of deprivation of liberty (bentuk-bentuk lain perampasan kemerdekaan), *pecuniary sanction* (hukuman denda), and *confiscation* (penyitaan), *embracement*, other form of deprivation of liberty, *pecuniary sanction*, and *confiscation*. Kemudian *article 3* dari *paragraph 6*, menyatakan—uraian panjang lebar—terakhir, *there is a need to deter the commission of such offences*. Kemudian *article 24* dari konvensi tersebut yang paling membenarkan, “a party may adopt more strict or severe measure than those provided by this Convention if,—yang kami sebut tadi itu—*in its opinion, such measures are desirable or necessary for the prevention or suppression of illicit traffic*”. Berhubung dengan ini maka Pemerintah Republik Indonesia dan DPR RI sepakat untuk mencantumkan hukuman mati dalam Pasal-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 dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 dan karena undang-undang ini masih berlaku dengan sah maka hukuman mati yang dijatuhkan berdasarkan undang-undang ini tentu saja adalah sah;
- Bahwa berkaitan dengan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, maka kita tidak boleh menafsirkan Undang-Undang Dasar secara sepotong-sepotong, tetapi harus dibaca secara utuh, misalnya, setiap orang mempunyai hak untuk hidup sebagaimana tertera dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 harus dibaca dan ditafsirkan dalam kesatuan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, sebab kalau tidak demikian maka berarti Undang-Undang Dasar kita bertentangan;
- Bahwa dalam Pasal 6 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights* disinggung mengenai jaminan hak hidup, kemudian ayat (2) membolehkan adanya hukuman mati. Permasalahannya adalah hukuman mati hanya dibolehkan untuk *the most serious crime*, seperti yang sudah diutarakan

oleh ahli Profesor Philip Alston, dalam menafsirkan *the most serious crime* yaitu, “*that the scope of crimes subject to the death penalty should not go beyond intentional crime which lethal or other extremely grave consequences*”. Dengan kata lain *crime which lethal or other extremely grave consequences* termasuk, kategori *the most serious crime*, sehingga boleh dikenakan hukuman mati. Kejahatan narkoba merupakan kejahatan dengan *extremely grave consequences*, akibat buruk yang dahsyat dan oleh karenanya hukuman mati dapat saja diberikan;

- Bahwa berdasarkan kepada jiwa atau *preamble* konvensi tersebut yang menjadi salah satu dasar Undang-Undang Narkotika dimaksud menganggap peredaran gelap narkoba berakibat buruk terhadap pondasi masyarakat di bidang ekonomi, budaya, dan politik serta mengancam stabilitas keamanan dan kedaulatan negara-negara;
- Bahwa menurut ahli Profesor Philip Alston, hukuman mati harus ditiadakan untuk *drugs related crime* atau *drugs related offences*. *Drugs related offences* adalah tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana narkoba seperti pencucian uang dan lain-lainnya. Sedangkan tindak pidana narkoba disebut *drugs offences crime*. Sehingga tindak pidana narkoba dapat saja dikenakan hukuman mati karena tidak termasuk dalam pengertian *drugs related offences*;-
- Bahwa sindikat narkoba bekerja sangat tertutup dan rahasia dengan sistem sel terputus, sehingga sulit menangkap pimpinan dan anggota-anggota lainnya. Setiap penugasan kurir, seperti para Pemohon terpidana mati, mereka diawasi oleh seorang *controller*, pengawas yang dikirim oleh sindikat yang mereka tidak kenal. Sehingga mereka tidak mengetahui bahwa mereka sedang diawasi oleh *controller* sindikat. Setiap penyelewengan yang terjadi oleh kurir diketahui oleh *controller* dan dilaporkan ke pimpinan, dan mereka yang menyeleweng, oleh sindikat langsung dimusnahkan tanpa ampun, sel itu dihapus, sehingga tidak membahayakan sindikat. Walaupun ancaman hukuman mati mereka tahu, mereka *tokh* mau saja. Jika ditanya kepada yang ditangkap pada saat diperiksa, kenapa masih mau, sedangkan sudah tahu ada hukuman mati. Jawab mereka, “sebelum kita tertangkap, kita semua berpendapat bahwa kita tidak akan tertangkap, karena banyak sekali yang lolos”, dan itu benar. Kemudian bayarannya tinggi, kurir kalau untuk satu *trip* dibayar \$5000,- Uang kita 45 juta rupiah untuk satu *trip* saja. Di samping itu, dia berpendapat

hukuman mati ada yang membela, untuk menghapus hukuman mati seperti yang terjadi sekarang ini;

- Bahwa sindikat beroperasi dengan sistem sel terputus, berarti dilakukan oleh dua orang atau lebih yang melakukan permufakatan jahat, karena kejahatan narkoba tersebut adalah *organized crime*, tidak dapat dilakukan *only one person*. Hanya sayangnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997, merumuskan permufakatan jahat secara sempit yaitu, "*permufakatan jahat adalah perbuatan dua orang atau lebih dengan maksud bersepakat untuk melakukan tindak pidana narkoba*", perumusan dimaksud tidak akan dapat menjerat mereka dalam arti anggota sel-sel lain, dengan demikian mereka pun akan tetap berjaya, sehingga perlu diadakan perumusan permufakatan jahat yang jauh lebih luas yang akan menghancurkan *organized crime*, oleh karena itu, saat ini sedang dalam proses pembuatan Undang-Undang Narkoba yang baru;
- Bahwa penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan psikotropika adalah ancaman yang dahsyat bagi manusia, masyarakat, bangsa, dan negara. Oleh karena itu, hukuman mati dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 harus dipertahankan dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945;

Keterangan KRH. Henry Yosodiningrat, S.H.

- Bahwa terlebih dahulu ahli merasa perlu untuk menjelaskan fakta bahwa di dalam undang-undang tentang narkoba berupa ancaman hukuman mati, adalah hanya diberlakukan, atau ditujukan kepada para pelaku yang terorganisir atau yang diawali dengan pemufakatan jahat;
- Bahwa dari yang ahli pelajari, ternyata ancaman dimaksudkan sebagai upaya untuk mencegah terjadinya peredaran gelap narkoba di Indonesia. Karena berdasarkan fakta, setidaknya empat juta orang anak bangsa Indonesia yang mengalami ketergantungan akan narkoba dan setiap hari setidaknya 40 orang anak bangsa Indonesia meninggal secara sia-sia. Kesemuanya itu disebabkan oleh peredaran gelap narkoba dan penyalahgunaan narkoba, yang peredarannya dilakukan oleh para sindikat narkoba;

- Bahwa fakta dari hasil penelitian, dana masyarakat yang dibelanjakan untuk membeli narkoba dan uangnya dibawa oleh sindikat setiap tahunnya adalah 292 triliun rupiah, dengan perhitungan empat juta orang, rata-rata satu orang membelanjakan 200 ribu rupiah, maka satu hari 800 miliar rupiah jumlahnya, dikali satu tahun 365 hari;
- Bahwa informasi yang ahli peroleh dari pemerintah, hampir seluruh lembaga pemasyarakatan serta rumah tahanan negara, sedikitnya di seluruh Indonesia 70% terdiri dari atau dihuni oleh pelaku-pelaku kejahatan narkoba, baik sebagai pengedar maupun sebagai penyalahguna;
- Bahwa berdasarkan fakta saat ini tidak ada satupun kabupaten, bahkan ahli berani mengatakan tidak ada satupun kecamatan di republik ini yang terbebaskan dari peredaran gelap dan penyalahgunaan narkoba, bahkan di seluruh penjuru tanah air, di seluruh pelosok tanah air, narkoba sudah diedarkan oleh para sindikat dengan cara yang sangat-sangat sistematis, dengan cara-cara yang sangat konseptual, dengan modus operandi yang sangat-sangat selalu berubah-ubah dengan mobilitas mereka yang sangat tinggi;
- Bahwa ancaman hukuman mati yang ada dalam Undang-Undang tentang Narkoba bertujuan atau maksudnya adalah untuk menyelamatkan bangsa Indonesia dari kehancuran sebagai akibat dari peredaran gelap narkoba yang dilakukan oleh para sindikat;
- Bahwa secara hukum ahli menyatakan, ketentuan Pasal 28A Undang-Undang Dasar 1945 tidak boleh dipahami secara mandiri, tetapi sedemikian rupa harus dihubungkan dengan ketentuan-ketentuan lain, seperti Pasal 28J ayat (2) kemudian ketentuan Pasal 28I ayat (5) dan sebagainya, yang pada pokoknya dalam pelaksanaan atau di dalam melaksanakan hak asasi manusia dibatasi atau diatur sedemikian rupa dengan maksud untuk menjamin hak asasi manusia yang lain. Termasuk di antaranya Undang-Undang tentang Narkoba;
- Bahwa dengan pembatasan-pembatasan tersebut, artinya dengan menghubungkan dengan ketentuan dengan Pasal 28I ayat (5), kemudian Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, maka harus juga memperhatikan ketentuan-ketentuan di dalam Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Undang-Undang tentang HAM sendiri mengakui adanya hukuman mati. Artinya, terdapat

pengecualian, misalnya dalam hal aborsi, meskipun hak untuk hidup melekat pada bayi yang masih berada dalam kandungan, tetapi demi keselamatan ibu, maka hukuman mati masih dibenarkan;

- Bahwa berdasarkan keterangan ahli Prof. Philip Alston dan dikaitkan dengan *ICCPR*, maka hukuman mati tergantung dari penafsiran atau kebutuhan dari masing-masing negara atau setiap bangsa;
- Bahwa ketentuan-ketentuan dalam *ICCPR* yang merupakan ketentuan hak asasi manusia, jika dikaitkan dengan pelaksanaan hukuman mati terhadap para Pemohon, maka terhadap para Pemohon sudah diadili berdasarkan ketentuan undang-undang yang berlaku dalam artian yang tidak berlaku surut. Para Pemohon diadili dalam persidangan yang terbuka untuk umum, dan diberikan kesempatan untuk melakukan upaya banding, kasasi, dan sebagainya. Sehingga ahli berpendapat bahwa pelaksanaan hukuman mati sangat-sangat tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 serta tidak pula terhadap *ICCPR*;

[2.5] Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat telah menyerahkan keterangan tertulis bertanggal Maret 2007 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 3 April 2007, mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

A. 1. Ketentuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang dimohonkan untuk diuji materiil adalah :

1. Pasal 80 ayat (1) huruf a;
 2. Pasal 80 ayat (2) huruf a;
 3. Pasal 80 ayat (3) huruf a;
 4. Pasal 81 ayat (3) huruf a;
 5. Pasal 82 ayat (1) huruf a;
 6. Pasal 82 ayat (2) huruf a;
 7. Pasal 82 ayat (3) huruf a;
2. **Ketentuan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang dimohonkan untuk diuji materiil adalah Pasal 51 ayat (1) huruf a.**

B. Hak Konstitusional yang menurut Pemohon dilanggar:

I. Pemohon dalam permohonannya mengemukakan, bahwa hak konstitusionalnya dilanggar dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, yakni dalam ketentuan pasal-pasal, sebagai berikut:

1. Pasal 80 ayat (1) huruf a yang berbunyi:

(1) Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum :

a. memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);

2. Pasal 80 ayat (2) huruf a yang berbunyi:

(2) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

a. Ayat (1) huruf a didahului dengan permufakatan jahat, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah);

3. Pasal 80 ayat (3) huruf a yang berbunyi:

(3) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

a. Ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah);

4. Pasal 81 ayat (3) huruf a yang berbunyi:

(3) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

a. Ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah);

5. Pasal 82 ayat (1) huruf a yang berbunyi:

(1) Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum:

a. mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);

6. Pasal 82 ayat (2) huruf a yang berbunyi:

(2) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) didahului dengan permufakatan jahat, maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

a. Ayat (1) huruf a, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah);

7. Pasal 82 ayat (3) huruf a yang berbunyi :

(3) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

a. Ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 3.000.000.000,00 (tiga milyar rupiah).

II. Pemohon dalam permohonannya mengemukakan hak konstitusionalnya dilanggar dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yakni dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a, yang berbunyi sebagai berikut:

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu :

a. perorangan warga negara Indonesia; “

Ketentuan dimaksud oleh Pemohon dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya ketentuan:

1. Pasal 28A yang menyebutkan bahwa, “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”.
2. Pasal 28I ayat (1) yang menyebutkan bahwa, “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.
3. Pasal 28I ayat (4) yang menyebutkan bahwa, “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”.
4. Pasal 28D ayat (1) yang menyebutkan bahwa : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”.

C. Keterangan DPR-RI

Atas dasar permohonan Pemohon dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Bahwa tujuan pembangunan nasional Indonesia adalah untuk mewujudkan manusia Indonesia seutuhnya dan masyarakat Indonesia yang adil, makmur, sejahtera, tertib, dan damai berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu usaha dalam rangka untuk mewujudkan masyarakat

Indonesia yang sejahtera antara lain dengan cara peningkatan secara kontinyu terhadap usaha-usaha di bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan termasuk ketersediaan narkotika sebagai obat dan untuk pengembangan ilmu pengetahuan.

2. Bahwa penyalahgunaan narkotika menimbulkan akibat yang merugikan dan membahayakan kehidupan manusia, masyarakat, bangsa, dan negara serta melemahkan ketahanan nasional Indonesia.
3. Bahwa melihat dampak negatif yang sangat serius terhadap penyalahgunaan Narkotika maka dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika diatur tentang pidana mati.
4. Bahwa Pemohon mendalilkan hukuman mati yang terdapat dalam 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 bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28I ayat (1) Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mengenai hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:
 - a. Bahwa ketentuan hukuman mati dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika adalah sebagai upaya pencegahan dan pemberian sanksi (*prevention and punishment*) kepada pelaku karena penyalahgunaan narkotika sudah merupakan tindak pidana yang serius (*serious crime*). Karena dampaknya dikhawatirkan dapat melemahkan dan menghancurkan sendi-sendi kehidupan masyarakat baik secara individu, sosial maupun kehidupan bernegara.
 - b. Penyalahgunaan narkotika di Indonesia sudah sampai kepada tingkatan berbahaya karena sudah pada tingkatan kejahatan yang terorganisir (*organized crime*) yang dapat mengancam generasi muda dan kehidupan berbangsa di masa datang.
 - c. Data dari studi biaya sosial dan ekonomi akibat penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba pada tahun 2004 yang dilakukan Badan Narkotika Nasional (BNN) menunjukkan bahwa estimasi jumlah penyalahguna narkoba sebesar 3,2 juta (1,5% dari populasi penduduk) dimana 79% kategori pecandu dan 21% kategori pemakai teratur, 75% atau mayoritas pemakai ganja. Jumlah biaya sosial dan ekonomi sebesar Rp. 23,6 triliun,

jumlah IDU's diestimasikan sebesar 572.000 orang dan angka kematian penyalahguna narkoba sebanyak 15.000 orang pertahun. Untuk itu penanganan masalah penyalahgunaan narkoba juga membutuhkan penegakan hukum yang tidak main-main termasuk salah satunya adalah dengan adanya ancaman sanksi berat berupa hukuman mati.

- d. Indonesia bukan satu-satunya Negara di dunia yang menerapkan hukuman mati. Selain Cina, Malaysia, Singapura, Thailand, Jepang bahkan Amerika Serikat pun masih menerapkan hukuman mati.
 - e. Tindak pidana penyalahgunaan narkoba merupakan salah satu kejahatan yang memiliki aspek (unsur) internasional dan disebut sebagai kejahatan terhadap masyarakat internasional (*delictum juris gentium*). Masyarakat internasional mengakui penyalahgunaan narkoba sebagai tindak pidana *Hostis Humanis Generis* (musuh umat manusia) yang tindakannya berdampak sangat berbahaya bagi lebih dari satu negara. Kita tentu tidak mau bangsa ini hancur dan tidak mempunyai masa depan akibat merajalelanya penyalahgunaan narkoba terutama di kalangan kaum muda yang di pundaknyalah kelak digantungkan nasib bangsa ini di masa depan. Kita juga tentu tidak mau Negara Indonesia menjadi surga bagi pelaku tindak pidana penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh Warga Negara Asing karena lemahnya sanksi hukum menyangkut narkoba.
5. Bahwa dalil Pemohon yang menyatakan hukuman mati bertentangan dengan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 karena telah merampas hak untuk hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 28A yang menyebutkan bahwa, "*Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya*". Ketentuan dalam Pasal 28A tidak dapat dipahami secara mandiri tetapi harus dikaitkan dengan ketentuan dalam Pasal 28J ayat (2). Begitu pula halnya dengan Pasal 28I ayat (1) yang menyatakan : "*Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.*" **Pasal 28J ayat (2)** menyatakan bahwa : "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-*

undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Pembatasan mengenai penggunaan hak asasi manusia dalam kasus narkoba sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkoba.

6. Pada dasarnya penggunaan hak asasi tidak mutlak, dalam pelaksanaannya karena orang lain pun akan menuntut kebebasan yang sama dalam melaksanakan hak asasinya. **Pembatasan** terhadap hak asasi disamping diatur dalam Pasal 28J ayat (2) **juga diperkuat oleh bunyi Pasal 28I ayat (5)** yang menyatakan : *”Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”* Dari bunyi Pasal 28I ayat (5) tersebut jelaslah bahwa pelaksanaan hak asasi tetap harus diatur dalam peraturan perundang-undangan yang ada sehingga menjamin pelaksanaan hak asasi itu sendiri secara baik dan tertib serta tidak berbenturan dengan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.
7. Bahwa Pemohon yang merasa telah dilanggar hak konstitusionalnya berdasarkan Pasal 28D ayat (1) sesungguhnya telah diberikan hak atas pengakuan, jaminan, dan perlindungan serta kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Hal tersebut telah dibuktikan bahwa Pemohon telah menjalani proses persidangan dan perlakuan yang sama di hadapan hukum serta telah mendapat kesempatan pembelaan dan telah pula mendapatkan putusan pengadilan. Pemberian hak yang sama di mata hukum juga telah berkesesuaian dengan *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) Pasal 14 ayat (2) yang menegaskan bahwa *setiap orang yang dijatuhi hukuman pidana mempunyai hak untuk dianggap tidak bersalah sampai terbukti bahwa dia bersalah dan Pasal 14 ayat (3) yang mengatur bahwa seseorang yang telah dijatuhi hukuman pidana diberikan jaminan untuk*
:

- a. *memperoleh informasi secara tepat dan jelas tentang hukuman yang dijatuhkan dalam bahasa yang dimengerti serta akibatnya;*
- b. *disediakan waktu dan fasilitas yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan dan mengadakan konsultasi dengan konsultasi atas pilihannya sendiri.*

Begitu pula dengan bunyi Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa: ” *Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana ini dilakukannya*”. Bunyi Pasal 18 ayat (2) tersebut menjadi legitimasi hukum dapatnya dijatuhi pidana hukuman mati kepada Pemohon dengan menggunakan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang telah ada sebelum amandemen Undang-Undang Dasar 1945.

8. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa “*Negara Indonesia adalah negara hukum*” Tafsiran Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut adalah bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum artinya dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan Indonesia harus berdasarkan hukum, yaitu berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam hal pelaksanaan hak asasi manusia dalam konteks negara hukum sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 ayat (3) tersebut adalah dengan menjunjung tinggi nilai-nilai atau norma-norma hukum. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 28I yang antara lain menyatakan bahwa perlindungan hak asasi manusia sesuai prinsip negara hukum dijamin dengan ketentuan-ketentuan yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Hal tersebut untuk menjamin agar dalam pelaksanaannya tidak mengesampingkan hak asasi orang lain. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan hak asasi manusia setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

9. Bahwa menurut ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam Pasal 10 huruf a angka 1 yang berbunyi :

“Pidana terdiri atas :

a. pidana pokok :

1. pidana mati; “

Berdasarkan ketentuan tersebut, Indonesia mengakui dan menganut penjatuhan hukuman/pidana mati dalam sistem pemidanaan. Selama ketentuan hukuman mati yang terdapat dalam KUHP tersebut belum dihapus maka tetap berlaku sebagai hukum positif dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika tidak lepas pemidanaannya dari sistem pemidanaan yang dianut KUHP. Diratifikasinya ICCPR oleh Indonesia menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) tidak serta merta menghapuskan pemidanaan hukuman mati bagi Indonesia. Di dalam ketentuan ICCPR Pasal 6 ayat (2) dinyatakan bahwa *bagi Negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya diperuntukkan bagi kejahatan yang paling serius sesuai hukum yang berlaku saat itu dan tidak bertentangan dengan ICCPR dan Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Meskipun Komisi HAM PBB telah menganggap narkotika tidak termasuk tindak pidana (kejahatan) yang sangat serius, tetapi **bagi Indonesia penyalahgunaan narkotika termasuk kejahatan atau tindak pidana serius** yang dampaknya dapat merusak sendi-sendi kehidupan umat manusia dan membahayakan jiwa manusia.

10. Bahwa mengenai hak konstitusional Pemohon berdasarkan Pasal 28D ayat (1) yang dilanggar akibat diberlakukannya ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dapat dijelaskan bahwa :

a. Pasal 51 ayat (1) huruf a secara tegas menentukan bahwa yang dapat mengajukan hak uji materiil adalah Warga Negara Indonesia. Hal demikian sudah tepat dan sesuai dengan yang dinyatakan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 27 ayat (1) bahwa :”**Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan**

pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Dari bunyi Pasal 27 ayat (1) tersebut dipahami bahwa yang dapat diperlakukan sama dihadapan hukum dan pemerintahan adalah setiap warga Negara dan pada Pasal 26 ayat (1) disebutkan bahwa yang dapat digolongkan sebagai *warga negara adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga Negara*, dan

- b. **diantara Pemohon sebagian masih berkewarganegaraan asing** sehingga permohonan judicial review terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang diajukan oleh Pemohon yang bukan Warga Negara Indonesia seharusnya ditolak, karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- c. Memang benar adanya sifat universal hak asasi manusia yang diperuntukkan bagi setiap orang di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tetapi menyangkut hak mengajukan *judicial review* terhadap undang-undang Indonesia masih dibatasi hanya untuk Warga Negara Indonesia. Namun demikian hak-hak menyangkut pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum seperti dalam Pasal 28D ayat (1) tidak dibatasi bagi Warga Negara Asing dalam pencarian keadilan di peradilan umum dan Pemohon sudah mendapatkan hak-haknya tersebut.

Berdasarkan uraian keterangan DPR tersebut di atas, maka ketentuan 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 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika tidak bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (4), dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

[2.6] Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 2 Mei 2007 telah didengar keterangan tertulis yang dibacakan dipersidangan dari Komisi Hak Asasi Manusia yang diwakili oleh Abdul Hakim Garuda Nasution, Ketua Komisi Hak Asasi Manusia, sebagai berikut:

I. Pengantar

Indonesia masih menganut adanya hukuman mati sebagaimana diatur di dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Hingga akhir 2006 terdapat setidaknya-tidaknya 11 peraturan perundang-undangan di Indonesia yang masih mengandung ancaman hukuman mati. Dalam hal ini memang layak dipertanyakan konstitusionalisasi apakah hukuman mati di Indonesia mengingat bahwa, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 4 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, hak untuk hidup adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun.

II. Pengaturan Hak Hidup dalam Hukum Nasional

Beberapa peraturan perundang-undangan yang masih mengatur hukuman mati antara lain KUHP, KUHPM, UU Pengadilan HAM, dan UU Narkotika. Selain itu terdapat juga sejumlah peraturan perundang-undangan yang melarang adanya hukuman mati. Di antara peraturan-peraturan tersebut, terdapat 2 (dua) peraturan perundang-undangan yang melarang hukuman mati, yakni:

1. Undang-Undang Dasar 1945. Sebagai sumber hukum tertinggi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia melarang hukuman mati. Hal ini tercermin dalam Pasal 28I ayat (1) yang menyebutkan: "**Hak untuk hidup**, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".
2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Sebagai payung hukum dari peraturan perundang-undangan di bidang hak asasi manusia, Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan: "**Hak hidup**, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun oleh siapapun".

III. Hukuman Mati ditinjau dari Hukum Internasional.

Patut dicatat bahwa makin banyak negara di dunia yang tidak lagi menerapkan atau membatasi hukuman mati untuk hal-hal tertentu saja seperti

keadaan perang atau keadaan gawat lainnya. Protokol Opsional Kedua Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, 1989 pada prinsipnya melarang hukuman mati kecuali dalam keadaan tertentu, seperti dalam keadaan gawat lainnya. Namun demikian, masih harus dipertanyakan, apakah hukuman mati merupakan pelanggaran HAM menurut hukum internasional?

Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (KIHSP) 1966 yang sudah diratifikasi oleh Indonesia, menyatakan bahwa hak atas hidup adalah hak yang mendasar dan tidak dapat dilanggar dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*). Pengecualian hak atas hidup dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik terkait dengan masalah hukuman mati, ada beberapa pasal yang mengaturnya. Pasal 6 ayat (1) tidak melarang hukuman mati, namun demikian Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 6 ayat (6) meletakkan sejumlah pembatasan pada penerapannya. Lima pembatasan spesifik terhadap hukuman mati bisa diidentifikasi dari ketentuan-ketentuan Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 6 ayat (6), yaitu:

Pertama adalah hukuman mati tidak bisa diterapkan kecuali pada kejahatan paling serius dan sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat kejahatan berlangsung. Jadi, meskipun Pasal 6 tidak menghapuskan hukuman mati, tetapi ia membatasi penerapannya pada 'kejahatan yang paling serius' dan Komite Hak Asasi Manusia menegaskan kebutuhan Negara-negara Pihak pada Kovenan untuk meninjau ulang hukum pidana mereka dalam masalah ini.

Menurut Joseph, Schultz dan Castan 'tampaknya hanya pemunuhan terencana atau percobaan pembunuhan, atau penyiksaan terencana yang menimbulkan derita jasmani yang besar, bisa berakibat pada hukuman mati menurut Pasal 6 ayat (2)'.

Komite Hak Asasi Manusia juga mengamati bahwa ketentuan-ketentuan Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 6 ayat (6) mengisyaratkan keinginan mengabolisi hukuman mati dalam hukum internasional. Bagaimanapun, belum ada kata mufakat di antara Negara-negara dunia tentang abolisi hukuman mati. Walaupun sebagian Negara dianggap sebagai 'Negara-negara abolisionis', sebagian lain dianggap sebagai 'Negara-negara non-abolisionis' berkenaan dengan hukuman mati. Sebagian besar Negara Muslim termasuk dalam 'Negara-negara non-abolisionis'. Selain Republik Azerbaijan, dan belakangan Turki, tidak ada Negara Muslim lain yang mengabolisi hukuman mati atau menjadi Pihak dalam Protokol Opsional Kedua Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tahun

1989 yang secara khusus bertujuan mengabolisi hukuman mati. Mengingat al-Qur'an secara spesifik memerintahkan hukuman mati untuk sejumlah kejahatan, para ahli fiqih Islam akan mempertimbangkan semua legislasi langsung yang menggugurkan legalitasnya sebagai berada di luar kewenangan legislasi manusia dalam Syariat.

Sebagian besar Negara Muslim yang menerapkan hukum pidana Islam berupaya menghindari hukuman mati melalui ketentuan-ketentuan prosedural atau keringanan (*procedural and commutative provisions*) yang tersedia dalam Syariat ketimbang pelarangan langsung terhadapnya. Hukum Islam menuntut syarat-syarat pembuktian yang ketat bagi pelanggaran yang bisa berujung dengan hukuman mati. Sudan mengemukakan dalam pertimbangan laporan berkala keduanya seputar Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik bahwa, '...Sejak 1973...eksekusi selalu bisa dihindari dalam perkara-perkara yang melibatkan hukuman mati, baik lantaran pengadilan tinggi atau Presiden tidak mengonfirmasi hukuman tersebut ataupun lantaran diat telah dibayarkan sebagai gantinya'. Nabi Muhammad juga diriwayatkan telah menganjurkan penghindaran hukuman mati sebisa mungkin.

Pembatasan kedua, hukuman mati dalam Pasal 6 ialah keharusan tiadanya perampasan kehidupan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Kovenan, sehingga misalnya mesti ada jaminan pemeriksaan yang adil, mesti tidak ada diskriminasi dalam hukuman berat dan metode eksekusi mesti tidak sampai menjadi penyiksaan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Juga, perampasan kehidupan mesti tidak bertentangan dengan Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida, sehingga secara yudisial melarang penjatuhan hukuman mati yang mungkin merupakan kejahatan genosida (sebagaimana yang terjadi dengan pengadilan-pengadilan Nazi). Larangan hukuman mati yang bersifat genosida dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik juga sepenuhnya sesuai dengan kesucian nyawa dalam hukum Islam. Pasal 2 (b) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa, 'Dilarang mempergunakan sarana yang berakibat pada pemusnahan genosidal umat manusia'.

Pembatasan ketiga, ialah bahwa hukuman mati hanya bisa dilaksanakan sesuai dengan putusan akhir yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berwenang.

Syarat ini juga bertujuan mencegah perampasan kehidupan yang sewenang-wenang dan menjamin keadilan sebagaimana juga merupakan kepatuhan pada proses hukum yang seharusnya. Hal ini sejalan penuh dengan prinsip keadilan dalam hukum pidana Islam.

Pembatasan keempat, ialah bahwa siapa saja yang dihukum mati berhak meminta pengampunan atau keringanan hukuman dan bisa diberi amnesti, pengampunan, atau keringanan hukuman. Hak atas pengampunan, keringanan hukuman, atau pemberian amnesti muncul setelah putusan dan penghukuman akhir oleh pengadilan tinggi. Ini terkait dengan pelaksanaan hukuman setelah pemeriksaan peradilan yang tidak berpihak dan proses hukum yang semestinya. Kuasa ini lazimnya dipegang oleh Kepala Negara. Itulah tindakan prerogatif pemberian grasi dan karena itu tunduk pada pertimbangan-pertimbangan *non-legal* dan *non-yudisial*. Ia merupakan jalan terakhir untuk menghindari hukuman mati, di mana Kepala Negara di negeri-negeri yang masih menerapkan hukuman mati berwenang untuk menghindarkan pelaksanaan putusan hukuman mati.

Pembatasan kelima, ialah bahwa hukuman mati tidak bisa dikenakan pada remaja di bawah umur 18 tahun dan tidak bisa dilaksanakan pada wanita hamil. Dengan pembatasan ini, Kovenan secara mutlak melarang penghukuman mati remaja di bawah 18 tahun terhadap kejahatan apapun, termasuk 'kejahatan paling serius'. Dalam kasus wanita hamil, mereka bisa dijatuhi hukuman mati atas 'kejahatan paling serius', tapi hukuman tidak bisa dilangsungkan sampai kelahiran bayinya. Kedua kasus itu adalah sebuah konsekuensi terhadap penghargaan ketakberdosaan anak-anak.

Dalam perkembangannya, anggota-anggota PBB pada 1989 memutuskan bahwa "penghapusan hukuman mati membantu peningkatan martabat manusia dan pengembangan HAM secara bertahap," dan kemudian menetapkan Protokol Kedua KIHSP yang secara eksplisit bertujuan menghapus hukuman mati. Negara-negara yang telah meratifikasi Protokol Kedua sepakat untuk menghapus penggunaan hukuman mati untuk kejahatan biasa. Negara yang telah meratifikasi Protokol Kedua hanya dapat melakukan pengecualian kalau sudah dengan jelas membuat reservasi terhadap Protokol tersebut, dan pengecualian itu hanya untuk kejahatan yang dilakukan "pada saat perang untuk kejahatan yang paling berat yang bersifat kejahatan militer" (Pasal 2).

Hingga Juni 2006 hanya 68 negara yang masih menerapkan praktik hukuman mati, termasuk Indonesia, dan lebih dari setengah negara-negara di dunia telah menghapuskan praktik hukuman mati. Ada 88 negara yang telah menghapuskan hukuman mati untuk seluruh kategori kejahatan, 11 negara menghapuskan hukuman mati untuk kategori kejahatan pidana biasa, 30 negara negara malakukan moratorium (*de facto* tidak menerapkan) hukuman mati, dan total 129 negara yang melakukan abolisi (penghapusan) terhadap hukuman mati. Sampai saat ini Indonesia belum meratifikasi Protokol Kedua KIHSP, walaupun pada beberapa kali kesempatan, Komnas HAM merekomendasikan agar Pemerintah Indonesia segera meratifikasi Protokol Pertama dan Kedua Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik.

IV. Pendapat Komnas HAM Berkenaan dengan Hukuman Mati

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) sebagai institusi independen yang mempunyai mandat untuk menciptakan kondisi yang kondusif bagi pemajuan, perlindungan dan penegakan hak asasi manusia di Indonesia, pada kenyataannya berkenaan dengan penerapan hukuman mati di Indonesia terdapat 2 (dua) pendapat yang berbeda, yakni ada yang pro dengan hukuman mati dan ada yang tidak setuju dengan hukuman mati.

Alasan yang setuju hukuman mati:

Suatu tindak pidana yang sangat kejam atau yang menimbulkan banyak penderitaan (seperti perkosaan disertai pembunuhan) atau kerusakan manusia/generasi/bangsa (seperti narkoba) perlu ada hukuman mati bagi pelakunya. Juga terhadap kejahatan yang sangat membahayakan keamanan negara.

Alasan yang anti hukuman mati:

1. Mati hidup ada di tangan Tuhan. Hanya Dia yang dapat menentukan, memutuskan seseorang harus mati.
2. Dari segi kepastian hukum bagi si terhukum bisa menimbulkan masalah yang secara absolut tidak mungkin dibetulkan, diperbaiki lagi untuk selama-lamanya. Yaitu apabila kemudian terbukti secara hukum bahwa si terhukum mati tersebut sudah terlanjur menjalani eksekusi tembak mati.

V. Kesimpulan

1. Konstitusi Indonesia atau UUD 1945, secara tegas telah mengatur bahwa hak hidup merupakan salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun

(*non derogable rights*).

2. Sementara itu, Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik juga menyatakan bahwa hak hidup merupakan hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*). Oleh karena itu, penerapan hukuman mati, harus diterapkan dengan beberapa pembatasan-pembatasan sebagai berikut:

Pertama, adalah hukuman mati tidak bisa diterapkan kecuali pada kejahatan paling serius dan sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat kejahatan berlangsung.

Pembatasan kedua, hukuman mati dalam Pasal 6 ialah keharusan tiadanya perampasan kehidupan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Kovenan, sehingga misalnya mesti ada jaminan pemeriksaan yang adil.

Pembatasan ketiga, ialah bahwa hukuman mati hanya bisa dilaksanakan sesuai dengan putusan akhir yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berwenang.

Pembatasan keempat, ialah bahwa siapa saja yang dihukum mati berhak meminta pengampunan atau keringanan hukuman dan bisa diberi amnesti, pengampunan, atau keringanan hukuman.

Pembatasan kelima, ialah bahwa hukuman mati tidak bisa dikenakan pada remaja di bawah umur 18 tahun dan tidak bisa dilaksanakan pada wanita hamil.

3. Anggota-anggota PBB pada 1989 memutuskan bahwa "penghapusan hukuman mati membantu peningkatan martabat manusia dan pengembangan HAM secara bertahap", dan kemudian menetapkan Protokol Kedua KIHSP yang secara eksplisit bertujuan menghapus hukuman mati.

4. Ada kecenderungan negara-negara di dunia untuk menghapus hukuman mati.

[2.7] Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 23 Mei 2007 telah didengar keterangan dari Tim Penyusun KUHP Baru, yang diberikan oleh Prof. Dr. Nyoman Serikat Putrajaya, S.H., dan Dr. Mudzakir, S.H., M.H., pada pokoknya memberi keterangan sebagai berikut:

Keterangan Prof. Dr. Nyoman Serikat Putrajaya, S.H.

- Bahwa penyusunan RUU KUHP didasarkan pada tiga persoalan pokok dalam hukum pidana, perbuatan yang dilarang, pertanggungjawaban pidana, dan

sanksi. Berdasarkan hal tersebut RUU KUHP mengalami perubahan, menjadi dua buku, buku satu mengenai ketentuan umum dan buku dua mengenai tindak pidana, sedangkan dalam KUHP terdiri dari tiga buku; buku satu ketentuan umum, buku dua kejahatan, dan buku tiga pelanggaran;

- Bahwa khusus mengenai pidana terdiri dari pidana pokok berupa pidana penjara, pidana kerja sosial, dan pidana denda. Selain pidana-pidana pokok di dalam buku dua tersebut, dirumuskan pula yang diancamkan hanya pidana mati, pidana penjara, dan pidana denda, sedangkan pidana pengawasan, pidana kerja sosial tidak pernah dirumuskan, karena dipandang sebagai alternatif dari tindak pidana mati atau pidana penjara atau denda sebagai alternatif;
- Bahwa pidana mati dikeluarkan dari paket pidana pokok, seperti yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP sekarang. Pidana pokok dalam Pasal 10 KUHP yaitu pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan satu pidana tutupan yang ditambahkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946. Di dalam konsep pidana mati dijadikan jenis pidana yang sifatnya khusus, bahkan di dalam Pasal 87 RUU KUHP ditentukan pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat. Dengan demikian inti dari pidana mati sebenarnya juga untuk mengayomi masyarakat;
- Bahwa dimasukkannya atau dipertahankannya pidana mati di dalam RUU KUHP adalah tidak serta merta, tetapi berdasarkan penelitian yang dilakukan antara Universitas Diponegoro dengan Kejaksaan Agung mengenai ancaman pidana mati dalam pemidanaan. Ternyata dari hasil penelitian tersebut terdapat pro dan kontra, dengan persentase 50% lebih menyatakan setuju pidana mati dipertahankan, juga dalam hal tujuan pemidanaan pada tingkat akhir adalah memberikan perlindungan kepada individu dan sekaligus memberi perlindungan pada masyarakat;
- Bahwa landasan teori yang dapat dipergunakan, mengapa pidana mati masih tetap dipertahankan walaupun sifatnya secara khusus, adalah untuk memberikan saluran kepada masyarakat yang mau membalas dendam, kalau seandainya tidak ada saluran melalui perundang-undangan dalam hal ini hukum pidana, dikhawatirkan masyarakat akan mengambil tindakan main hakim sendiri. Sehingga jelas dengan diaturnya pidana mati terdapat saluran-

saluran yang dapat dipergunakan oleh masyarakat untuk melampiaskan balas dendamnya, emosinya melalui peraturan perundang-undangan;

- Bahwa mengenai pidana denda juga diatur dalam konsep RUU KUHP tetapi tidak diancamkan di dalam buku dua secara nominal, melainkan dengan kategori, yaitu kategori satu sampai kategori enam;
- Bahwa mengenai pidana bersyarat di dalam konsep RUU KUHP, khususnya di dalam Pasal 89 tetapi hal itu merupakan porsi untuk hakim. Menurut ahli, pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama sepuluh tahun, sehingga hakim pada waktu memilih pidana mati, melihat kondisi-kondisi yang terdapat dalam Pasal 89 boleh ditunda sampai sepuluh tahun, kalau dalam sepuluh tahun menjadi lebih baik, maka hukumannya diubah. Kalau tidak menjadi lebih baik baru dilaksanakan, tapi harus tetap mendapat persetujuan dari Presiden;
- Bahwa dalam buku dua RUU KUHP, pidana mati tersebut selalu dialternatifkan dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara jangka waktu tertentu, dua puluh tahun. Dengan demikian polanya masih sama dengan KUHP yang menyebutkan pidana penjara yaitu pidana penjara untuk jangka waktu seumur hidup dan jangka waktu tertentu;
- Bahwa dalam RUU KUHP pidana mati dan pidana penjara seumur hidup mengalami fleksibilitas di manai ada modifikasinya sesuai dengan pertimbangan-pertimbangan di dalam pedoman penjadwalan pidana dan pelaksanaan pidana, namun hal tersebut tetap ada ancaman pidana;
- Bahwa ide sebenarnya di dalam RUU KUHP adalah unifikasi semua perundang-undangan pidana di luar KUHP, bahkan ada ide untuk mengantisipasi sehingga ketentuan-ketentuan konvensi internasional yang menyarankan untuk mengadakan kriminalisasi juga sudah dimasukkan ke dalam buku dua RUU KUHP. Sehingga perundang-undangan di luar KUHP yang sifatnya *court crime* artinya normanya tidak digantungkan pada norma-norma hukum administrasi misalnya, dimasukkan ke dalam RUU KUHP, dan memang Tim Perumus tidak mengadakan revisi ancaman pidananya, tetapi tetap mengikuti seperti yang ada di dalam undang-undang di luar KUHP;
- Bahwa dalam buku dua RUU KUHP tindak pidana-tindak pidana yang termasuk misalnya Bab I, Bab II, digolongkan berdasarkan hukum yang dilanggar. Kemudian Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP dimaksudkan untuk mengakomodir

perasaan keadilan masyarakat di daerah tertentu, karena perancang tersebut menganggap selama ini pidana-pidana yang dijatuhkan hanya berdasarkan Pasal 10 KUHP;

- Bahwa perlu ditambahkan, selain memuat pidana pokok RUU KUHP juga memuat pidana tambahan seperti termuat dalam KUHP sekarang, tetapi ada tambahannya yaitu membayar ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat. Dengan demikian terdapat sanksi adat yang harus dijatuhkan, kalau memang di masyarakat adat tersebut sanksi dimaksud memang harus diutamakan. Selain itu, salah satu alasan juga mengapa tetap mencantumkan pidana mati adalah untuk menghindari *extra legal execution*;
- Bahwa mengenai penjatuhan pidana secara kumulatif, dalam RUU KUHP masih tetap menggunakan itu tetapi ada pedomannya di buku satu. Oleh karena itu, di dalam buku kedua RUU KUHP hanya ada ancaman pidana mati, pidana penjara seumur hidup, penjara, atau denda, sedang pidana lainnya seperti pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana kerja sosial sebagai alternatif yang dapat dijatuhkan oleh hakim;
- Bahwa keseluruhan Tim Perumus RUU KUHP dalam Pasal 1, berpendapat bahwa sumber hukum pidana yang jadi dasar untuk dapat dipidananya perbuatan di samping berdasarkan undang-undang juga berdasarkan hukum tidak tertulis;
- Bahwa dalam RUU KUHP juga telah diatur mengenai narkoba, akan tetapi berbeda dengan Undang-Undang Narkoba. Dalam Undang-Undang Narkoba dibedakan golongan 1, golongan 2, dan golongan 3. Sedangkan dalam RUU KUHP tidak dibagi dalam golongan 1, golongan 2, maupun golongan 3, tetapi dalam perumusannya terdapat ancaman pidana mati;
- Bahwa apa yang telah diatur dalam buku satu tidak diatur dalam buku dua. Karena di dalam buku satu sudah ditentukan, setiap tindak pidana dilakukan dengan sengaja, kecuali ditentukan secara khusus;

Keterangan Dr. Mudzakir, S.H., M.H.

- Bahwa ada beberapa elemen dalam pembentukan sistem hukum pidana nasional, yaitu ada nilai atau aspek kehidupan manusia yang hendak dilindungi dalam hukum pidana, ada prinsip-prinsip asas hukum yang menjadi landasan pengaturan hukum pidana dan ada sistem pengaturan perbuatan yang dilarang

atau yang disebut sebagai tindak pidana dan sistem pengancaman sanksi pidana. Singkatnya apa yang terjadi dalam praktik selama ini masih ada dan tersebar dalam satu doktrin yang semuanya masuk di dalam buku kesatu sebagai Ketentuan Umum, serta tujuan hukum yang hendak dicapai yang ditegakkan melalui proses hukum pidana untuk masyarakat hukum Indonesia;

- Bahwa prinsip di dalam penyusunan RUU KUHP polanya adalah buku kesatu akan dijadikan induk dari semua hukum atau ketentuan umum hukum pidana di masa yang akan datang sebagai asas umum, baik mengenai perbuatan, ppidanaan, baik ppidanaan terhadap anak, terhadap korporasi dan seterusnya. Sehingga semua itu diadopsi dari atau disistematisasi atau direstrukturisasi dari peraturan perundang-undangan di luar KUHP dengan asas-asasnya dihimpun ke dalam buku kesatu. Sedangkan buku kedua, ini merupakan perubahan dari KUHP yang lama kepada yang baru adalah kalau dulu ada tiga buku sekarang menjadi dua buku dengan catatan bahwa isi dari buku kedua dan buku ketiga itu digabung dan setelah diadakan evaluasi atau kajian, yang tidak relevan dibuang, dan muatan dari isi buku kedua juga adalah merupakan kebijakan untuk memasukkan semua ketentuan pidana di luar KUHP ke dalam KUHP termasuk tindak pidana korupsi dan tindak pidana narkoba dan seterusnya, dengan demikian buku kedua memuat tindak pidana secara keseluruhan;
- Bahwa kebijakan Tim dalam menyusun RUU KUHP di masa depan adalah induknya hukum pidana adalah KUHP, untuk menghindari hukum pidana yang ada di luar KUHP. Namun demikian, hal tersebut agak sulit karena ada bagian-bagian perkembangan hukum maka terdapat catatan yaitu memungkinkan toleransi di dalam hukum pidana administratif. Tetapi sejauh yang menyangkut hukum pidana inti atau *generic crime*-nya itu ada di dalam buku kedua sehingga dengan demikian semua ketentuan yang ada di dalam tindak pidana di luar KUHP sekarang sudah dimasukkan di dalam buku kedua termasuk kejahatan HAM. Sehingga asas-asas di dalam buku kesatu harus menjadi dasar umum terhadap semua tindak pidana yang ada dalam buku kedua yang di dalamnya merupakan himpunan atau formulasi dari semua aturan-aturan tindak pidana di luar KUHP. Kemudian menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, Peraturan Daerah (Perda) boleh mengatur tindak pidana atau

hukum pidana atau memuat sanksi pidana, ini berarti di dalamnya juga akan mendasari hukum Perda;

- Bahwa hal-hal yang khusus adalah terhadap otonomi khusus, yang kemudian menjadi pokok persoalan adalah karena diberi kewenangan khusus, terutama daerah Aceh yang memberlakukan hukum pidana Islam. Atas dasar itu, khusus menyangkut persoalan pemidanaan, maka dikembangkan filsafat pemidanaan yang terkait dengan konteks Indonesia. Pertama, adalah pengenaan sanksi pidana di mana terhadap pelanggar hukum pidana diberi tujuan, yang sebelumnya tidak. Tujuan pengenaan sanksi pidana dipengaruhi oleh filsafat yang dijadikan dasar pengancaman dan penjatuhan pidana. Kemudian bagian yang lain adalah tentang pembenaran pidana yakni, pembalasan, kemanfaatan, dan gabungan antara pembalasan yang memiliki tujuan atau pembalasan yang diberikan kepada pelaku dengan maksud dan tujuan tertentu. Filsafat pemidanaan merupakan landasan filosofis untuk merumuskan ukuran atau dasar keadilan apabila terjadi pelanggaran hukum pidana. Tim Perumus mencoba mengembangkan ukuran *justice* dalam konteks pidana.
- Bahwa filsafat keadilan dalam hukum pidana yang kuat pengaruhnya secara umum, juga dipertimbangkan oleh Tim Perumus, dalam konteks ini ada dua, yakni *retributive justice* dan *restorative justice*. Hukum pidana umum yang ada sekarang ini berlaku *retributive*. Kemudian hukum pidana khusus di luar KUHP ada yang bercorak *retributive* dan ada juga yang bercorak *restorative*. Tindak pidana korupsi *retributive*, tetapi juga ada yang bercorak *restorative*, misalnya HAM berat masa lalu dengan KKR yang telah dinyatakan tidak mengikat oleh Mahkamah Konstitusi;
- Bahwa ketika Tim Perumus RUU KUHP mengkaji tentang beberapa ketentuan hukum pidana yang ada di dalam peraturan hukum tersebut, Tim Perumus RUU KUHP mengambil kebijakan pemidanaan. Pertama, adanya pedoman penjatuhan pidana yang sebelumnya tidak ada. Sehingga kriteria-kriterianya sudah diberikan, yaitu dimungkinkan adanya perubahan pidana dalam pelaksanaan pidana terhadap putusan-putusan yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap. Kedua, ditentukannya ketentuan pidana denda, pidana kerja sosial dan pidana tindakan, yang merupakan pidana baru. Ketiga, kebijakan politik pidana mati sebagai pidana pokok yang bersifat khusus;

- Bahwa tujuan pidana dimuat dalam Pasal 54 RUU KUHP yaitu, pertama, mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, kedua, memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan hingga menjadi orang yang baik dan berguna, ketiga, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, dan yang keempat adalah membebaskan rasa bersalah pada terpidana;
- Bahwa bentuk pidana terdiri dari pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, dan pidana kerja sosial, yang merupakan pidana pokok. Dalam konteks ini, tidak disebutkan di sini pidana pokok, sedangkan pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif, yaitu penjara seumur hidup, paling lama 20 tahun. Meskipun tidak dimasukkan sebagai pidana pokok, pidana mati tetap diakui sebagai bentuk pidana pokok yang bersifat khusus. Oleh sebab itu tempatnya tidak dijadikan satu, tetapi ditempatkan pada bagian yang lain;
- Bahwa dalam menjatuhkan pidana perlu dipertimbangkan beberapa hal, pertama, adalah kesalahan pembuat tindak pidana, motif tujuan melakukan tindak pidana, sikap batin pembuat tindak pidana. Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana? Cara melakukan tindak pidana atau modus operandi? Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana? Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana? Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana, pengaruh tindak pidana terhadap korban dan keluarga korban, hal tersebut merupakan pengaruh perbuatan tindak pidananya, dampaknya terhadap korban dan masyarakat. Kemudian itu dijadikan dasar pertimbangan, pemaafan dari korban dan atau keluarganya dan pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;
- Bahwa selanjutnya dalam perkembangan diskusi tentang pidana mati, paling tidak ada tiga pendapat tentang pidana mati. Pertama, pidana mati dihapuskan sebagai salah satu bentuk sanksi pidana. Kedua, pidana mati tetap menjadi salah satu bentuk sanksi pidana sebagai pidana pokok dan yang ketiga adalah pidana mati tetap menjadi salah satu bentuk sanksi pidana, tetapi bersifat khusus yakni dengan syarat-syarat khusus. Dari tiga pendapat tersebut RUU KUHP mengambil posisi yang ketiga. Oleh sebab itu, pasal tentang ancaman

pidana mati dirumuskan sebagai sesuatu yang bersifat atau ancaman pidana yang bersifat khusus;

- Bahwa rumusan *draft* RUU KUHP telah mengalami beberapa kali perubahan hingga terakhir *draft* final 2006, dari rumusan *draft* final tersebut sudah mempertimbangkan banyak hal, termasuk dengan Undang-Undang Dasar yang telah diamandemen tersebut, dan seterusnya kemudian setelah dimodifikasi sedemikian rupa sehingga Tim Perumus mengambil kesimpulan bahwa ancaman pidana mati dalam konteks hukum pidana Indonesia masih diperlukan, diantaranya dengan mempertimbangkan beberapa hal dalam praktik hukum dan khususnya nilai *justice* dalam kehidupan masyarakat. Sebab filsafat masyarakat di Indonesia menyatakan "*utang pati saur pati*". Hal demikian, jika tidak ada sarana yang diatur dalam hukum pidana maka membahayakan, artinya akan melahirkan suatu reaksi-reaksi terhadap pelaku tindak pidana yang akan dimatikan terlebih dulu daripada diproses ke pengadilan yang hukumannya lebih ringan. Hal tersebut merupakan *policy* dari pembedaan yang termuat dalam RUU KUHP;
- Bahwa dalam Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP diakuinya hukum adat atau hukum yang tak tertulis yang hidup dalam masyarakat tetapi dibatasi. Hal tersebut sesungguhnya untuk mencegah kemungkinan terjadi kalau hukum yang hidup di masyarakat ancamannya berat dan luar biasa berat, sehingga harus sesuai dengan kebijakan nasional hukum pidana. Dalam kaitannya dengan itulah maka konstruksi hukuman mati yang dimasukkan di dalam buku kesatu sudah dipertimbangkan dari segala hal termasuk di antaranya adalah beberapa undang-undang yang berlaku selama ini. Kemudian mengenai persoalan metode eksekusinya, hal tersebut masih dapat diperdebatkan;
- Bahwa Tim Perumus mencoba mengelaborasi dari yang ketat terhadap pidana mati kepada pidana mati yang bersifat lunak dengan prinsip tidak menghapuskan pidana mati tetapi bagaimana pidana mati itu tetap juga menjadi bagian di dalamnya, sehingga unsur keadilan (*justice*) dalam kehidupan masyarakat tetap. Dalam perkembangan perbandingan secara internasional, landasan Indonesia menjatuhkan pidana mati, sebab terdapat banyak hal pidana mati tetap dipertahankan karena memang masyarakat menghendaki demikian. Ada juga karena faktor-faktor riset yang menunjukkan bahwa efek jera pidana mati mungkin juga ada sehingga pidana mati

dipertahankan. Selain itu juga dengan pertimbangan-pertimbangan filsafat Pancasila, nilai-nilai agama dan seterusnya;

- Bahwa mengenai pasal-pasal yang dijatuhi dengan pidana mati, Tim RUU KUHP praktis tidak mengubah apa yang sudah diuraikan, sudah dicantumkan di dalam pasal-pasal yang telah ada pidana mati. Misalnya Pasal 340 tentang pembunuhan yang direncanakan atau berencana, tetap diancam dengan pidana mati, termasuk juga narkoba dan psikotropika yang dimuat dalam Pasal 505, yang termuat dalam bab tentang tindak pidana penyalahgunaan narkotika dan psikotropika. Di dalam bab tersebut dimuat dua ancaman pidana mati yang ditujukan kepada setiap orang yang tanpa hak dan secara melawan hukum memproduksi, menyediakan narkotika. Kedua, adalah tanpa hak dan melawan hukum mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual dan seterusnya itu yang diancam pidana mati. Khusus untuk psikotropika juga hampir sama, memproduksi dan atau menggunakan dalam proses produksi dan seterusnya diancam dengan pidana mati;
- Bahwa mengenai penjara seumur hidup tanpa remisi, tidak terdapat dalam RUU KUHP, karena dalam sistem pidanaan Indonesia tidak menganutnya, mengingat, sejauh itu adalah pidana penjara maka hal tersebut dapat berubah. Sehingga ada kemungkinan dari pidana seumur hidup dapat berubah tergantung pada proses perkembangan terpidana di dalam proses pembinaan;

Kesimpulan dari pengancaman pidana mati dalam RUU KUHP

- Bahwa RUU KUHP menempatkan pidana mati sebagai pidana khusus atau istimewa. Pidana mati dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau penjara dalam waktu tertentu. RUU KUHP condong untuk tidak menggunakan pidana mati sebagai jenis pidana utama dan diutamakan. Penggunaan pidana mati harus selektif, hanya terhadap perbuatan pidana yang menimbulkan akibat kematian atau membahayakan nyawa manusia dan kemanusiaan, baik sekarang maupun di masa yang akan datang atau keamanan negara;
- Bahwa orientasi hukum pidana dan pidanaan berhubungan dengan penjatuhan pidana. Pertama, hukum pidana ada yang berorientasi kepada perbuatan, dalam bahasa Belanda disebut sebagai *daad straf recht*. Kedua, hukum pidana yang berorientasi kepada pelaku (*daader straf recht*). Ketiga,

hukum pidana yang berorientasi baik kepada pelaku maupun kepada perbuatan (*daad daader straf recht*);

- Bahwa politik hukum pidana yang ada di dalam RUU KUHP lebih menekankan pada pidana mati tetap menjadi salah satu bentuk sanksi pidana, tetapi bersifat khusus yakni dengan syarat-syarat khusus, konsekuensinya adalah pidana mati juga masuk yang spesial. Kemudian, ada perkembangan yang menarik ketika diskusi mengenai proses penyusunan RUU KUHP adalah adanya perkembangan orientasi hukum pidana dalam ppidanaan, yakni dipengaruhi oleh viktimologi dan filsafat *restorative justice*. Hukum pidana itu menjamin dan memberi perlindungan hukum kepada setiap orang, konkret atau nyata tidak simbolik. Pelanggaran hukum pidana adalah melanggar hak orang dan pihak yang dirugikan dari perbuatan pelanggaran hukum pidana dalam konteks ini korban kejahatan, maka lahirlah perspektif atau orientasi dalam hukum pidana yang semula hanya pada perbuatan dan pelaku, tetapi juga di dalamnya terhadap korban, ini yang disebut sebagai *daad daader slachtoffer straf recht*.
- Bahwa RUU KUHP sudah mempertimbangkan bagaimana dampak kejahatan kepada korbannya. Oleh sebab itu dalam beberapa bagian mengenai pengancaman pidana sudah dicantumkan juga tentang hak-hak korban, seperti kemungkinan untuk menutup ganti kerugian;
- Bahwa hukum pidana yang berorientasi baik kepada perbuatan maupun kepada si pelaku, maka ciri-ciri di dalam sistem hukumnya adalah pertama, modifikasi dari doktrin kebebasan kehendak, dipengaruhi oleh patologi ketidakmampuan penyakit jiwa atau keadaan yang lain yang dalam konteks ini diperhitungkan di dalam proses penjatuhan pidana, serta diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan. Kedua, modifikasi doktrin pertanggungjawaban untuk meringankan pidana dan masuknya kesaksian ahli dalam acara peradilan guna menentukan derajat pertanggungjawaban. Aliran klasik tersebut, merupakan aliran yang paling banyak dianut oleh negara-negara di dunia termasuk juga yang dipakai di dalam pengembangan sistem ppidanaan di dalam RUU KUHP.
- Bahwa penekanan asas-asas di dalam penyusunan perumusan tindak pidana adalah:
 1. Menekankan kepada *basic ideas* Pancasila yang terkandung di dalamnya adalah nilai keseimbangan tingkat moralitas, yaitu moralitas individual,

moralitas sosial, dan moralitas institusional. Saya kira ini sudah sering disosialisasikan oleh tim RUU KUHP.

2. Moral *religious* atau Ketuhanan Yang Maha Esa.
 3. Kemanusiaan atau *humanism*.
 4. Kebangsaan/nasionalisme.
 5. Kerakyatan/demokrasi dan keadilan sosial.
- Dalam penyusunan RUU KUHP tersebut, Pancasila ditempatkan sebagai *margin of appreciation* mempengaruhi perumusan tiga permasalahan pokok di dalam hukum pidana, pengaturan tindak pidana atau perbuatan pidana bersifat melawan hukum, pengaturan kesalahan dalam pertanggungjawaban pidana, dan pengaturan *stelsel* pidana dan tindakan. Di dalam mengembangkan kebijakan kriminalisasi termasuk mempertahankan tindak pidana tertentu yang telah ada, RUU KUHP mempertimbangkan prinsip yang umumnya diterima dalam pembentukan hukum pidana, yakni asas subsidiaritas, aspek viktimologis—persoalan korban, menjauhkan sifat *ad hoc*, prinsip *cost and benefit analysis*, dukungan masyarakat, efektifitas, asas *lex certa* dan *precision* dalam menggambarkan perbuatan yang dilarang, serta prinsip diferensiasi terhadap kepentingan yang dirugikan dan unsur sub sosialitas;
 - Bahwa pada bagian yang lain ada semacam kualifikasi tindak pidana, kriteria tindak pidana yang bersifat umum atau *generic crime* yang diserap dalam RUU KUHP adalah merupakan perbuatan jahat yang bersifat independen, misalnya terjadi tindak pidana tidak tergantung pada pelanggaran hukum administrasi dalam undang-undang yang bersangkutan, sebagai sifat jahatnya perbuatan sudah melekat kepada perbuatan yang bersangkutan.
 - Bahwa daya berlakunya relatif lestari, artinya tidak dikaitkan dengan berlakunya prosedur atau proses administrasi, ancaman hukumannya lebih dari satu tahun pidana perampasan kemerdekaan.
 - Bahwa materi dalam RUU KUHP mengandung sistem hukum pidana materil beserta asas-asas hukum pidana yang mendasarinya disusun dan diformulasikan dengan berorientasi kepada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar keseimbangan yang antara lain mencakup keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum masyarakat dan kepentingan individu, yang menurut ahli, merupakan bagian dari filsafat yang dikembangkan dalam penyelenggaraan negara. Keseimbangan antara perlindungan atau

kepentingan pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, keseimbangan antara faktor objektif atau perbuatan lahiriah dan subjektif orang batinnya (*daad daader straf recht*) sebagai *policy* dalam pengaturan hukum pidana. Keseimbangan antara kriteria formal dan material, keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan elastisitas atau fleksibilitas dan keadilan, dan keseimbangan nilai-nilai nasional, nilai-nilai global, international atau universal;

- Bahwa pengancaman pidana mati dalam perumusan tentang tindak pidana dalam RUU KUHP ditempatkan dalam satu konteks sebagai hukum pidana pokok yang bersifat khusus, setelah dipertimbangkan instrumen internasional yang terkait dengan persoalan pidana mati dan perbandingan dengan negara-negara lain yang telah juga mengembangkan hukum pidana mati serta pertimbangan-pertimbangan lain dalam konteks masyarakat hukum Indonesia terutama dalam konteks hukum adat.
- Bahwa mengenai narkoba kaitannya dengan perubahan-perubahan yang terjadi sekarang, dalam penyusunan konsep tentang tindak pidana yang masuk dalam RUU KUHP, hanya dipilih bagian-bagian tertentu yang dianggap sebagai tindak pidana yang mempunyai sifat *crime*. Kalau sekarang sudah ada perkembangan baru yang belum masuk, menurut ahli, hal itu merupakan kesempatan untuk bisa dimasukkan, dan tidak menjadi masalah. Selama ini Tim Perumus mencoba melihat di antara pasal-pasal yang dimuat di dalam tindak pidana narkoba yang dapat dimasukkan dalam RUU KUHP, dan mana yang cukup diatur dalam undang-undang. Pasal mengenai narkoba dimuat dalam Pasal 505 sampai dengan Pasal 514, yang di dalamnya termasuk juga misalnya setiap orang yang melakukan tindak pidana narkoba, perluasan dan seterusnya, permufakatan jahat dan segalanya sudah masuk di dalamnya, sedangkan untuk psikotropika dimuat dalam Pasal 515 sampai dengan Pasal 523;
- Bahwa Tim Perumus mencoba untuk merumuskan tindak pidana hanya di dalam buku kedua, dengan harapan agar mudah untuk mengetahui mana perbuatan yang dilarang dan perbuatan yang tidak dilarang. Saat ini ada sekitar 70 hingga 80 peraturan undang-undang yang di dalamnya memuat tindak pidana. Hal ini kurang bagus dalam politik hukum di masa depan;
- Bahwa Tim Perumus ternyata telah menemukan bahwa penyimpangan asas-asas hukum pidana di luar KUHP yang ternyata dipandang sebagai sesuatu

penyimpangan yang serius terhadap hak-hak tersangka, karena asas umumnya saja tidak mengatur. Sehingga ada kecenderungan legislatif untuk menempatkan sesuatu penyimpangan sebagai *lex specialis*, yang dari sisi hukum pidana tidak baik. Di dalam perkembangan yang akan datang standar hukum harus sama. Orang itu diproses melalui proses yang sama, dasar hukumnya sama, kalau dapat, melalui pengadilan yang sama, namun saat ini karena aturan *lex specialis* tersebut orangnya berbeda, pelanggarannya sama, orangnya berbeda diproses berbeda, lembaga memproses berbeda, berbeda pula hukumannya, berbeda prosedurnya, ukuran *justice* tidak ada. Hal ini berbahaya untuk penyelenggaraan negara hukum yang akan datang.

- Bahwa diharapkan melalui kebijakan RUU KUHP, semua standarnya ada di dalam buku kedua yang merupakan hukum materilnya, sedangkan ketentuan umumnya ada dalam buku kesatu. Oleh karena itu, tekanan bukan pada hukumnya, akan tetapi menurut ahli, tekanannya kepada aparat penegak hukum seberapa mampu untuk mencegah melakukan kejahatan narkoba.
- Bahwa sebagai perbandingan, negara-negara lain ternyata berbeda-beda juga dalam menempatkan ancaman pidana mati, dan terdapat pro-kontra tentang pengancaman pidana mati. Seperti, ada negara-negara yang menekankan pada *most serious crime* itulah yang banyak diancam pidana mati dengan mengutip *article 6 ayat (2) ICCPR*, ada negara yang menekankan kejahatan terhadap negara dan ketertiban umum. Selanjutnya ada juga yang mengancam pidana mati terhadap perdagangan narkoba secara gelap, dan ada juga kaitannya dengan penolakan agama, yang diancam dengan pidana berat, misalnya negara-negara Muslim dalam konteks delik agama berat dapat diancam pidana mati, seperti Mesir, Iran, Libya, Pakistan, atau juga tindak pidana lainnya yang diancam pidana mati ada yang penculikan ada yang pembunuhan dengan pemberatan, pembakaran, dan seterusnya. Sehingga masing-masing punya *policy* untuk negara yang bersangkutan;
- Bahwa filsafat yang berkembang pidana mati tidak lagi dianggap sebagai sesuatu yang balas dendam, tetapi pidana mati itu sesungguhnya pidana dalam konteks *balancing justice*. Artinya, adalah sebagai keadilan yang seimbang. Oleh sebab itu, pidana mati sebaiknya tidak akan dijatuhkan bagi orang-orang yang tidak menimbulkan akibat kematian kepada orang lain.

- Bahwa ahli sependapat dengan teori efektifitas hukum pidana yaitu hukum pidana letaknya bukan pada pidananya itu sendiri. Menurut John S. Carol efektifitas hukum pidana tergantung kepada apakah orang yang melanggar hukum itu ditegakkan atau tidak? Dengan urutan-urutan, apakah orang yang melanggar hukum itu ditangkap oleh aparat penegak hukum atau tidak? Kemudian orang yang ditangkap tersebut ada kepastian atau tidak akan dibawa ke pengadilan. Kepastian tersebut dibagi tiga yaitu, orang yang melakukan pelanggaran hukum pasti ditangkap, setiap orang yang ditangkap pasti diproses secara hukum ke pengadilan dan kepastian yang ketiga adalah apabila dibawa ke pengadilan pasti akan dijatuhi pidana. Sehingga menurut John S. Carol tiga kepastian tersebut sesungguhnya yang mempengaruhi orang itu melanggar hukum atau tidak;
- Bahwa mengenai Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP, yang dimaksud adalah tindak pidana menurut adapt, dan bukan pidana adat. Sehingga selain ada ditulis dalam peraturan perundang-undangan yang tertulis, dimungkinkan juga adalah kalau jika hukum adat itu mengatakan bahwa hal itu adalah tindak pidana, untuk jelasnya, Ahli mengutip Pasal 1 ayat (3) yaitu, "*ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup di masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan*". Yang selanjutnya diharmonisasi antara kepentingan internasional atau kepentingan lokal, sebagaimana termuat pada ayat (4) yaitu, Berlakunya hukum yang hidup di dalam masyarakat sebagaimana dimaksud ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Dengan demikian pemberlakuan hukum adat dimaksud dibatasi secara prinsip;

[2.8] Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 23 Mei dan 20 Juni 2007 telah didengar keterangan para ahli yang dihadirkan oleh Mahkamah Konstitusi bernama Drs. Lukman Hakim Saefuddin dan Patrialis Akbar, S.H., (para Mantan Anggota PAH I BP MPR), serta para ahli dari Perguruan Tinggi di Indonesia bernama Prof. Dr. Arief Sidharta., Prof. Dr. Koento Wibisono., Prof. Dr. Ronald. Z. Titahelu., Prof. Dr. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A., Prof. Dr. Bambang Poernomo, S.H., Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M. Hum., Dr. Arif Gosita., Dr. Didik

Endro Purwo Laksono, S.H., M.Hum., Dr. Mahmud Mulyadi, S.H., M.Hum., pada pokoknya memberi keterangan sebagai berikut:

Keterangan Drs. Lukman Hakim Saefuddin (Mantan Anggota PAH I BP MPR),

- Bahwa pertama-tama akan disampaikan kronologis atau latar belakang dari lahirnya pasal-pasal yang ada dalam Undang-Undang Dasar kita sejak Pasal 28A sampai 28J, yang merupakan pasal-pasal yang ada dalam bab yang baru sama sekali yang sebelumnya tidak ada dalam Undang-Undang Dasar. Pada tahun 2000, dalam perubahan kedua, maka disepakati adanya bab baru yang berjudul hak asasi manusia yang terdiri dari sepuluh pasal.
- Lahirnya pasal-pasal ini memang tidak begitu saja. Diawali dengan adanya Tap MPR Nomor XVII Tahun 1998 dalam Sidang Istimewa MPR pada bulan November tahun 1998 beberapa saat setelah lahirnya reformasi, maka tuntutan terhadap perlunya pengaturan yang lebih menyeluruh terhadap jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia perlu diatur dalam wadah hukum kita. Itulah mengapa kemudian tuntutan tersebut diadopsi oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam Sidang Istimewanya pada tahun 1998 dengan melahirkan Tap XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Tetap ini terdiri dari tujuh pasal yang memuat dua hal mendasar, yaitu pertama, berkaitan dengan pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap hak asasi manusia dan yang kedua berkaitan dengan Piagam Hak Asasi Manusia itu sendiri. Dalam dua naskah yang tidak terpisahkan dengan Tap XVII dimaksud maka pada bagian pertama menyangkut pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap hak asasi manusia pada pendahuluan, pada *draft* terakhirnya dinyatakan bahwa bangsa Indonesia bertekad ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial yang pada hakikatnya merupakan kewajiban setiap bangsa, sehingga bangsa Indonesia berpandangan bahwa hak asasi manusia tidak terpisahkan dengan kewajibannya.
- Bahwa dalam butir B, yang merupakan landasan, dinyatakan, bahwa bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai hak asasi manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasar pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Selanjutnya dalam butir C, sejarah pendekatan dan substansi hak asasi

manusia yang kemudian terurai dalam Piagam Hak Asasi Manusia dalam Tap XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, dinyatakan bangsa Indonesia menyadari dan mengakui bahwa setiap individu adalah bagian dari masyarakat dan sebaliknya, masyarakat terdiri dari individu-individu yang mempunyai hak asasi serta hidup di dalam lingkungan yang merupakan sumber daya bagi kehidupannya. Oleh karena itu, tiap individu di samping mempunyai hak asasi juga mengemban kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi individu lain, tata tertib masyarakat, serta kelestarian fungsi perbaikan tatanan dan peningkatan mutu lingkungan hidupnya.

- Bahwa dalam Piagam Hak Asasi Manusia, sebelum memasuki pasal demi pasal pada pembukaan, terdiri dari beberapa paragraf. Pada paragraf kedua sebelum terakhir dinyatakan bahwa bangsa Indonesia pada hakikatnya menyadari, mengakui, dan menjamin serta menghormati hak asasi manusia orang lain juga sebagai suatu kewajiban. Oleh karena itu, hak asasi dan kewajiban manusia terpadu dan melekat pada diri manusia sebagai pribadi, anggota keluarga, anggota masyarakat, anggota suatu bangsa, dan warga negara serta anggota masyarakat bangsa-bangsa. Jadi ada penegasan bahwa kewajiban itu adalah bagian yang melekat pada diri setiap manusia di samping hak-haknya. Berangkat dari Tap XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia tersebut, kemudian pada tahun 1999 lahir Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia. Dalam undang-undang itu juga dinyatakan beberapa hal substansinya senapas dan sejalan Tap XVII/MPR/1998. Pasal 73 Bab VI menyangkut pembatasan dan larangan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dinyatakan bahwa hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa. Dalam penjelasan Pasal 73 menyatakan bahwa pembatasan yang dimaksud dalam pasal ini tidak berlaku terhadap hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam tanda kurung (*non derogable rights*).
- Bahwa Pasal 4 dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang berbunyi

Pasal 4 “*hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran, dan hak hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun*”.

Pasal 9 ayat (1)

“*setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya*”.

Penjelasan Pasal 4 mengatakan, bahwa yang dimaksud dengan dalam keadaan apapun termasuk keadaan perang, sengketa bersenjata, dan keadaan darurat. Sementara penjelasan Pasal 9 ayat (1) menyatakan, bahwa setiap orang berhak atas kehidupan, mempertahankan kehidupan, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Hak atas kehidupan ini bahkan juga melekat pada bayi yang belum lahir atau orang yang terpidana mati. Dalam hal atau keadaan yang sangat luar biasa, yaitu demi kepentingan hidup ibunya dalam kasus aborsi atau berdasarkan putusan pengadilan dalam kasus pidana mati, maka tindakan aborsi atau pidana mati dalam hal atau kondisi tersebut masih dapat diizinkan. Hanya pada dua hal tersebut itulah hak untuk hidup dapat dibatasi.

- Bahwa dengan demikian, lahirnya Bab Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Dasar kita sejak Pasal 28A sampai Pasal 28J itu dilatarbelakangi dengan lahirnya Tap XVII Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, sehingga ketika menyangkut adanya Pasal 28I sebenarnya pembahasan yang terjadi dalam Panitia *Ad Hoc* I tidak terlalu mendalam, karena sudah langsung memindahkan saja dari Tap XVII Tahun 1998 yaitu *non derogable right* yang hakikatnya memang ada dalam *Declarations of Human Rights* dan juga lahirnya Pasal 28J.
- Bahwa khusus menyangkut lahirnya Pasal 28J menyangkut pembatasan bahwa pada ayat (2) dinyatakan, dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Oleh

karena itu, lahirnya Pasal 28J sesungguhnya adalah sejalan dengan semangat yang mendasari Tap XVII Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 bahwa hak asasi manusia yang dianut oleh bangsa ini adalah hak asasi manusia yang bukan sebebaskan-bebasnya, tetapi yang dimungkinkan dibatasi sejauh pembatasannya itu ditetapkan dengan undang-undang. Jadi hanya undang-undang sajalah yang boleh membatasi kebebasan hak dan kebebasan orang lain.

- Bahwa pelaksanaan hak dan kebebasan orang lain dan undang-undang itupun dalam memberikan batasan-batasan terhadap pelaksanaan hak dan kebebasan orang lain harus untuk memenuhi salah satu dari dua hal yang menjadi syarat dari adanya pembatasan itu. Pertama adalah semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan kedua, semata-mata untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum, dengan demikian jelas HAM yang dianut oleh bangsa Indonesia.
- Bahwa Pasal 28J UUD 1945 sebenarnya ada tambahan penyempurnaan redaksional yang juga sebenarnya substansi, karena kalau dikaitkan dengan Tap MPR Nomor XVII Tahun 1998 atau Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, pembatasan dengan undang-undang dengan maksud untuk memenuhi tuntutan yang adil yang sebelumnya hanya tiga hal saja yang menjadi pertimbangan, yaitu pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum. Tetapi ketika akan dipindahkan ke dalam Undang-Undang Dasar menjadi Pasal 28J ayat (2), kemudian ditambah nilai-nilai agama.
- Bahwa ketika itu ada perdebatan di mana Hamdan Zoelva menyatakan pembatasan hukuman mati tidak cukup hanya dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum, sehingga pembatasannya harus ditambah dengan undang-undang. Kemudian A.M Lutfi perlunya masuk nilai-nilai agama menjadi salah satu pertimbangan, selain pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum, karena kalau undang-undang akan membatasi pelaksanaan hak-hak dan kebebasan;
- Bahwa Pasal 28J khususnya ayat (1) dan ayat (2) tidak hanya semata-mata berkaitan dengan Pasal 28I, melainkan sejak Pasal 28A. Sehingga sejak Pasal 28 dan seterusnya, seluruh ikhtiar atau upaya untuk menjalankan hak dan

kebebasan sebagaimana yang dijamin oleh Pasal 28A sampai Pasal 28I dimungkinkan dibatasi oleh undang-undang;

- Bahwa pasal-pasal yang ada dalam Undang-Undang Dasar tersebut tidak dibahas secara mendalam, karena seingat ahli, pembahasan hanya terhadap Pasal 28I yang menyangkut dua hal; pertama, hukuman mati dan ketentuan berlaku surut, dan secara tegas ahli dapat mengatakan Panitia Ad Hoc tidak memisah-misahkan hal itu karena pembahasannya juga tidak mendalam ketika itu, tetapi khusus menyangkut hukuman mati dan berlaku surut itu memang cukup mendalam karena diilhami atau dilandasi dengan adanya TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang intinya bahwa hak asasi manusia dan kewajiban tersebut adalah dua hal yang dapat dibedakan, tetapi tidak dapat dipisahkan. Oleh karenanya ketika merumuskan Pasal 28I khususnya yang menyangkut hak untuk hidup dalam kaitannya dengan hukuman mati dan kebebasan orang lain itu adalah adanya batasan-batasan yang tunduk dengan pembatasan yang diatur atau ditetapkan dengan undang-undang. Dengan demikian keberadaan Pasal 28J adalah, satu-satunya pasal yang terdiri dari dua ayat yang justru berbicara tentang kewajiban asasi manusia, dan sengaja ditaruh di pasal yang paling akhir sebagai kunci dari Pasal 28A sampai Pasal 28I. Kewajiban tersebut dalam rangka melindungi dan menjamin pelaksanaan hak dan kebebasan orang;
- Bahwa pengertian tidak bisa dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana yang selama ini dipahami oleh kita semua, namun demikian tetap saja ada kunci yang dimungkinkan dibatasinya oleh Pasal 28J tersebut. Dengan demikian pembatasan tersebut dimungkinkan tapi bersyarat yaitu harus dengan undang-undang, dan pembatasan dengan undang-undang tersebut juga harus memenuhi satu dari dua hal, pertama apakah untuk memenuhi penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain atau yang kedua untuk memenuhi tuntutan yang adil, semata-mata dengan pertimbangan nilai agama, moral, ketertiban umum, dan keamanan;
- Bahwa Undang-Undang Dasar 1945 harus dilihat secara komprehensif karena merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, tidak saja pasal-pasalnya tetapi juga Pembukaannya, karena Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 sejak perubahan, terdiri dari pembukaan dan pasal-

pasal dan itu adalah satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Oleh karenanya tidak dapat hanya dilihat sepotong-sepotong tetapi harus secara menyeluruh;

- Bahwa dikaitkan dengan nilai-nilai agama, maka nilai-nilai agama inilah yang cukup menonjol pembahasannya dalam Panitia *Ad Hoc* I ketika berbicara Pasal 28I, sebagai pertimbangan tambahan selain yang sudah terdapat dalam Pasal 36 TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998, yaitu pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum, dan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yaitu, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa. Dengan demikian, maka nilai agama memang merupakan sesuatu yang kental, dan cukup kuat melatarbelakangi serta mendasari lahirnya Pasal 28J UUD 1945;
- Bahwa berkait dengan apakah *constitutional right* dapat dikesampingkan dengan undang-undang. Intinya adalah Undang-Undang Dasar 1945 itu sendiri yang memerintahkan atau memungkinkan adanya pembatasan yang dilakukan oleh undang-undang, dengan demikian bukan undang-undang yang mengesampingkan apa yang ada dalam Undang-Undang Dasar. Karena memang disadari betul bahwa kewenangan membentuk undang-undang ada pada DPR dan Presiden. Karena, DPR merupakan representasi dari seluruh rakyat yang dipilih dalam Pemilu dan Presiden yang dalam gambaran PAH I ketika merumuskan pasal tersebut juga memiliki legitimasinya yang sangat kuat karena juga dipilih langsung oleh rakyat dalam pemilu atau walaupun masih menggunakan asumsi yang lama dipilih oleh MPR juga merupakan mandataris dari MPR. Dua institusi negara tersebutlah yang memiliki kewenangan membentuk undang-undang sehingga dimungkinkan Undang-Undang Dasar memberikan kewenangan kepada Presiden dan DPR yang memiliki kewenangan membentuk undang-undang untuk membatasi semua itu. Dalam membahas seluruh perubahan Undang-Undang Dasar khusus menyangkut Bab XA, 28A sampai 28J semuanya dengan aklamasi. Satu-satunya *voting* dalam perubahan Undang-Undang Dasar ada dalam Pasal 2 Undang-Undang Dasar.

Keterangan Patrialis Akbar, S.H. (Mantan Anggota PAH I BP MPR)

- Bahwa masalah bab yang berkenaan dengan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang dimasukkan dalam perubahan kedua tahun 2000, terdapat sepuluh pasal yang sangat lengkap berbicara masalah hak asasi manusia dalam artian siapa saja manusia yang ada di Indonesia, baik itu warga negara maupun penduduk masuk dalam kategori lingkungan hak manusia yang harus dilindungi oleh negara kita.
- Bahwa pada dasarnya hak asasi manusia tersebut merupakan pengakuan eksistensi terhadap hak asasi manusia yang juga berlaku secara umum. Namun di dalam hak asasi manusia yang dirumuskan dalam UUD 1945 tidaklah bersifat universal dalam artian tidaklah bersifat sebebas-bebasnya, dimana di dalam pelaksanaan hak asasi manusia juga ditentukan bagaimana tata cara melaksanakan hak asasi manusia itu, yang dalam pelaksanaannya diberikan pembatasan-pembatasan oleh Konstitusi itu sendiri. Seperti dinyatakan di dalam Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang berbunyi, *“untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum dan demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”*. Dengan demikian peraturan perundang-undangan merupakan wadah yang diberikan oleh negara untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia tersebut.
- Bahwa dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, berbunyi, *“setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”*. Artinya walaupun kita mempunyai hak asasi, dan akan melaksanakan hak asasi tersebut, maka hak asasi yang dimiliki dilaksanakan tidak boleh melanggar hak asasi orang lain. Yang kedua, dalam Pasal 28J ayat (2) yang berbunyi, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam satu masyarakat yang demokratis. Sehingga jelas bahwa dalam pelaksanaan hak asasi manusia tidak boleh melanggar hak orang lain, dengan mengikuti aturan-aturan yang ditetapkan dengan undang-undang dan dengan tetap memperhatikan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam satu masyarakat;*

- Bahwa khususnya mengenai Pasal 28J UUD 1945, perlu ditegaskan, Pasal 28J tersebut merupakan kunci dari sembilan pasal hak asasi manusia dan termasuk pertimbangan tuntutan yang adil, serta tuntutan sesuai dengan pertimbangan moral. Sehingga dalam pembahasan pada waktu itu, di Komisi A, terdapat sedikit elaborasi, meskipun tidak terlalu dalam, misalnya bagaimana pertimbangan moral tersebut. Kemudian mengenai nilai-nilai moral, dan nilai-nilai agama yang juga mempertimbangkan persoalan-persoalan hukum yang tumbuh dan hidup dalam agama masing-masing, dan pada waktu itu pembahasan persoalan agama cukup alot di Komisi A, di mana ada sebagian yang berpendapat tidak perlu, tetapi ada sebagian yang berpendapat harus;
- Bahwa ahli sebagai salah seorang dari Komisi A, menyuarakan agar nilai-nilai agama tetap dimasukkan, karena pembatasan HAM tanpa nilai-nilai agama, maka HAM tersebut akan bersifat universal. Nilai-nilai agama termasuk persoalan-persoalan hukum yang oleh agama tersebut dimaksudkan adalah agar nilai-nilai agama tersebut yang harus diterapkan. Bahkan dalam pembahasan, selalu dikaitkan dengan persoalan-persoalan, keamanan dan ketertiban umum, dan pelaksanaan HAM berkaitan dengan masalah adanya faktor interaksi dengan antar manusia lainnya, oleh karena itu, nilai keamanan dan ketertiban juga digunakan. Dengan demikian Pasal 28J tersebut pada waktu pembahasan memang sebagai kunci, sedangkan mengenai *non derogable*, atau *derogable*, tidak dibeda-bedakan dan tidak dibahas secara panjang;
- Bahwa dalam perubahan Undang-Undang Dasar, salah satu dari kesepakatan Badan Pekerja MPR pada waktu itu adalah tidak melakukan perubahan terhadap Pembukaan Undang-Undang Dasar, karena sudah dianggap komprehensif, sempurna dan cukup baik dan tidak ada masalah dalam penyelenggaraan kenegaraan.
- Bahwa bukan undang-undang yang mengenyampingkan Undang-Undang Dasar, tetapi diperintahkan oleh Undang-Undang Dasar itu sendiri dalam Pasal 28J. Sehingga walaupun ada pengecualian-pengecualian, hal itu dilandasi oleh Pasal 28J Undang-Undang Dasar.
- Bahwa mengenai Bab XA tentang hak asasi manusia memang dibicarakan sangat serius beberapa kali di beberapa tempat, dan sejauh yang ahli ketahui memang tidak ada pemungutan suara tetapi bulat seutuhnya;

- Bahwa bab mengenai hak asasi manusia antara lain, dilatarbelakangi hak asasi manusia dalam TAP MPR Nomor XVII/MPR/2998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, namun bukan berarti menjadi rujukannya melainkan hanya sebagai *background*, dan bukan pula sebagai yuridis formal, dan mengenai hak asasi manusia tersebut juga dilatarbelakangi masukan-masukan masyarakat serta perkembangan-perkembangan yang ada. Hal yang dengan semacam hak asasi manusia adalah masalah otonomi daerah dengan tugas-tugas pembantuan yang juga diambil dari Undang-Undang Pemerintahan Daerah, karena ketika dipelajari merupakan hal yang bagus, dan cocok, maka bagian tersebut digunakan;
- Bahwa bab mengenai hak asasi manusia tersebut tidak merupakan perdebatan yang keras, karena pada waktu itu HAM dianggap sudah banyak yang paham dan pasal mengenai HAM tidak terlalu lama dibicarakan di dalam Badan Pekerja MPR, berbeda halnya dengan pasal-pasal politik sangat lama sekali pembahasan dan perdebatannya, terlebih lagi bentuk dan sistem ketatanegaraan merupakan format yang luar biasa;

Keterangan Prof. Dr. Arief Sidharta, SH.,

Pada masa kini pemakaian narkoba secara salah semakin hari semakin meningkat. Penyalahgunaan narkoba itu sangat membahayakan kehidupan manusia, merusak baik mental maupun fisik pemakainya. Sementara itu pengedaran narkoba secara illegal sudah meresap ke berbagai lapisan masyarakat. Pengedaran narkoba ini kini sudah menjadi jenis kejahatan yang sangat berat. Untuk memberantas pengedaran narkoba itu, maka pengedarannya perlu diancam dan dijatuhi hukuman yang berat atau seberat mungkin. Singapura dan Malaysia menetapkan hukuman mati. Juga Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika menetapkan ancaman hukuman mati bagi pelanggar undang-undang tersebut yang memenuhi syarat-syarat tertentu [Pasal-pasal 80 ayat (1) huruf a; 80 ayat (2) huruf a; 80 ayat (3) huruf a; 81 ayat (3) huruf a; 82 ayat (1) huruf a; 82 ayat (2) huruf a; 82 ayat (3) huruf a]. Secara umum memang dapat disepakati bahwa para pengedar narkoba perlu dijatuhi hukuman yang berat, namun tidak berarti bahwa harus dijatuhi hukuman mati. Ahli bahkan berpendapat bahwa sebaiknya hukuman mati untuk jenis kejahatan apapun sebaiknya dihapuskan, dan diganti dengan hukuman seumur hidup tanpa

kemungkinan memperoleh remisi. Alasannya adalah sebagaimana tertera di bawah ini.

Bagian I ANALISIS FILOSOFIKAL TERHADAP HUKUMAN MATI DI INDONESIA

A. Pendahuluan.

1. Kaburnya, kemudian tertangkap kembali, dan pada akhirnya dilaksanakannya hukuman mati terhadap Kusni Kasdut pada akhir tahun tujuh puluhan, telah menjadi *causa celēbre* (pemicu) terjadinya polemik lagi yang cukup hangat tentang pro dan kontra tetap dipertahankannya hukuman mati. Baik pihak yang pro tetap dipertahankannya hukuman mati (kaum retensionis), maupun pihak yang kontra yang menghendaki dihapuskannya hukuman mati (kaum abolisionis), telah mengemukakan berbagai argumen, mulai dari yang paling emosional sampai pada yang paling rasional. Kini, setelah lewat lebih dari duapuluh lima tahun, pada kesempatan kita akan menetapkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang baru, kita perlu secara rasional memutuskan apakah kita akan mempertahankan keberadaan hukuman mati dalam sistem hukum pidana kita.
2. Masalah pro dan kontra dipertahankannya hukuman mati bukanlah masalah baru. Masalah ini sudah lama diperdebatkan orang. Dalam dunia pemikiran ilmiah, masalah ini pada umumnya dibahas dan diperbincangkan dalam rangka teori penghalalan pengadaaan dan pengenaan hukuman atau sanksi pidana. Tentang masalah penghalalan pengadaaan dan penjatuhan hukuman pidana, telah dikembangkan berbagai pandangan atau teori. Di dalam bukunya "HUKUM PIDANA" (Gramedia, 2003), Jan Remmelink berturut-turut memaparkan antara lain pandangan-pandangan: Kant, Hegel, Herbart, Etika Kristen, Plato, Seneca, Feuerbach, Bentham, Muller, Van Veen, Langemeijer, Von Liszt, Grotius, Rossi, Aquinas, dan Vrij. Secara umum, pandangan-pandangan tersebut dapat dikelompokkan ke dalam tiga tipe pendekatan (*Meuwissen*), yakni: teori perbaikan (*treatment theory of punishment*), ajaran prevensi (*deterrence theory of punishment*) dan teori pembalasan (*retaliation theory of punishment*). Pengelompokan lain secara kronologik memaparkan berturut-turut: teori pembalasan (absolut, retributif),

teori tujuan (relatif), dan teori gabungan. Berdasarkan teori-teori itu, orang mencoba membenarkan pengadaaan hukuman mati.

3. Teori perbaikan menyatakan bahwa *delinquent* dapat dan harus dididik (diperbaiki) dengan bersaranakan hukuman pidana. Ajaran prevensi mengemukakan bahwa hukuman diperlukan untuk melindungi masyarakat dari kerugian lebih jauh, dan untuk mencegah *delinquent* melakukan lebih banyak perbuatan pidana. Pendekatan teori perbaikan dan teori prevensi tentang hukuman pidana adalah pendekatan berdasarkan perspektif instrumentalistik. Hukuman dipandang sebagai instrumen untuk mencapai tujuan tertentu yang terletak di luar hukuman itu sendiri, yakni perbaikan pelaku atau perlindungan masyarakat. Sifat dan modalitas dari hukuman harus disesuaikan pada tujuan yang mau dicapai. Jadi, hal menjatuhkan hukuman tidak memiliki makna dalam dirinya sendiri, melainkan memperoleh nilainya dari sesuatu yang lain, yakni dari tujuan itu. Implikasinya adalah bahwa jika hukuman hanya dipandang sebagai sarana, maka pada dasarnya dapat diganti dengan sarana-sarana lain yang mungkin lebih efisien. Teori hukuman instrumentalistik mengimplikasikan penghapusan hukuman.
4. Ajaran pembalasan yang modern bertolak dari pandangan bahwa perbuatan yang mewujudkan peristiwa pidana itu dapat dipersalahkan kepada seorang pribadi yang bebas yang dapat dinyatakan bertanggung jawab atas peristiwa tersebut. Hukuman itu mengandaikan kebebasan bertindak pada pelaku dan pertanggung jawaban untuk perbuatan yang dilakukan dalam kebebasannya. Jadi, jika negara menghukum seseorang berarti bahwa negara mengakui orang tersebut sebagai manusia yang bebas dan bertanggung-jawab. Pertanggungjawaban tersebut sejalan dengan derajat kebebasan pada saat perbuatan terkait dilakukan. Jadi, hukuman itu pantas dijatuhkan kepada orang untuk perbuatan yang telah dilakukannya dalam kebebasan. Jika perbuatan tersebut tidak dilakukan dalam kebebasan, maka yang layak dijatuhkan adalah bukan hukuman sebagai pembalasan, melainkan tindakan pendidikan dan tindakan perlindungan. Ajaran pembalasan mendekati masalah sanksi pidana dengan perspektif keadilan.
5. Dalam perjalanan sejarah, kemudian banyak orang yang merasakan, bahwa pengadaaan hukuman mati berdasarkan teori pembalasan yang kuno (*lex*

talionis: eye for eye, tooth for tooth) adalah kurang memenuhi citra perikemanusiaan. Terhadap teori relatif, pihak abolisionis mengemukakan, bahwa hukuman mati di dalam kenyataan tidak berhasil mencapai tujuannya. Dengan data statistik, para abolisionis menunjukkan bahwa hukuman mati tidak mempengaruhi jumlah terjadinya kejahatan yang diancam dengan hukuman mati. Khususnya di Indonesia, orang menunjuk pada sejarah pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yakni pada motivasi dan pertimbangan pembentuk undang-undang (Hindia Belanda) untuk tetap mempertahankan hukuman mati di Indonesia, yakni untuk mematahkan perjuangan bangsa Indonesia mencapai kemerdekaan. Dalam hal terakhir, abolisionis Indonesia mengemukakan bahwa motivasi dan pertimbangan itu pada saat sekarang sudah tidak relevan lagi.

6. Tentang berbagai pendapat mengenai hukuman mati, J.E. Sahetapy, di dalam disertasinya yang berjudul "Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana" telah memaparkannya dengan sangat jelas dan baik sekali. Disertasi itu dan tulisan-tulisan lain tentang hukuman mati yang sempat ahli baca menunjukkan bahwa pembahasan yang serius (yang dipertanggungjawabkan secara ilmiah) tentang hukuman mati itu cenderung bergerak dalam (pada *level* atau tataran) ilmu-ilmu positif, khususnya Ilmu Hukum Pidana Positif, Kriminologi, Sosiologi dan mungkin juga Psikologi. Sejalan dengan itu, pihak-pihak yang pro dan kontra dipertahankannya hukman mati akan mendasarkan diri pada hasil-hasil studi dalam bidang ilmu-ilmu positif itu tadi. Sedangkan renungan atau analisis dari sudut Filsafat tampak kurang mendapat tempat. Demikianlah Sahetapy dalam disertasinya itu mengemukakan, "Pemikiran secara filosofis dan metafisis tentang arti dan tujuan pidana mati sudah kurang mendapat pasaran". (halaman 123).

B. Perlunya Tinjauan Filosofikal.

7. Analisis dari sudut Ilmu-ilmu Positif itu cenderung memperlihatkan pertimbangan pragmatikal dalam membahas persoalan hukuman mati. Hal ini dapat mendorong orang untuk berpikir yang ditumpukan pada asas tujuan membenarkan segala cara (*the end justifies the means*). Demikianlah, berdasarkan teori relatif, orang dijatuhi hukuman mati (artinya: dengan sengaja dihilangkan nyawanya atau dibunuh) sebagai sarana untuk

mencapai tujuan lain. Hal ini menimbulkan pertanyaan, apakah digunakannya manusia sebagai sarana (alat) untuk mencapai tujuan lain yang bukan dirinya sendiri dapat dibenarkan atau dipertanggungjawabkan? Pertanyaan ini sudah melampaui batas-batas wilayah berkiprah studi Ilmu-ilmu Positif. Pertanyaan itu adalah pertanyaan dalam bidang renungan kefilosofatan.

8. Dalam kaitan yang dikemukakan terakhir, dapatlah dikemukakan hal yang berkenaan dengan fakta yang dikonstruksi oleh Sahetapy. Di dalam disertasinya ia mengemukakan bahwa pendukung pandangan para abolisionis semakin lama semakin luas. Hal ini dibuktikan dengan semakin bertambahnya negara yang menghapuskan hukuman mati, atau membatasi hukuman mati hanya pada perbuatan kejahatan tertentu saja. Tentang Amerika Serikat diperlihatkan adanya 23 negara bagian yang telah menghapuskan hukuman mati; tetapi 12 negara bagian telah menghidupkannya lagi, dan kemudian dari 12 itu 4 negara bagian telah menghapuskan lagi. Sementara itu, akhir-akhir ini di Amerika Serikat dan di Eropa mulai terdengar lagi suara yang menghendaki agar hukuman mati dihidupkan lagi. Tidakkah semuanya itu menunjukkan bahwa “pemikiran secara filosofis dan metafisis” tentang hukuman mati perlu untuk memperoleh jawaban yang fundamental tentang dapat dibenarkan atau tidaknya pengadaaan hukuman mati itu.
9. Bagi Indonesia, pemikiran kefilosofatan itu relevan sekali berhubung Indonesia tengah membina tata hukum nasionalnya, yakni meletakkan dasar-dasar dan menyusun sistem hukum nasional termasuk Hukum Pidana dengan stelsel pidananya. Pemikiran kefilosofatan yang dapat menghasilkan sikap yang fundamental terhadap hukuman mati kiranya akan menjauhkan kita dari keterombang-ambing oleh pengaruh dari luar Indonesia. Kesulitannya adalah bahwa dalam pemikiran kefilosofatan itu sendiri terdapat bermacam ragam aliran yang bersimpang siur. Tetapi bagi kita tidaklah terlalu sulit untuk menentukan pilihan. Sebab, para pendiri negara Republik Indonesia sudah memberikan “patokan” atau “pedoman”-nya, yakni dengan menetapkan Pancasila sebagai landasan atau asas dalam menyelenggarakan kehidupan bersama dalam kerangka organisasi negara; singkatnya: menetapkan Pancasila sebagai asas negara.

Dengan demikian, wajarlah jika Pancasila ditetapkan sebagai landasan kefilosofan bagi pembinaan dan penyelenggaraan hukum di Indonesia. Ini berarti bahwa Pancasila adalah norma kritik untuk membina dan menyelenggarakan hukum di Indonesia.

C. Pokok permasalahannya.

10. Dipandang dari sudut filsafat, maka mempersoalkan hukuman mati berarti mempertanyakan, apakah adanya hukuman mati dapat dibenarkan atau dipertanggungjawabkan? Pertanyaan ini dapat dikemukakan dengan cara lain: apakah hukuman mati mempunyai tempat di dalam gagasan tentang hukum itu sendiri? Jadi, dalam menentukan dapat atau tidak dapat dipertahankannya hukuman mati dalam sistem hukum pidana nasional kita, maka harus diukur dengan menggunakan Pancasila sebagai norma kritiknya (jika kita konsisten menerima Pancasila sebagai landasan kefilosofan penyelenggaraan kehidupan bernegara kita).

D. Eksistensi manusia dalam Pancasila.

11. Jika Pancasila dipandang sebagai suatu kesatuan dari lima sila yang saling berkaitan, yang di dalamnya sila-sila itu saling membatasi dan saling memperkaya makna masing-masing sila, dan kemudian memaparkannya sebagai suatu keutuhan, maka kita akan memperoleh suatu gambaran tentang eksistensi manusia yang dapat disebut Pandangan Hidup Pancasila. Di bawah ini akan dicoba secara singkat memaparkan suatu pandangan hidup yang direkonstruksi berdasarkan lima sila dari Pancasila sebagai suatu keseluruhan, dengan merujuk pada tulisan Prof. Mr. Soediman Kartohadiprojo (Kumpulan Karangan, PT. Pembangunan, Jakarta, 1965).
12. Pandangan Hidup Pancasila berpangkal pada kenyataan bahwa alam semesta dengan segala hal yang ada di dalamnya yang merupakan suatu keseluruhan yang terjalin secara harmonius diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa. Tidak sesuatu pun yang ada di dalam alam semesta yang berdiri sendiri terlepas dari perkaitannya dengan isi alam semesta yang lainnya. Setiap realitas yang ada adalah suatu bagian dari realitas yang lebih besar dan yang meliputinya, dan pada gilirannya juga merupakan bagian dari suatu keseluruhan yang lebih besar lagi, dan demikian seterusnya *ad infinitum*. Realitas yang ada adalah unik, tetapi hanya mempunyai makna

dalam kaitannya dengan hal-hal lainnya yang masing-masing juga unik. Tiap realitas mempunyai kedudukan tertentu di dalam kerangka suatu kelompok realitas dan dalam keseluruhan realitas. Karena itu, asas dari eksistensinya adalah kesatuan dalam perbedaan dan perbedaan dalam kesatuan (Soediman Kartohadiprodo). Asas lainnya adalah: setiap hal yang ada serta keseluruhan alam semesta bergantung pada Tuhan.

13. Juga manusia diciptakan oleh Tuhan dan tujuan akhir kehidupannya adalah untuk kembali kepada sumber asalnya, yakni Tuhan. Tiap manusia individual dilengkapi dengan akal budi dan nurani yang memungkinkan manusia untuk membedakan yang baik dari yang buruk, yang adil dari yang tidak adil, yang manusiawi dari yang tidak manusiawi, yang perlu dari yang tidak perlu, yang harus dan yang tidak harus dilakukan, yang boleh dan yang dilarang, dan dengan itu manusia individual memiliki kebebasan dan kemampuan untuk menentukan sendiri pilihan tindakan yang (akan) dilakukannya serta kehidupan yang ingin dijalaninya. Karena itu, tiap manusia individual bertanggung-jawab untuk perbuatan yang telah atau akan dilakukannya. Adanya akalbudi dan nurani itu menjadi landasan dari kebermartabatan manusia. Artinya, karena akal budi dan nuraninya itu maka di satu pihak manusia individual bertanggung jawab untuk perbuatan apapun yang ia lakukan dalam kebebasannya, dan di lain pihak manusia memiliki kemampuan untuk mengendalikan diri. Pada sisi lain, manusia juga diciptakan dengan kodrat dalam kebersamaan dengan sesamanya di dalam perkaitan dengan isi alam semesta lainnya sebagai suatu keseluruhan. Dalam kebersamaannya itu, tiap manusia memiliki kepribadian yang unik yang membedakan yang satu dari yang lainnya. Keseluruhan pribadi-pribadi dengan keunikannya masing-masing itu mewujudkan suatu kesatuan, yakni kemanusiaan. Karena itu, keseluruhannya disebut umat manusia. Dalam masing-masing pribadi yang unik itu terjalin kemanusiaan. Karena itu, kehadiran manusia dalam kebersamaannya memperlihatkan kodrat adanya kesatuan atau kesamaan (yakni: kemanusiaan) di dalam pribadi-pribadi yang unik (yang berbeda). Jadi, kesatuan dalam perbedaan. Sebaliknya, kebersamaan itu memperlihatkan kodrat kepribadian yang unik (perbedaan) di dalam kesatuan kemanusiaan; jadi, perbedaan dalam kesatuan. Kodrat “Kesatuan dalam Perbedaan” dan “Perbedaan dalam

Kesatuan” dari eksistensi manusia itu dirumuskan (terungkap) dalam seloka “Bhinneka Tunggal Ika”. (lihat lebih jauh karya-karya Soediman Kartohadiprojo dalam “Kumpulan Karangan”, 1965).

14. Bhinneka Tunggal Ika dapatlah dipandang sebagai asas pertama atau titik tolak dalam menentukan pendirian tentang kedudukan tiap manusia individual di dalam masyarakat. Manusia adalah subjek yang memiliki kepribadian yang unik sebagai kodratnya yang tidak dapat disangkal tanpa meniadakan kemanusiaannya. Karena itu setiap manusia untuk dapat tetap menjadi manusia harus mengakui dan menerima adanya kepribadian tersebut, termasuk kepribadian manusia-manusia lain sebagai konsekuensi kodrat kebersamaannya. Pengakuan dan penerimaan kepribadian manusia itu mengimplikasikan juga pengakuan dan penghormatan atas martabat kemanusiaan dari setiap manusia (D.F. Scheltens) yang meliputi juga pengakuan dan penghormatan terhadap “*the Sanctity of (human) life*”. Kesemuanya itu membawa pengakuan terhadap hak setiap manusia untuk merealisasikan dirinya secara penuh sepuh mungkin.
15. Apa yang dikemukakan tadi berlaku juga bagi masyarakat. Untuk tetap mempertahankan eksistensinya sebagai masyarakat manusia yang berkemanusiaan, maka masyarakat harus mengakui dan memelihara serta melindungi kepribadian masing-masing warganya, yakni manusia-manusia in konkreto melalui siapa kemanusiaan diwujudkan (direalisasikan). Jadi, masyarakat sebagai suatu kesatuan berkewajiban menciptakan dan memelihara kondisi yang memungkinkan setiap manusia merealisasikan diri. Sebaliknya hal itu tidak berarti bahwa masing-masing individu manusialah yang terpenting, dan karena itu kepentingan tiap manusia secara tersendiri harus didahulukan dari masyarakat (seperti pada individualisme). Sebab, terbawa oleh kodrat kehadiran manusia dalam kebersamaan dengan sesamanya, manusia hanya dapat merealisasikan dirinya secara otentik (utuh) dalam masyarakat yang ke dalamnya setiap manusia menjadi warga atau anggotanya.
16. Terbawa oleh struktur kehadiran manusia dalam kebersamaan dengan sesamanya, maka sifat hubungan antar manusia dan antara setiap manusia dengan masyarakat dilandasi dan dijiwai oleh cinta-kasih. Sifat cinta-kasih yang terbawa oleh kodrat kebersamaan itu bersumber pada (cinta-kasih)

Tuhan Yang Maha Esa. Sifat hubungan manusiawi yang dijiwai cinta-kasih itu dapat dinamakan juga kekeluargaan. Karena itu Pandangan Hidup Pancasila juga dapat disebut Pandangan Hidup Kekeluargaan.

E. Makna dan Tujuan Hukum dalam Pancasila.

17. Telah dikemukakan bahwa eksistensi manusia dikodratkan dalam kebersamaan dengan sesamanya. Dengan demikian penyelenggaraan kehidupan manusia atau proses merealisasikan diri dari setiap manusia berlangsung di dalam kebersamaannya itu, yakni di dalam masyarakat. Untuk dapat merealisasikan dirinya secara wajar, manusia memerlukan adanya ketertiban dan keteraturan (*berekenbaarheid*, prediktabilitas, hal dapat diperhitungkan terlebih dahulu) di dalam kebersamaannya itu. Ketertiban diwujudkan dalam perilaku manusia. Untuk mewujudkan ketertiban itu, manusia memunculkan keharusan-keharusan berperilaku dengan cara tertentu yang dirumuskan dalam bentuk kaidah hukum. Kaidah hukum menetapkan bahwa jika terjadi situasi tertentu, maka subjek tertentu dalam hubungannya dengan subjek lain harus bertindak (melakukan perilaku) dengan cara tertentu. Jadi, pada hakikatnya kaidah hukum menetapkan hubungan antara syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat itu dipenuhi. Jika apa yang diharuskan itu dalam kenyataan ditaati (dilaksanakan) maka akan terwujudlah ketertiban di dalam masyarakat.
18. Tetapi, ketertiban dan kaidah hukum yang diperlukan manusia adalah ketertiban dan kaidah hukum yang secara otentik mampu menciptakan kondisi yang memungkinkan manusia secara wajar dapat merealisasikan dirinya secara utuh-penuh. Ketertiban dan kaidah hukum yang demikian hanya mungkin terwujud, jika yang menjadi titik tolak dan tujuan penyelenggaraan ketertiban adalah pengakuan dan penghormatan atas martabat manusia dalam kebersamaannya, yang secara implisit memuat pengakuan atas "*the sanctity of life*". Dengan demikian, pengertian hukum berdasarkan Pancasila meliputi keseluruhan proses-proses pengaturan dan penyusunan struktur tata kehidupan dan pergaulan hidup manusiawi yang fungsional bagi upaya manusia untuk dalam rangka kebersamaan dengan sesamanya secara wajar merealisasikan diri secara utuh dan penuh.
19. Terbawa oleh kodrat kebersamaan dengan sesamanya itu maka hukum harus bersifat kekeluargaan. Sebab, ketertiban yang dikehendaki seperti

dikemukakan di atas haruslah juga merupakan ketertiban dan keteraturan yang bersuasana ketenteraman batin, kesenangan bergaul antar sesama, keramahan dan kesejahteraan yang memungkinkan terselenggaranya interaksi antar-manusia yang otentik.

20. Karena titik tolak dan tujuan penyelenggaraan ketertiban itu adalah penghormatan atas martabat manusia, maka tujuan hukum berdasarkan Pancasila adalah pengayoman terhadap manusia (di dalam kebersamaan dengan sesamanya) dalam arti baik pasif maupun aktif. Dalam arti pasif meliputi upaya mencegah tindakan sewenang-wenang dan pelanggaran hak. Dalam arti aktif meliputi upaya menumbuhkan kondisi sosial yang manusiawi dan mendorong manusia merealisasikan diri se penuh mungkin. Tujuan hukum itu meliputi juga pemeliharaan dan pengembangan budipekerti kemanusiaan dan cita-cita moral yang luhur berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kesemuanya itu hanya mungkin ada maknanya jika secara fundamental "*the sanctity of life*" diakui, dihormati, dan dilindungi.

F. Sanksi hukum.

21. Telah dikemukakan bahwa hukum menetapkan apa yang harus dilakukan manusia dalam situasi konkrit tertentu. Jadi, hukum yang ditimbulkan oleh manusia itu dalam aktualisasinya menguasai hidup dan kehidupan manusia. Sebaliknya, manusia *individual in konkreto* tidak hanya sekedar hadir di dunia, melainkan menghadirkan diri di (ke) dalam situasinya. Manusia menentukan situasinya sendiri dengan memberikan nilai dan makna terhadap situasi yang di dalamnya ia hadir bagi dirinya. Ini berarti, manusia mempunyai kebebasan untuk menentukan sikap terhadap situasinya; manusia mempunyai kemauan bebas. Dalam kaitan ini, manusia juga menghayati kehadiran hukum sebagai bagian dari situasinya. Karena itu, manusia juga akan menentukan sikap terhadap hukum, yakni untuk mentaati atau tidak mentaati apa yang diharuskan oleh hukum.
22. Tetapi, demi terwujudnya tujuan hukum itu sendiri, maka penataan terhadap hukum tidak dapat sepenuhnya diserahkan kepada kemauan bebas masing-masing manusia. Untuk mempengaruhi kemauan bebas itu, maka hukum menetapkan kaidah hukum yang merumuskan apa yang seharusnya terjadi jika kemauan bebas manusia individual tertentu memutuskan dan mewujudkan tindakan yang menyimpang dari apa yang diharuskan. Apa

yang seharusnya terjadi ini disebut sanksi hukum. Jadi, sanksi hukum itu sendiri adalah kaidah hukum, artinya dihadirkan atau ditampilkan dalam wujud kaidah hukum. Karena itu, sanksi hukum juga harus berdasarkan dan tidak bertentangan dengan pengakuan dan penghormatan atas martabat manusia, inklusif pengakuan dan penghormatan atas "*the sanctity of (human) Life*"-nya. Hal ini berlaku bagi semua jenis dan bentuk sanksi hukum.

G. Sanksi Pidana dan Hukuman Mati.

23. Sanksi pidana adalah salah satu bentuk dari sanksi hukum, yakni akibat tertentu yang dapat (seharusnya) dikenakan kepada seseorang karena perbuatannya yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam kaidah Hukum Pidana. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu pada dasarnya adalah perbuatan yang langsung menindas martabat manusia dan/atau membahayakan eksistensi masyarakat manusia. Karena itu, sanksi pidana (biasa disebut hukuman) adalah berupa pengenaan penderitaan atau hal yang dirasakan sebagai hal yang tidak enak (merugikan) bagi yang dikenai. Pengenaan penderitaan kepada seseorang oleh Negara menuntut pertanggungjawaban.
24. Agar dapat dipertanggungjawabkan, maka pertama-tama sanksi pidana itu harus merupakan pernyataan secara konkrit tentang penilaian masyarakat terhadap perbuatannya yang dilakukan oleh terpidana: bahwa perbuatan itu buruk, menindas martabat sesamanya dan membahayakan eksistensi masyarakat manusia yang sehat. Kedua, sanksi pidana harus merupakan peringatan agar orang menjauhi perbuatan yang dapat membawa akibat pengenaan pidana itu (perbuatan yang dinilai buruk, dst.). Ketiga, pengenaan pidana itu harus diarahkan untuk mendorong terpidana agar mengaktualisasikan nilai-nilai kemanusiaannya sehingga akan mampu mengendalikan kecenderungan-kecenderungan yang negatif.
25. Hukuman mati sebagai sanksi pidana tidak memenuhi aspek ketiga yang harus ada pada sanksi pidana seperti yang dikemukakan di atas. Jadi, hukuman mati hanya memenuhi aspek pertama dan aspek kedua. Aspek kedua menyatakan bahwa hukuman mati dimaksudkan untuk mendeter (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 yang bukan manusia yang dikenainya itu sendiri. Ini berarti bahwa hukuman mati itu mendegradasi atau mereduksi manusia hanya menjadi alat untuk mencapai tujuan lain yang bukan dirinya, dan dengan demikian secara langsung bertentangan dengan titik-tolak dan tujuan dari hukum itu sendiri, yakni penghormatan atas martabat manusia dalam kebersamaannya. Hukum mati menafikan "*the sanctity of human life.*" Dengan demikian, dapatlah disimpulkan bahwa pada hakikatnya hukuman mati tidak mempunyai tempat dalam gagasan hukum berdasarkan Pandangan Hidup Pancasila (Kekeluargaan).

Bagian II

REPUTASI TERHADAP HUKUMAN MATI

A. Hukuman mati dirasakan kejam.

26. Hukuman mati sebagai sanksi pidana adalah penghilangan nyawa seseorang yang diputuskan dan dilaksanakan oleh negara karena perbuatan yang telah dilakukan orang itu yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam aturan hukum pidana tertentu. Jadi, hukuman mati itu adalah suatu gejala dalam kegiatan menegara yang sah karena diatur dalam hukum positif.
27. Sebagai suatu sanksi pidana, hukuman mati itu dihayati atau dipandang sebagai sanksi pidana yang paling berat. Dalam bahasa Inggris, *death penalty* disebut juga *capital punishment*. Pada masa sekarang, hukuman mati sering dirasakan sangat kejam (semakin lama semakin banyak orang yang merasakan demikian). Sebenarnya, kematian adalah peristiwa "biasa" dan tidak dapat dielakkan dalam kehidupan (setiap) manusia. Tetapi, kematian yang tidak disebabkan oleh pelaksanaan hukuman mati pada dasarnya tidak dapat diketahui terlebih dahulu dengan kepastian tentang saat dan cara bagaimana wujud terjadinya. Tidak demikian halnya pada hukuman mati. Antara saat dijatuhkan dan saat dilaksanakannya hukuman mati (biasanya) terdapat jangka waktu yang harus dijalani oleh terhukum (kadang-kadang lama). Saat menunggu dilaksanakannya hukuman mati itu menimbulkan rasa takut dan siksaan (batin) yang luar biasa bagi terhukum, karena ia mengetahui dengan cara bagaimana dan kapan ia akan "dibunuh" (mengakhiri atau diakhiri hidupnya). Terhukum mengetahui bahwa "*his*

death will be in a ritualized killing by other people, symbolizing his ultimate rejection by the members of his community” (Jonathan Glover). Kesadaran, perasaan dan pengetahuan itu mewujudkan suatu “*additional horror*” bagi terhukum. Karena itu, bagi banyak orang pada saat sekarang, hukuman mati itu dirasakan sebagai “*a horrible business of a long premeditated killing*”.

B. Hukuman (sanksi pidana) sebagai sarana sosialisasi.

28. Telah dikemukakan bahwa hukuman mati diputuskan dan dilaksanakan oleh negara dalam kerangka tata hukum positif yang ada. Hingga kini, khususnya sejak Thomas Hobbes banyak orang memandang atau memahami negara hanya sebagai gejala kekuasaan dan ketertiban belaka. Dalam pengertian ini maka masalah hukuman mati hanyalah masalah sejauh mana negara mampu melaksanakannya dan sejauh mana efektivitas pelaksanaannya terhadap tujuan menegakkan kekuasaan dan mewujudkan ketertiban. Aspek moralitas dari hukuman mati cenderung dipandang kurang atau tidak relevan.

29. Tetapi, kini semakin banyak orang yang memahami gejala negara sebagai salah satu bentuk manifestasi dari cara manusia menghadirkan diri di dunia yang terdorong oleh kodrat kebersamaannya. Karena kodratnya, manusia tidak dapat mengelakkan kebersamaannya itu dengan segala konsekuensinya. Untuk memungkinan pengembangan diri secara otentik dalam kebersamaannya itu, maka di dalam interaksi antar sesamanya manusia sepanjang perjalanan sejarah telah memunculkan berbagai institusi sosial.

Keseluruhan proses-proses kemasyarakatan itu pada dasarnya adalah proses sosialisasi. Gejala negara adalah salah satu bentuk proses kemasyarakatan sebagai salah satu cara manusia menghadirkan diri di dunia pada tingkat perkembangan tertentu. Dengan demikian, definisi tentang negara berubah menjadi suatu pandangan tentang masyarakat sebagai proses terus menerus dari sosialisasi. Menegara adalah proses sosialisasi. Karena itu, semua tindakan kenegaraan pada dasarnya (harus) dipandang sebagai tindakan sosialisasi, termasuk tindakan mengenakan sanksi pidana.

30. Hukum positif, sebagai suatu sistem pengendalian sosial yang berlaku (harus) dapat dipaksakan demi terwujudnya ketertiban yang adil manusiawi, juga merupakan proses sosialisasi yang terus-menerus. Sebagaimana halnya dengan negara, juga hukum positifpun merupakan jawaban manusia terhadap tantangan dan permasalahan hidup manusia. Demikianlah, Hukum Pidana dapat dipandang sebagai salah satu jawaban manusia untuk menanggulangi kecenderungan negatif yang ada dalam diri manusia dan/atau yang dapat ditimbulkan dalam proses interaksi; kecenderungan negatif itu dapat membatalkan proses sosialisasi dan membahayakan sendi kehidupan bersama. Dari apa yang dikemukakan tadi, seyogianya jika hukuman (sanksi pidana) bertujuan:

- a) resosialisasi pelanggar hukum, yakni untuk memungkinkan pelanggar agar dapat berpartisipasi lagi di dalam proses-proses interaksi kemasyarakatan; dalam hal ini, maka hukuman ditujukan untuk mengendalikan ketaatan orang yang telah melanggar hukum, sedemikian sehingga ia dapat direintegrasikan ke dalam masyarakat; tujuan ini disebut juga tujuan reformatif.
- b) melindungi masyarakat dan paraarganya.

Tujuan hukuman yang dikemukakan tadi didasarkan pada asumsi, bahwa hukuman juga melibatkan interaksi antara individu (warga masyarakat) dan masyarakat. Karena itu, maka hukuman harus memperhitungkan juga hari esok dari pelanggar (*delinquent*) dan masyarakat.

Dengan demikian, adanya hukuman mati tidak konsisten dengan pengertian tujuan hukuman yang dikemukakan tadi.

C. Hukuman Mati, Solidaritas dan Cinta Kasih.

31. Sejalan dengan yang dikemukakan terdahulu, masyarakat juga harus memperhitungkan semangat solidaritas, juga terhadap pelanggar sebagai manusia, mengingat manusia tidak dapat mengelakkan kodrat kebersamaan dengan sesamanya. Ini berarti bahwa tiap perbuatan manusia individual selalu terjadi di dalam konteks kemasyarakatan. Kenyataan kemasyarakatan tersebut akan mempengaruhi pilihan perbuatan dan cara melakukannya oleh manusia individual secara perorangan. Karena itu, hingga derajat tertentu, masyarakat juga ikut bertanggungjawab (ikut bersalah) untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang perorangan. Dalam

kaitan ini, masyarakat juga harus ikut mempertimbangkan ketertiban pada tanggung jawab sehubungan dengan asal-usul pertumbuhan kejahatan. Faktor solidaritas ini juga mendorong diakhirinya penggunaan hukuman mati.

32. Selain itu, hukuman mati juga tidak konsisten dengan cinta kasih sebagai sikap dasar yang menjiwai hubungan antarmanusia, respek terhadap (martabat) pribadi manusia dan kemahamurahan Illahi.
33. Perlu juga dipertimbangkan, bahwa hukuman mati membawa akibat negatif bagi keluarga terhukum dan orang-orang yang terlibat pada proses penjatuhan dan pelaksanaan hukuman mati. Dalam kaitan ini dapat dikemukakan, bahwa hukuman mati dapat mengobarkan naluri-naluri primitif yang tidak konsisten dengan pengertian dan makna hukuman itu sendiri.
34. Hukuman mati mencerminkan sikap pesimistik, seolah-olah tidak ada cara lain untuk menanggulangi penjahat dan kejahatan.

D. Hukuman Mati Sebagai Faktor Deteransi

35. Data-data yang sudah terkumpul menunjukkan, bahwa korelasi yang meyakinkan antara adanya (tidak adanya) hukuman mati dan kurve "*Murder rate*" tidak tampak. Dari fakta itu dapat disimpulkan antara lain:
 - a. hukuman mati bukanlah faktor deteransi yang lebih kuat ketimbang hukuman penjara.
 - b. kita tidak dapat mengetahui dengan pasti, bahwa hukuman mati mampu berfungsi sebagai faktor deteransi.

Dengan demikian, mempertahankan dan melaksanakan hukuman mati dapat berarti "*Gambling with human life*".

E. Hukuman Mati dan Sejarah Peradaban / Kebudayaan

36. Sejak dari permulaan manusia selalu dihadapkan pada pelbagai tantangan dan rintangan sebagai masalah hidupnya. Manusia harus, akan dan telah berusaha untuk menjawab tantangan dan menyelesaikan masalah-masalah yang dihadapinya itu. Kesemuanya itu berlangsung dalam interaksi kebersamaannya. Dalam rangka memberikan jawaban terhadap tantangan-tantangan itulah, manusia memunculkan pelbagai institusi yang terus-menerus mengalami perkembangan dan perubahan dalam jenis, kuantitas dan kualitasnya. Apa yang pada suatu kurun waktu tertentu dianggap wajar

dan perlu, pada titik perkembangan tertentu dirasakan tidak wajar (dan/atau tidak perlu) lagi dan harus (perlu) ditinggalkan atau diubah. Demikianlah, institusi janda ikut dibakar pada waktu diselenggarakan pembakaran mayat suaminya, kini dirasakan tidak wajar dan sudah tidak dilakukan lagi. Apa yang dirasakan sebagai wajar adalah hasil tertinggi yang telah dicapai pada tingkat perkembangan tertentu. Demikian juga halnya dengan hukum dan hukum pidana termasuk sanksi pidananya. Kini tampaknya orang sudah merasakan bahwa hukuman mati sebagai hal yang tidak wajar lagi.

37. Selain itu, diadakan dan dilaksanakannya hukuman mati dapat mempunyai efek demoralisasi di dalam masyarakat.

38. Dalam kaitan yang dikemukakan tadi, mungkin ada gunanya untuk mempertimbangkan Deklarasi Stockholm (Desember 1977) yang antara lain mengemukakan:

- a. hukuman mati sering digunakan sebagai alat penindasan rasial, etnis, golongan agama, anggota oposisi politik dan golongan minoritas.
- b. (eksekusi) hukuman mati adalah suatu tindakan kekerasan, dan kekerasan cenderung memancing kekerasan lagi.
- c. hukuman mati tidak terbukti memiliki daya penangkal (deteransi) yang khusus.
- d. eksekusi hukuman mati bersifat irevokabel.

F. Hukuman mati dan UUD.1945.

39. Pasal 28 I UUD.1945 menetapkan: "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun." Kata-kata "hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun" pada bagian akhir dari Pasal 28I UUD 1945 tersebut menunjukkan bahwa "hak untuk hidup" termasuk ke dalam kelompok hak asasi manusia yang *non-derogable*. Berdasarkan asas "*Lex superior derogat legi inferiori*", maka semua ketentuan perundang-undangan yang memuat hukuman mati, baik yang tercantum dalam KUHP maupun dalam perundang-undangan pidana di luar KUHP, adalah inkonstitusional, dan karena itu sejak berlakunya

Pasal 28I UUD 1945, tidak lagi memiliki kekuatan hukum (jadi, tidak memiliki keberlakuan formal lagi).

40. Dalam penciptaannya, tiap manusia dilengkapi oleh Tuhan dengan akalbudi dan nurani yang memungkinkan manusia memiliki kemampuan untuk membedakan yang benar dari yang salah, baik dari buruk, yang jahat dari yang tidak jahat, yang adil dari tidak adil, yang manusiawi dari tidak manusiawi. Berdasarkan keyakinan tentang benar-salah dan baik-buruk itulah manusia akan menentukan sendiri tentang apa yang harus dan akan dilakukannya atau tidak, dan manusia bertanggung jawab sepenuhnya berkenaan dengan pilihan tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukannya. Artinya, manusia memiliki kebebasan untuk berkemauan dan bertindak sesuai atau tidak sesuai dengan kehendaknya itu. Jadi, ketika para pembentuk undang-undang memutuskan untuk menetapkan ancaman hukuman mati, maka itu adalah kehendak dan putusan manusia yang terlibat dalam pengambilan putusan itu. Juga ketika seorang hakim memutuskan untuk menjatuhkan hukuman mati sesuai dengan undang-undang yang berlaku, maka itupun adalah putusan hakim tersebut, bukan kehendak dan putusan Tuhan. Hanya kematian yang terjadi secara alami saja yang dapat dikatakan sebagai kehendak Tuhan.

41. Pada analisis terakhir, masalah hukuman mati itu langsung berkenaan dengan manusia dengan segala ketidaksempurnaan dan kekurangannya. Sehubungan dengan ini, dalam melaksanakan perundang-undangan pidana dan dalam rangka meninjau kembali bentuk-bentuk hukuman dalam RUU KUHP, mungkin ada gunanya bagi kita untuk sejenak merenungkan ucapan Sir Thomas Noon Talfourd (dalam "*The Family of Man*"):

"Fill the seats of justice With good men, not so absolute in goodness As to forget what human frailty is".

Keterangan Prof. Dr. Koento Wibisono.

Masalah pelaksanaan hukuman mati yang kita hadapi sekarang ini, sebenarnya masalah yang sangat fundamental yang implikasi konsekuensinya baik yang ditolak maupun yang dilaksanakan itu sangat luas dan mendalam, baik dalam arti manusia pribadi, masyarakat, atau bangsa. Dengan demikian sebetulnya yang kita hadapi itu adalah suatu masalah kasuistik dua hal yang sama benarnya dan sama mulianya tetapi kita harus memilih satu di antara dua itu

dengan mengorbankan yang lain. Dua hal yang sama baiknya dan sama mulianya ialah mereka yang pro pelaksanaan hukuman mati dengan *mindset* membela masyarakat yang sudah terlalu lama, terlalu jauh mengalami pengorbanan bagaimana siksaan menjalarnya, berkembangnya, menyebarnya narkoba. Di samping korban yang begitu luas yang saya tengarai terutama saya sebagai dosen yang sekian lama hidup di dalam kampus itu, semakin hari semakin banyak mahasiswa yang terlibat, jatuh dalam kesenangan berekstasi mencari pelarian melalui narkoba ini, inilah yang perlu kita bela, sehingga mereka itulah dengan alasan Yang Mulia membela perlunya pelaksanaan hukuman mati demi atas nama mereka itu. Sebaliknya mereka yang menentang, kita sudah mempunyai informasi yang lengkap dari tim yang begitu lengkap berhalaman-halaman menunjukkan pasal-pasal yang mendukung tidak disetujuinya hukuman mati.

Hukum kadang-kadang, kepastian hukum tidak memberikan keadilan, itu yang kita rasakan. Kalau sekarang kita ingin memilih bagaimana *whatever* putusan hukum nanti, keadilan siapa yang kita menangkan? Kalau kita memilih keadilan masyarakat, maka masyarakatlah yang mengalami suatu kebahagiaan dari ratusan ribu, jutaan masyarakat Indonesia yang akan merasa lega. Mudah-mudahan dengan ditiadakannya pengembangan atau penyebaran narkotik itu masyarakat itu bisa ditolong sedikit-tidaknya. Tetapi bagi mereka yang menolak hukuman mati keadilan mereka adalah keadilan—*nuwun sewu*—hanya segelintir manusia yang telah memiliki satu sindikat keuntungan finansial yang sekian miliar yang tidak tahu untuk apa miliaran yang mereka miliki itu. Apakah untuk membangun? Tidak, pasti mereka transfer untuk kekayaan yang lain.

Jadi kalau demikian, saya akan memilih kepastian hukum apapun keadilan yang kita cari adalah keadilan mayoritas. Dengan kata lain maka satu pilihan inilah yang menantang Majelis yang mulia, sanggupkah, beranikah atas dasar apakah keputusan yang perlu diambil? Tapi menurut saya adalah demi dan atas masyarakat bangsa yang lebih luas daripada segelintir, sekelompok sindikat untuk meraih keuntungan finansial dan sebagainya.

Kemudian kalau kita bicara tentang Pancasila, Majelis yang saya muliakan. Pancasila itu sekarang sudah multitafsir, darimana kita ingin menggunakannya? Darimana kita ingin memanfaatkannya? Tetapi ahli akan kembali kepada pokok-pokok pikiran dalam Pancasila dan pembukaan tujuan mulia dari para *founding father* kita itu adalah menyelamatkan bangsa ini, mencerdaskan bangsa ini. Itu

yang kita pegang, kalau situasi dimana situasi sekarang itu kontraproduktif dari kecerdasan masyarakat atau kemakmuran masyarakat, maaf, salah satu sebabnya disamping sebab lain adalah penyebaran narkoba. Inilah alasan ahli, maka sekali lagi apa yang dikatakan Pancasila adalah tidak menyetujui adanya penyebaran narkoba berarti implikasi konsekuensinya penyebaran narkoba harus ditentang dengan konsekuensi hukum yang tepat dan sesuai.

Pendapat mengenai **pro** dan **kontra** tentang pelaksanaan hukuman mati dalam konteks penyebaran narkoba ke dalam masyarakat luas menghadapkan kita pada suatu **kasuistik** di mana suatu pilihan konkrit harus diambil dalam menghadapi dua masalah yang sama **baik** atau sama **pentingnya** dengan mengorbankan salah satu daripadanya.

Dengan uraian singkat itu dapat diterangkan bahwa:

Di **satu pihak** mereka **menentang** penerapan hukuman mati mendasarkan diri atas segi-segi yuridis-moral-psikologis dengan *merefer* ketentuan-ketentuan hukum atau preseden yang terjadi di luar negeri dan juga dari dalam negeri sendiri. Dasar penolakan atau penentangannya secara filsafati adalah bahwa **hidup** seseorang merupakan **hak kodrat** dan **asasi** yang **dilimpahkan** oleh **Tuhan Yang Maha Esa** sebagai **Sang Pencipta**, sehingga hak tersebut tidak dapat dicabut oleh siapa pun dengan alasan apapun.

Di **pihak lain** mereka yang **pro** dan **setuju** penerapan hukuman mati mendasarkan diri atas pertimbangan kenyataan empirik sudah terlalu banyak korban yang ditimbulkan oleh penyebaran narkoba dengan implikasi fisik dan psikologis – tidak hanya pada mereka yang sudah terjebak ke dalam “kenikmatan” dalam penggunaan narkoba, tetapi juga masyarakat luas yang mengalami tambahan beban yang sudah sarat dengan berbagai persoalan dalam kondisi krisis multi dimensi sekarang ini.

Kesemuanya itu merupakan akibat ulah sekelompok sindikat yang a moral menimbun kekayaan dengan cara memproduksi, mengedarkan barang haram yang disebut narkoba.

Kepastian hukum tidak otomatis atau tidak dengan sendirinya menjamin suatu keadilan. Keadilan adalah suatu yang multitafsir dan bersifat subjektif dalam pemahaman dan penerapannya.

Subjektivitas itu pada hakikatnya disebabkan oleh perbedaan pandangan **ontologis** tentang apa dan siapa manusia itu, dan pada gilirannya menimbulkan

perbedaan **aksiologis** tentang nilai imperatif yang harus diterapkan kepada seseorang baik sebagai pribadi maupun sebagai warga masyarakat.

Kesimpulan

Dalam menentukan sikap dalam pro atau kontra terhadap penerapan hukuman mati Mahkamah Konstitusi sebaiknya juga mempertimbangkan segi-segi filsafati ontologis dan aksiologis permasalahannya, sebagai salah satu upaya untuk ikut mengatasi sesuatu masalah yang sangat fundamental dalam kerangka **menyelamatkan warga**, terutama **generasi muda** dari arus penyebaran narkoba yang dilakukan oleh mereka yang sengaja atau tidak hendak ikut menghancurkan mas depan bangsa dan negara kita

Keterangan Prof. Dr. Ronald. Z. Titahelu.

Pembukaan UUD 1945 yang rumusannya tidak pernah berubah sejak semula sampai saat ini, dan pasal-pasal dalam Batang Tubuh UUD 1945 yang telah mengalami empat kali perubahan resmi (formal amandment) senantiasa memiliki hubungan yang berarti. Walaupun Batang Tubuh UUD 194.5 telah mengalami perubahan resmi sebanyak empat kali, akan tetapi makna yang terdapat di dalam Pembukaan UUD 1945 tetap memberi arti atau jiwa terhadap Batang Tubuh UUD 1945, sehingga kedua-duanya tetap memiliki hubungan atau dapat pula dikatakan merupakan kesatuan yang tidak dapat dilepaspisahkan.

Di dalam Pembukaan UUD 1945 terdapat nilai maupun moral yang merupakan struktur dasar (*fundamentale structuur*) serta arah dari tujuan hukum di Indonesia, termasuk terhadap ketentuan-ketentuan dasar yang tersusun dalam pasal-pasal di dalam Batang Tubuh. Mengikuti pemahaman Antony Allot tentang tipografi hukum berupa HUKUM. Hukum, dan hukum, maka menurut hemat saya nilai maupun moral hukum di dalam Pembukaan UUD 1945 memiliki kedudukan sebagai HUKUM, sedangkan pasal-pasal di dalam Batang Tubuh UUD 1945 memiliki kedudukan sebagai Hukum yang dengan sendirinya mengandung nilai maupun moral yang ada di dalam Pembukaan UUD 1945, sedangkan semua ketentuan-ketentuan lain yang berada di bawahnya secara konsisten mengikuti prinsip dasar yang ditetapkan sebelumnya. Tipe "hukum" yang secara faktual berlaku yang dirumuskan dalam berbagai peraturan perundangan serta praktik-praktik dalam hukum adat, maupun tipe "Hukum" yang berisi ketentuan umum (general rules) dalam pasal-pasal pada Batang Tubuh UUD 1945 termasuk konvensi-konvensi ketatanegaraan di Indonesia, berada dalam cakupan nilai dan

moral yang terdapat dalam "HUKUM" pada Pancasila yang ada pada alinea IV Pembukaan UUD 1945, maupun yang terefleksikan sebelumnya pada alinea-alinea I, II dan III.

Keberadaan atau eksistensi dari "Hukum". "hukum" memperoleh otoritas dari "HUKUM". Oleh karena itu kewibawaan pasal-pasal dalam Batang Tubuh UUD 1945, adalah kewibawaan yang mengandung nilai-nilai moral dan etika yang ada di dalam Pembukaan UUD 1945. Ketentuan-ketentuan yang merupakan substansi yang diatur dalam berbagai peraturan perundangan, seluruhnya memperoleh wibawa dari pasal-pasal yang ada di dalam Batang Tubuh UUD 1945. dan juga dari nilai-nilai moral dan etika di dalam Pembukaan UUD 1945..

Dalam hubungan inilah, maka arti dari pasal 28A, 28I, maupun 28J UUD 1945, khususnya yang berhubungan dengan persoalan hukuman mati hendak dibicarakan.

Nilai-nilai Moral dan Etika Dalam Pembukaan UUD 1945

Pembukaan atau preambule, mukadimah, menurut pendapat ahli bukanlah sekedar suatu pendahuluan atau pengantar (introduction). Di dalam Pembukaan UUD 1945 dirumuskan terlebih dahulu pikiran-pikiran dasar, karakter-karakter dasar (preambule) yang menjadikan ketentuan-ketentuan yang dibentuk kemudian mengikuti pikiran-pikiran dasar ataupun karakter dasar yang telah ditetapkan terlebih dahulu itu. Penentuan aturan-aturan saja tidak berarti apa-apa, selain memiliki karakter, pikiran sebagai arah, jalur, jalan bagi dilaksanakannya aturan-aturan tersebut.

Dalam Pembukaan UUD 1945 terdapat nilai-nilai moral dan etika yang terutama dirumuskan dalam Pancasila. yang disebut kemudian sebagai dasar negara. Dalam lingkup pemikiran hukum, apa yang disebut sebagai dasar negara ini adalah juga pikiran dasar, karakter dasar, arah dan jalur bagi dilaksanakannya aturan-aturan yang ada di dalam Batang Tubuh UUD 1945. Pikiran dasar, karakter dasar, arah dan jalur tersebut berkaitan erat dengan nilai-nilai moral dan etika.

Mengartikan makna dan nilai moral dan etika dalam Pembukaan UUD 1945 senantiasa bersifat tetap tetapi menghadapi fakta yang berbeda dengan fakta pada masa-masa perjuangan membebaskan diri dari penjajahan pada masa lampau. Dengan kata lain, fakta-fakta yang dihadapi bisa berbeda, tetapi nilai moral dan etika yang diberikan terhadap fakta adalah tetap. Penjelasannya adalah sebagai berikut.

Butir-butir Pancasila yang dipertegas dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945, sudah mulai tampak sejak Alinea I yakni butir tentang "kemerdekaan", "hak segala bangsa". "perikemanusiaan" dan "perikeadilan". Arti dari nilai moral dan etika tentang "kemerdekaan" pada masa kini memperoleh arti tidak semata-mata pada fakta kemerdekaan politik suatu bangsa, agar bebas dari kolonialisme, kemudian membentuk diri dalam satu negara. Tetapi nilai dan etika "kemerdekaan" saat ini harus diartikan sebagai keadaan yang bebas dari pengaruh dan campur tangan pihak luar, termasuk keadaan yang bebas untuk menentukan berlaku atau tidak berlakunya ilmu hukum, teori hukum, maupun ketentuan-ketentuan hukum yang berasal dari luar. Sekaligus dalam nilai kemerdekaan ini adalah "kemerdekaan memiliki nilai moral dan etika milik bangsa Indonesia sendiri", termasuk kebebasan untuk menyerap atau menolak nilai moral dan etika yang berasal dari luar bangsa Indonesia.

Kemerdekaan sebagai nilai moral dan etika terwujud juga dalam arti kemerdekaan dari rasa takut, kemerdekaan dari ancaman bahaya, kemerdekaan menikmati hidup dan kehidupan, bahkan juga kemerdekaan dari ancaman kematian. Ke arah inilah tujuan kemerdekaan itu mengandung makna yakni "melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia", yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan.

Nilai moral dan etika tentang "kemerdekaan" berkaitan dengan "hak segala bangsa". Menurut pendapat ahli, hak adalah kemauan dan kemampuan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang dibenarkan (terutama) oleh HUKUM. Adalah bermoral dan beretika untuk memberikan hak kepada setiap bangsa dalam satu kesatuan, maupun individu dari bangsa apapun. Dalam pola ini, adalah beretika dan bermoral untuk memberikan hak hidup, menikmati hidup dan kehidupan, oleh karena hak hidup, hak menikmati hidup dan kehidupan adalah hak-hak yang herpangkal pada HUKUM. Artinya, hak ini adalah hak yang secara universal diakui sebagai hak yang dikaruniai oleh Tuhan Yang Maha Kuasa, yang secara kodrati melekat pada manusia.

Nilai-nilai sedemikian terefleksi di dalam Alinea II maupun Alinea III yang menyangkut nilai-nilai moral dan etika tentang bersatu, berdaulat maupun adil dan makmur. Nilai moral dan etika tentang kehidupan kebangsaan yang bebas, dan kemerdekaan sekali lagi diyakini sebagai sesuatu yang terjadi berkat rahmat Tuhan Yang Maha Kuasa, dan terjadi karena dorongan yang luhur dari bangsa

Indonesia sendiri. Kehidupan kebangsaan yang bebas, saat ini perlu diartikan juga sebagai kehidupan yang bebas dari campur tangan pihak luar. Termasuk dalam pengertian ini adalah kehidupan kebangsaan yang bebas dari ancaman, termasuk ancaman dari narkoba, ancaman kematian, ancaman terhadap keutuhan bangsa, negara dan tanah air, dan sebagainya.

Nilai kemanusiaan terhadap individu dan masyarakat berdasar KeTuhanan Yang Maha Kuasa dan nilai serta moral kemanusiaan yang "adil" dan "beradab", menghasilkan keseimbangan antara kepentingan masyarakat ataupun keluarga korban yang menderita akibat kejahatan yang dilakukan seseorang pelaku kejahatan, sedangkan di lain pihak kepentingan untuk tetap hidup dari seseorang pelaku kejahatan sekalipun ia berada dalam keadaan terhukum. Nilai dari kehidupan adalah sesuatu yang sangat diagungkan, karena kehidupan adalah anugerah Tuhan Yang Maha Kuasa. Keagungan dan keluhuran Tuhan Yang Maha Kuasa tidak bisa diambil alih oleh negara.

Oleh karena itu Alinea IV Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan eksistensi kehadiran negara yang diyakini sebagai (1) suatu berkat dan rahmat Allah Yang Maha Kuasa, dan (2) sebagai bentuk dari keinginan luhur rakyat Indonesia untuk berada dalam keadaan "berkehidupan kebangsaan yang bebas", pada hakekatnya mengartikulasikan adanya sifat, watak, karakter negara dan bangsa yang berbudi luhur dan bermartabat. Oleh karena itu penguasa negara perlu senantiasa mengedepankan sifat, watak dan karakter yang berbudi luhur, dan bermartabat. Keluhuran budi dan martabat ini dinyatakan antara lain dalam bentuk peniadaan perbuatan korup dan lain sebagainya termasuk peniadaan ancaman pidana mati, ataupun penghapusan pelaksanaan pidana mati.

Nilai dan moral yang bersumber pada Pancasila sebagaimana termaktub dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945, menegaskan seluruh makna tersebut di atas berdasar nilai-nilai di dalam sila-sila yang satu sama lain tidak terpisahkan.

Konstelasi Faktual tentang Kehidupan Individu Maupun Kelompok

Berdasarkan nilai moral dan etika tentang individu dan masyarakat sebagaimana dikemukakan di atas, maka konstelasi faktualnya adalah eksistensi atau keberadaan hidup dan kehidupan kelompok maupun eksistensi atau keberadaan hidup dan kehidupan individual tetap harus terjamin secara berkeseimbangan. Artinya, pemenuhan kepentingan hidup dan kehidupan kelompok tidak boleh mengorbankan kepentingan hidup dan kehidupan individual.

Sebaliknya, pemenuhan kepentingan hidup dan kehidupan individual juga tidak boleh mengorbankan kepentingan hidup dan kehidupan kelompok.

Secara faktual, ancaman terhadap hidup kehidupan kelompok memerlukan penangkalan ataupun penanganan yang menjamin keselamatan, kemerdekaan dan kenyamanan menikmati hidup, dan kehidupan kelompok. Adalah adil juga untuk menangani individu yang melakukan tindakan kejahatan sekalipun, agar memiliki jaminan keselamatan dan juga jaminan menikmati hidup. Hal ini tidak berarti bahwa pelaku yang melakukan kejahatan bebas dari tindakan atau perlakuan yang bertujuan agar ia tidak melakukan kejahatan. Kejahatan pelaku tetap harus dikenai hukuman. Namun penghukuman yang dikenakan tidak perlu mengandung elemen kematian sehingga pelaku tidak dapat menikmati hak hidup dan kehidupannya. Penghukuman hendaknya merupakan prasarana dan atau sarana yang mempunyai tujuan membebaskan, atau memerdekakan. Makna membebaskan atau memerdekakan menghendaki agar pelaku bukan saja harus dibebaskan dari alam pikiran yang jahat yang keliru, melainkan ia harus dibebaskan dari kenyataan sosial tempat ia dibelenggu. Adalah benar bahwa dalam pengenaan penghukuman terdapat unsur penderitaan, akan tetapi penderitaan yang dikenakan adalah untuk membebaskan pelaku dari "dosa" dan kesalahan, bukan demi penderitaan yang harus dialami pelaku agar ia menjadi takut atau merasa sebagai suatu pembalasan dendam. Meniadakan hidup dan kehidupan individu penjahat demi kepentingan hidup dan kehidupan kolektif, tidak mengedepankan nilai budi yang luhur serta martabat. Sebaliknya, ancaman terhadap hidup dan kehidupan kolektif tidak perlu dilakukan dengan meniadakan hidup pelaku kejahatan. Kejahatan sudah hadir setua kehadiran manusia. Hukuman pidana mati sekalipun, tidak pernah dapat menghapuskan adanya kejahatan. Keinginan masyarakat untuk berkehidupan kebangsaan yang bebas yang didasarkan pada berkat dan rahmat Tuhan Yang Maha Kuasa, yang mengedepankan pelaksanaan tanggung jawab negara secara berbudi luhur dan bermartabat, tidak harus menjadikan ancaman hukuman mati sebagai cara untuk meniadakan kejahatan tertentu. Penanggulangan terhadap pelaku-pelaku kejahatan tertentu dilakukan secara bermartabat yang memperlihatkan keluhuran budi bangsa dan negara.

Dosa yang terwujud dalam kejahatan memperlihatkan kematian rohani manusia. Kematian rohani manusia masih dapat diperbaiki sehingga manusia

memperoleh kembali kehidupan rohani yang sesuai dengan kehendak Tuhan Yang Maha Kuasa. Kesempatan untuk memperoleh kehidupan rohani yang sesuai dengan kehendak Tuhan Yang Maha Kuasa, tidak akan terlaksana jika jiwa pelaku kejahatan telah diambil. Padahal Tuhan Yang Maha Pengasih, Maha Pengampun, Maha Penyayang masih senantiasa memberi jalan baginya untuk menerima kembali kehidupan rohani yang penuh berkat,

Konstelasi Hukum Terhadap Kejahatan dan Sanksi

Oleh karena itu, konstelasi hukum terhadap kejahatan dan sanksi yang dapat disusun adalah:

1. Tiada kejahatan yang tidak dapat dihukum.
2. Tiada hukuman yang mengakibatkan kematian.
3. Tiada ancaman hukuman yang mengancam hak hidup dan hak menikmati kehidupan.
4. Setiap penghukuman adalah untuk membebaskan dari kesalahan dan "dosa". Oleh karena itu, setiap peraturan perundangan yang memuat sanksi berupa hukuman mati sebagaimana tercantum dalam KUHPidana dan berbagai ketentuan tunduk pada pembatasan yang ditetapkan undang-undang...". Pembatasan tidak harus diartikan sebagai ancaman dan perlakuan adanya pidana mati. Pelanggaran terhadap hak dan kewajiban tertentu yang ditujukan agar setiap orang menghormati hak asasi orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, tidak mengandung makna adanya otoritas kepada negara untuk mencabut hak hidup dan kehidupan pelaku yang tidak menghormati hak asasi orang lain. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 juga menegaskan kewajiban setiap orang untuk tunduk pada pembatasan yang ditetapkan undang-undang. Namun, sekali lagi pembatasan dalam undang-undang tidak mengandung otoritas meniadakan hidup pelaku kejahatan tertentu.

Membatasi perbuatan seseorang atau sekelompok orang bukan dilakukan melalui perbuatan, "mencabut hak hidup dan kehidupan orang lain". Membatasi perbuatan-perbuatan tertentu yang dilakukan melalui perintah dan larangan, hanya dapat diikuti dengan sanksi yang berpangkal pada konstelasi di atas yaitu (1) Tiada kejahatan yang tak dapat dihukum, (2) Tiada hukuman yang mengakibatkan kematian, (3) Tiada ancaman hukuman yang mengancam hak hidup dan hak menikmati kehidupan, dan (4) Setiap penghukuman adalah untuk membebaskan

dan kesalahan dan "dosa". Karena itu, Pasal 28J UUD 1945 tidak bisa dipandang sebagai ketentuan eksepsional.

Hak Hidup dan Kehidupan Dalam Hak Asasi Manusia

Negara tetap mempunyai kewajiban untuk memelihara hak hidup dan kehidupan setiap orang. Hak hidup dan kehidupan yang disuarakan Hak Asasi Manusia, khususnya dalam Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR), justru tidak bertentangan dengan nilai-nilai dan moral yang dianut negara dan bangsa Indonesia, yang bersumber pada Pancasila. Karena itu pula negara memiliki kewajiban untuk menaruh penghargaan, melindungi dan mengisi kewajiban untuk memelihara hak hidup dan kehidupan. Negara memiliki *generic obligation* yakni kewajiban untuk menghargai (*obligation to respect*), kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*) dan kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*). Kewajiban ini adalah kewajiban mutlak (*absolute obligation*) yang dikarakterkan oleh nilai moral dan etika yang disebutkan di atas. Makna Pasal 28J UUD 1945 tidak merupakan eksepsi terhadap Pasal 28A maupun Pasal 281 UUD 1945.

International Convention on Civil and Political Rights (ICCPR) yang diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 memuat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 6 ayat (1) serta Pasal 7 yang secara normatif meniadakan ketentuan tentang hukuman mati. Hukuman mati adalah peniadaan hak untuk hidup yang melekat pada setiap perang. Hukuman mati adalah juga sebagian dari hukuman yang keji, tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia. Walaupun Pasal 6 ayat (2) mengedepankan ketentuan bahwa "Di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati dapat dijatuhkan terhadap beberapa kejahatan yang paling serius (*most serious crime*) sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut,...", namun ketentuan sedemikian harus dikesampingkan oleh karena bertentangan dengan nilai yang dikandung oleh Pancasila yang dinyatakan dalam Pembukaan UUD 1945.

Setelah ICCPR diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, hukum yang terkandung di dalamnya tunduk di bawah hukum yang ada di dalam UUD 1945, baik pada Pembukaan maupun Batang Tubuh, khususnya yang bersangkutan dengan Pasal 28A maupun Pasal 281 UUD 1945.. Seperti telah dikedepankan di atas, makna pasal 28J UUD 1945 tidak merupakan eksepsi

terhadap Pasal 28A maupun Pasal 28I. Oleh karena itu, frasa dalam Pasal 28J ayat (2) yang berbunyi: "...setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang..." hanya boleh diartikan sedemikian rupa pada perbuatan-perbuatan yang dilarang undang-undang. Tetapi sanksi berupa hukuman mati tidak dapat dikenakan. Memahami arti kaidah menurut Antony Allot yaitu sebagai pernyataan hukum yang terdiri dari dua ruas, yaitu ruas pertama berupa ruas *apodosis* yang berisi pernyataan tentang kejadian atau peristiwa tertentu yang tidak dikehendaki (sebagai misal sebuah rumusan "Jika mencuri. ...") yang berfungsi sebagai syarat, diikuti dengan pernyataan tentang tindakan hukum yang dikehendaki, yang terbentuk dalam pernyataan yang merupakan akibat (sebagai misal sebuah rumusan "... dihukum ...). Sanksi adalah sesuatu yang dikehendaki oleh manusia. oleh karena itu. sanksi berupa pengenaan hukuman mati akibat adanya perbuatan tertentu bukanlah tindakan yang menunjukkan keluhuran harkat dan martabat suatu bangsa. Pemahaman sedemikian didasarkan pada pendapat yang umum bahwa setiap ketentuan, ataupun nilai-nilai, bahkan teori senantiasa beranjak dari filosofi tentang manusia dan kemanusiaan. Teori-teori hukum pidana seperti *retributive*, pembalasan, *utilitis*, penjeraan dan sebagainya memiliki pangkal filosofi sendiri-sendiri. Sebaliknya, nilai-nilai di dalam filsafat tentang hidup dan kehidupan manusia menentukan sistem hukum dan teori-teori hukum.

Hukuman mati dapat dipandang sebagai hasil dari politik praktis yang memperlihatkan sisi yang tidak memperlihatkan keluhuran harkat dan martabat. Hukuman mati yang dipandang sebagai gagasan yang mungkin dianggap adil, justru merupakan pekerjaan yang spekulatif dan telah dibuktikan bahwa hukuman mati tidak bisa mengatasi kejahatan.

Penutup

Dengan adanya pengajuan perkara ini di hadapan Mahkamah Konstitusi yang mulia ini. maka sudah waktunya *generic obligation* dari negara kewajiban untuk menghargai (*obligation to respect*), kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*) dan kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*) hak hidup dan kehidupan dalam keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan kolektif, tanpa ada pencabutan hak hidup dan kehidupan setiap orang. *Standard* tertinggi untuk meniadakan hukuman mati sudah waktunya dilaksanakan oleh bangsa dan negara Indonesia.

Secara filsafat apakah kematian melalui hukuman mati bukan dianggap sebagai pekerjaan Tuhan; apa perbedaan filosofinya antara cara mati melalui hukuman mati bukan dianggap kehendak Tuhan dan matinya seseorang secara alami?

Apa yang membedakan secara filsafat ketika seorang diambil nyawanya atas nama hukum berdasarkan ancaman pidana mati, dengan nyawa orang yang diambil atas nama hukum perang, yang kedua-duanya sama-sama di bawah negara? Mengapa dalam hukum humaniter (hukum perang) hal itu bisa dibenarkan?

Adalah benar bahwa Tuhan berkuasa atas hidup mati seseorang. Tuhan memiliki cara untuk mengambil hidup manusia. Tetapi pengambilan nyawa atau jiwa orang yang dilakukan oleh Negara melalui pidana mati, bukanlah cara yang Tuhan kehendaki. Tuhan tidak pernah memberi otoritas bagi Negara untuk mengambil nyawa orang melalui hukuman mati.

Perbedaan dasar filosofi tentang kematian bukan menurut kehendak Tuhan dengan kematian secara alami adalah sebagai berikut:

1. Kematian karena hukuman mati, bahkan juga kematian yang dilakukan dengan sengaja oleh seseorang atau kelompok orang kepada orang atau sekelompok orang lain, bukanlah kematian yang didasarkan atas kehendak Tuhan tetapi kematian yang didasarkan atas kehendak manusia. Tuhan menciptakan manusia dalam bentuk badaniah/jasmaniah, dan diberi jiwa dan roh. Manusia berada dalam keadaan bertubuh yang diberi jiwa agar hidup. Manusia memiliki roh yang berarti antara lain sebagai 'pendorong yang dominan', atau sebagai 'sesuatu yang bekerja secara khusus'. Kematian menurut kehendak Tuhan terjadi pada diri manusia adalah berbeda dengan kematian secara alami. Sekalipun kematian merupakan peristiwa yang lazim karena merupakan akhir dari kehidupan, dan manusia ditetapkan mati hanya satu kali saja, akan tetapi jika dihadapkan dengan maut, maka kematian adalah sesuatu yang ditakuti. Ini disebabkan karena maut memiliki anti yang lebih dahsyat dari sekedar mati badani, oleh karena hal itu berkaitan dengan penghakiman dan penghukuman yang Tuhan kenakan pada waktunya. Dalam keadaan jasmaniah, atau secara biologis kematian manusia adalah suatu keniscayaan bahkan suatu keharusan yang berjalan di bawah kehendak Tuhan, tetapi oleh manusia sering disebut

sebagai kematian secara alami. Akan tetapi kematian manusia tidak sama seperti kematian hewan.

Tuhan Yang Maha Kuasa sangat sering disebut sebagai Tuhan Yang Maha Pengasih, Tuhan Yang Maha Pemurah, Tuhan Yang Maha Pengampun, Tuhan yang Maha Penyayang dan sebagainya. Karena itu kehadiran negara sebagai berkat dan rahmat Tuhan pada hakikatnya merefleksikan sifat-sifat Tuhan Yang Maha Kuasa, sehingga disebut sebagai negara yang berharkat dan bermartabat yang luhur.

Kematian badani manusia yang berlangsung secara wajar karena kehendak Tuhan terjadi pada siapa saja, baik orang yang melakukan banyak kesalahan maupun orang yang disebut saleh sekalipun.

2. Konsisten dengan pemikiran di atas, cara hidup manusia banyak sekali mengingkari cara hidup yang dikehendaki Tuhan Yang Maha Kuasa. Oleh karena itu, tidak ada perbedaan antara kematian yang terjadi karena hukuman mati, maupun kematian yang terjadi di dalam peperangan. Negara maupun manusia tidak pernah menerima otoritas dari Tuhan Yang Maha Kuasa untuk mengambil jiwa orang, baik melalui pembunuhan, pidana mati atau pembunuhan dalam peperangan melalui hukum perang. Hanya pandangan manusia dan sifat kemanusiaan saja yang membenarkan adanya pengambilan nyawa atas nama hukum perang. Tuhan Yang Maha Kuasa menghendaki perdamaian di antara sesama manusia. Sifat tidak mau mengalah, nafsu serakah. dan haus kekuasaan dari manusia membuat manusia saling bertengkar, bahkan saling membunuh.

Sehingga, pembenaran dalam Hukum Humaniter (Hukum Perang) bukanlah pembenaran dari Tuhan, tetapi pembenaran yang diciptakan oleh manusia sendiri berdasar rasa kemanusiaan manusia sendiri. Hal yang sama terhadap pengambilan nyawa atas nama hukum berdasar pidana mati, tidak pernah memperoleh pembenaran dari Tuhan Yang Maha Kuasa.

Hanya kekerasan hati manusia saja yang mau bertindak untuk mengambil nyawa orang dan menamakannya "Atas Kehendak Tuhan Yang Maha Kuasa".

Pertama yang ingin kami lihat bahwa kami menanggapi atau menjawab apa yang diinginkan oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu kita hanya berbicara mengenai substansi hukuman mati, karena tadi sudah ada suatu pembatasan

tidak membicarakan lebih jauh tentang hukuman mati yang dikaitkan dengan narkoba.

Kalau kita melihat apa yang terdapat di dalam UUD secara keseluruhan, mulai pembukaan sampai kepada pasal-pasal, ahli ingin mengatakan bahwa pada bagian awal daripada Pembukaan UUD 1945 terdapat *meta norms* walaupun sifatnya adalah *vague*, akan tetapi terdapat di dalamnya nilai-nilai yang sangat luhur yang harus diperhatikan dengan baik.

Pembicaraan banyak bertitik tumpu mulai pembicaraan tentang Pancasila, tetapi ahli mau mulai pembicaraan tentang kemerdekaan. Bahwa kemerdekaan di dalam persoalan ini bukan sekedar satu kemerdekaan politik yang sudah dijalankan 60 tahun yang lalu, lebih daripada 60 tahun yang lalu tapi kemerdekaan yang kita inginkan kali ada juga satu kemerdekaan dari tindasan semena-mena dari kekuasaan yang lebih besar. Dalam pengertian ini, jikalau negara adalah satu organisasi kekuasaan negara juga mempunyai kemampuan tindakan semena-mena, saya katakan dulu demikian, terhadap serta-merta menjatuhkan hukuman mati adalah tidak dapat dibenarkan, kenapa? Pada alinea pertama itu dikatakan kita bisa melihat kemerdekaan adalah hak segala bangsa, termasuk hak bangsa Indonesia, hak daripada orang yang bukan bangsa Indonesia yang ada di Indonesia merdeka untuk tidak mati dibunuh secara *illegal*.

Oleh karena itu, ahli dapat menerima nilai yang terkandung di dalamnya itu terkandung apa yang disebut bertentangan dengan perikemanusiaan dan perikeadilan dan ahli tertarik penjelasan dengan multitafsir daripada Pancasila. Mungkin kita akan bisa mengarahkan ke sana, ahli tidak terlalu banyak. Jadi nilai kemerdekaan bukan sekedar kemerdekaan politik dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, jikalau pada masa lalu kita bisa melihat hukuman mati misalnya di dalam KUHP pidana, yaitu merefleksikan sebenarnya suatu nilai yang pada umumnya nilai yang berhubungan dengan upaya mempertahankan posisi dan kedudukan penguasa. Oleh karena itu pemerintah Belanda kalau ada eksepsi terhadap tidak boleh mati misalnya lewat *overmacht* itu di dalam hubungan horizontal, tetapi tidak di dalam hubungan vertikal terhadap negara misalnya mengenai makar, itu pasti akan bisa dikenakan dengan hukuman mati dan kita lihat di Indonesia banyak hal itu telah terjadi.

Jadi kemerdekaan untuk bebas dari kematian dilakukan oleh negara supaya kewenangan negara sebagai satu organisasi yang kekuasaan yang besar tidak akan terjadi. Persoalannya sekarang adalah arti daripada eksistensi hak hidup manusia yang melekat secara kodrati, maupun yang melekat karena pemberian Tuhan, apakah boleh dieksepsikan melalui berbagai ketentuan yang membolehkan dikenakan sanksi berupa pidana mati? Hal semacam ini berkaitan dengan kaidah. Kalau kita tahu kaidah terdiri dari dua frasa; protasis dan apodosis, protasis yang mensyaratkan *if clause* dan apodosis yang mensyaratkan *then clause*. Suatu *then clause* yang berisi pada kehendak dan kehendak ini bukan sekedar *the will of the empirical will of all*, tetapi kehendak ini mengandung nilai-nilai moral dan mengandung nilai-nilai martabat yang merujuk kebesaran martabat bangsa Indonesia dan negara Indonesia. Kebesaran martabat bangsa dan negara Indonesia adalah memberikan pengampunan, memberikan abolisi tadi ada istilah, terhadap peristiwa-peristiwa yang diancam dengan hukuman mati ataupun juga meniadakan hukuman mati. Ahli ingin mengatakan bahwa tidak ada kejahatan tanpa hukuman, tetapi tidak perlu hukuman harus semata-mata hukuman mati atau tidak perlu ada hukuman berupa hukuman mati. Jadi dalam konteks ini kami ingin mengatakan tidak perlu ada hukuman dalam bentuk hukuman mati, di sini dikaitkan dengan apa yang disebut sebagai memajukan kesejahteraan umum. Kesejahteraan umum bukan pengertian sebagai kesejahteraan kolektif tetapi kesejahteraan umum baik kolektif maupun individual di dalam keseimbangan *in even which*, satu suatu keseimbangan antara kepentingan orang yang dirugikan dan kepentingan orang yang dikatakan melakukan tindakan yang membuat orang lain menjadi korban, ini keadilan sosial. Berarti ada nilai yang memberikan perlindungan terhadap kehidupan manusia. Di dalam pembukaan itu jelas adanya nilai yang memberikan perlindungan terhadap kehidupan manusia, ini kemudian dijelaskan kembali dalam Pancasila. Jadi pembentukan negara Indonesia yang didasarkan kepada kemerdekaan adalah juga untuk melindungi mereka segenap bangsa memang itu ditujukan kepada warga negara, tetapi juga karena menganut nilai-nilai yang sangat universal, bukanlah mustahil bahwa penerapan nilai-nilai universal tentang hak hidup itu bisa dipertahankan. Inilah nilai utama yang mengedepankan prinsip menempatkan nilai hidup manusia baik secara kolektif maupun individual, ada suatu keseimbangan. Oleh

karena itu kepentingan kolektif kalau kita hanya berbicara tentang kepentingan kolektif yang dilindungi, maka makna dari berbagai peraturan perundangan yang mengancam hukuman mati seperti yang diatur oleh KUHP, apa yang diatur tentang senjata api, Perpres Nomor 5 Tahun 1959 dan sebagainya, bahkan pun sampai yang terakhir Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 terhadap tindak pidana terorisme, keseluruhannya itu juga untuk menjaga eksistensi kolektifitas tapi tidak akan ada keseimbangan terhadap konsep bagaimana manusia itu dimoralkan kembali, bagaimana manusia itu dimartabatkan kembali. Kalau memang tidak bisa diisolasi, tapi bukan ditiadakan hak hidupnya, itu yang ingin kami kedepankan. Jadi hukuman mati bukanlah suatu jalan keluar untuk itu. Dalam kaitan ini maka kami coba melihat dalam Pasal 28A, kemudian Pasal 28I kalau intinya, kalau nilainya sudah ada di dalam pembukaan pada batang tubuhnya sudah tidak lagi *value norms*, walaupun itu bukan merupakan satu *norms* dalam pengertian yang sesungguhnya *substantive norms* tetapi di dalamnya sudah ketentuan *general preposition*, satu ketentuan yang bersifat hak hidup adalah hak setiap orang. Ada satu pernyataan apa yang terjadi pada saat ini di sini? Yaitu hak untuk mempertahankan hidup karena itu mereka mengajukan permohonan untuk meninjau kembali undang-undang itu, ini sudah mulai dijalankan di dalam lembaga ini. *Nah* oleh karena itu kaidah mempertahankan hak hidup dan hak untuk mempertahankan hidup yang ada di Pasal 28A, kemudian di dalam Pasal 28I itu dijelaskan tidak dapat di *derogate* dengan cara apa pun, itu justru meyakinkan bahwa ada suatu prinsip absolutisme terhadap apa yang ada di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, sehingga dengan demikian Pasal 28J, memang di situ ada kaidah seperti ada eksepsi, tetapi eksepsi di sini bukan eksepsi untuk memberlakukan hukuman mati, di situ klausula itu menurut ahli, klausula ternyata tunduk pada ketentuan hukum, tetapi ketentuan hukum yang mengandung saksi dengan *general will* yang semata-mata karena *empirical general will*, bukan pada satu *morale general will*, itu akan bertentangan dengan makna yang ada di atasnya. Oleh karena itu, sifat dari penghukuman tidak bisa ditiadakan tetapi jenis daripada penghukuman tidak masuk pada lingkup hukuman mati. Kalau melihat yang terdapat di dalam Pasal 28A sampai dengan khusus yang menyangkut mengenai hak-hak tersebut, mengandung apa yang disebut *generate obligation* dari negara. *Obligation to*

protect, obligation to respect and obligation to fulfill. Majelis Mahkamah Konstitusi adalah bagian dari pada aparat negara mempunyai *obligation to fulfill*, mengenai perlindungan hak hidup orang lain. Pemerintah mempunyai *obligation to fulfil*, karena ada suatu *respect*, ada pula satu upaya untuk mem-*protect*. Oleh karena itu, sekali lagi pendapat kami, kami memohon Majelis Mahkamah Konstitusi yang terhormat ini dan sangat mulia ini di dalam menentukan kehidupan berbangsa ini bernegara ke depan dapat menerima permohonan dari para Pemohon yang berkaitan dengan tuntutan mereka penghapusan.

Jadi kalau dilihat dari keilmuan hukum, asas hukum yang terdapat didalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 mendapatkan implementasinya di dalam kaidahnya yang walaupun merupakan *general preposition*, tetapi akan lebih tertuang di dalam asas substantif atau kaidah-kaidah yang lebih substantif, untuk inilah pencabutan terhadap pasal-pasal hukuman mati itu memang sangat dibutuhkan.

Keterangan Prof. Dr. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A.

Pidana Mati dalam Konsep Rancangan KUHP

- (1) Rujukan akan dilakukan pada Rancangan KUHP versi ke-2, yang diterbitkan dan disosialisasikan Direktorat Perundang-undangan, Ditjen Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan, pada tahun (anggaran) 1999-2000. Konsep ini selanjutnya akan disebut Konsep Versi ke-2, untuk membedakan dari Konsep Versi ke-1 yang diserahkan oleh Tim Penyusun (yang diketuai oleh Ahli) kepada Menteri Kehakiman Ismail Saleh; SH pada bulan Maret 1993. Konsep Versi ke-2 tidak jauh berbeda (khususnya mengenai pasal-pasal tentang Pidana) dari Versi ke-1.
- (2) Diskusi tentang pidana mati pada waktu penyusunan Versi ke-1 memang cukup lama dan alot. Debat menyangkut apakah akan tetap dipertahankan ataukah dihapuskan. Mereka yang mempertahankan mendasarkan diri bahwa pidana mati masih diperlukan di Indonesia, untuk menangkal (*for deterence*) khususnya kejahatan pembunuhan (menghilangkan jiwa korban). Diakui pula bahwa sering masyarakat dan keluarga korban (kejahatan pembunuhan) menganut sikap retribusi atau pembalasan ("nyawa dibalas nyawa"). Mereka yang menolak pidana mati berargumentasi antara lain bahwa pidana ini tidak manusiawi, bertentangan dengan moral dan mengandung bahaya.

Suatu putusan pengadilan yang keliru (seperti kasus terkenal Sengkon dan Karta) tidak dapat lagi diperbaiki, kalau terpidana sudah mati. Argumentasi lain yang diajukan adalah bahwa di Belanda sendiri (yang pernah menjajah Indonesia melalui pemerintahan Hindia-Belanda) pidana mati sudah dihapuskan sejak tahun 1870. Juga dibanyak negara pidana mati sudah dihapuskan karena alasan "sifat menangkalnya" tidak pernah dapat dibuktikan. Ingin diingatkan pula bahwa melalui Menteri Kehakiman Sahardjo, sejak tahun 1961, Indonesia mengikuti pandangan bahwa tujuan pembedaan adalah reformasi, resosialisasi dan reintegrasi ke dalam masyarakat (melalui konsep Pemasyarakatan Narapidana).

- (3) Akhirnya Tim memutuskan menjadikan pidana mati merupakan "pidana yang bersifat khusus dan selalu diancam secara alternatif" (Pasal 61 RUU KUHP, Versi ke-2) dan dikeluarkan dari pasal tentang jenis Pidana Pokok (Pasal 60). Dikatakan dalam penjelasan Pasal 61, "Pidana mati dicantumkan dalam pasal tersendiri untuk menunjukkan bahwa jenis pidana ini benar-benar bersifat istimewa. ... Oleh karena itu, harus selalu diancam secara alternatif". Bukti Tim sepakat bahwa pidana mati ini memang "bersifat istimewa" dan harus dipergunakan secara hati-hati, terlihat dari beberapa pasal dalam RUU KUHP (versi ke-2) sebagai berikut:
- a) Pasal 80: "... sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat"
 - b) Pasal 81: (3) "Pelaksanaan ... terhadap wanita hamil atau orang yang sakit jiwa ditunda ..."
 - (4) "... baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi ditolak presiden"
 - c) Pasal 82: (1) "Pelaksanaan ... dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 tahun ..."
 - (2) "Jika selama masa percobaan ... menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka ... dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana paling lama 20 tahun, dengan Keputusan Menteri."
 - d) Pasal 83: "Jika permohonan grasi ... ditolak dan pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 tahun, bukan karena terpidana melarikan diri, maka ... dapat diubah menjadi pidana seumur hidup dengan Keputusan Menteri."

(4) Pemikiran Tim seperti di atas adalah sejalan dengan apa yang (pada waktu itu) dinyatakan oleh *The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (di Milan, September 1985). Dalam Resolusi Nomor 15 telah diputuskan 9 ketentuan di bawah judul "*Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*", antara lain sebagai berikut:

(1) "*In countries which have not abolished the death penalty, capital punishment may be imposed only for the most serious crimes, ... intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences*"

Selanjutnya dalam dokumen PBB tersebut juga dijelaskan bahwa kesembilan ketentuan tersebut mencakup "*basic guarantees*" tentang hak pelaku yang diancam pidana mati, antara lain "*the right to benefit from lighter penalties under certain conditions*". Hal inilah yang kemudian dirumuskan oleh Tim dalam Pasal 80 sampai dengan 83 RUU KUHP di atas, untuk melengkapi Pasal 61 RUU KUHP.

Dalam **penjelasan** Pasal 82 antara lain dikemukakan: "... pidana mati bukan sebagai salah satu jenis pidana pokok, tetapi sebagai pidana khusus. Kekhususan ini ditunjukkan bahwa pidana mati diancamkan dan dijatuhkan secara sangat selektif. ... hakim pertama-pertama selalu mempertimbangkan secara mendalam apakah dapat diterapkan pidana alternatif, penjara seumur hidup ataupun penjara 20 tahun. ... dalam ketentuan pasal ini dibuka kemungkinan bagi hakim untuk menjatuhkan pidana mati bersyarat. Dalam hal syarat-syarat dipenuhi oleh terpidana selama masa penundaan 10 tahun, maka Menteri dapat mengubah ... menjadi salah satu pidana alternatif. Dengan pola ini ... KUHP ini ingin membatasi pelaksanaan pidana mati sesuai dengan perasaan keadilan yang berkembang dalam masyarakat."

Kesimpulan Pendapat Ahli

5). Untuk Indonesia perdebatan tentang pidana mati sudah berlangsung sejak sebelum tahun 1993 (penyerahan Rancangan KUHP versi ke-1 pada Menteri Kehakiman Ismail Saleh, SH). Misalnya dapat dilihat pada Disertasi Dr. J.E. Sahetapy tahun 1978. Sebelum itupun di Fakultas Hukum Universitas Indonesia pernah diperdebatkan pendapat hukum Islam tentang pidana mati. (a.l. dengan Prof. Daud Ali, SH, alm, dan Prof. Dr. Rasjidi, alm).

Menurut pendapat Ahli ada 3 kemungkinan melihat permasalahan pidana mati

- 5.1. Tetap **mempertahankan**, namun dengan menentukan bahwa pengancamannya dalam perundang-undangan Indonesia harus secara **selektif**, pemilihannya oleh hakim dan 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 ke-2 (seperti diuraikan sebelumnya). Selanjutnya menyarankan agar segera disusun undang-undang khusus tentang pidana mati untuk melengkapi ketentuan dalam KUHP (WvS 1918), sebelum RUU KUHP menjadi hukum positif di Indonesia; **atau**
- 5.2. Menentukan bahwa pidana mati **bertentangan dengan** UUD (Konstitusi) R.I. 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 Mahkamah Agung; **atau**
- 5.3. Menentukan bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan UUD (Konstitusi) RI, **apabila** diancamkan pada tindak pidana yang membahayakan keselamatan masyarakat Indonesia, dijatuhkan oleh hakim dengan mempertimbangkan secara seksama kemungkinan penggunaan alternatif di samping pidana mati, dan putusan telah disepakati secara aklamasi (penuh) oleh semua hakim dalam majelis hakim yang bersangkutan. Untuk kasus di pengadilan yang **belum** mempunyai kekuatan hukum tetap, pengadilan dipersilahkan mempergunakan persyaratan dan pertimbangan tersebut di atas. Dan untuk putusan pengadilan yang **telah** mempunyai kekuatan hukum tetap, kepada Mahkamah Agung dipersilahkan untuk memerintahkan penundaan pelaksanaan hukuman mati (dengan kesepakatan Jaksa Agung RI) selama 10 tahun. Ditambah ketentuan bahwa apabila terpidana dalam masa "percobaan" selama 10 tahun ini menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka putusan pidana mati diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun dengan

Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM RI (lihat Pasal 82 Rancangan KUHP versi ke-2).

Ahli juga mencatat, bahwa sejarah pidana di Indonesia adalah sebagai berikut:

(1) Dihapuskan di Belanda dengan Wet tahun 1870, S-162 untuk hukum pidana bagi orang sipil (*burgerlijke strafrecht*), tetapi untuk hukum pidana militer tetap dipertahankan. Untuk Hindia Belanda (Indonesia) melalui *Wetboek van Strafrecht* tahun 1918 (KUHP yang sekarang masih berlaku) tetap diadakan pidana mati (Pasal 10 sub a.l. KUHP). Menurut Hazewinkel Suringa dalam bukunya tahun 1953 (*Inleiding tot de Studie van de Nederlandse Strafrecht*), hal. 364-365: "Dengan K.B. 22 Dec. 1943 S.D. 6 (Londense Be.shrit) pidana mati dihidupkan kembali dalam hukum pidana, sipil (Pasal 11), diberlakukan bagi pelaku kejahatan berat (*aware delicten*) tertentu, yang dilakukan semasa Belanda diduduki Jerman, pelaku ini dinamakan penjahat perang (*oorlogsmisdadigers*) ... Hukum Pidana dalam masa perang (*Wet Oorlogsstrafrecht*) 10 Juli 1952, S.408, telah meneruskan ancaman pada kejahatan tertentu semasa perang. Pembatasan ketentuan pidana mati ini juga dilakukan dengan mensyaratkan bahwa harus disetujui oleh para hakim dengan suara bulat. ... Dengan demikian tanggung jawab pribadi para hakim di perberat, kemungkinan putusan yang saling bertentangan diperbesar". Lihat juga Jan Remmelink, *Hukum Pidana* Gramedia, 2003, hal, 459, yang menjelaskan bahwa dengan amandemen konstitusi Belanda 17 Pebruari 1983 (Pasal 11) ditetapkan, bahwa pidana, mati oleh hakim tidak dapat lagi dijatuhkan. Dengan demikian perundang-undangan di bawah konstitusi Belanda harus diselaraskan dengan larangan tersebut. Penyelarasan ini sudah menjadi kenyataan, juga dalam hukum pidana militer.

(2) Adapun rumusan Pasal 82, Rancangan KUHP versi ke-2, adalah sebagai berikut:

Pasal 82

- (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 dalam ayat (1) menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dengan Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan.
- (3) Jika terpidana selama masa percobaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, maka pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.

Keterangan Prof. Dr. Bambang Poernomo, S.H.

I. PENDAHULUAN

1. Proklamasi kemerdekaan Indonesia merupakan pernyataan eksplisit mengenai eksistensi bangsa dan negara Indonesia yang merdeka, bersatu, dan berdaulat. Pancasila sebagaimana tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan kepribadian, tujuan, dan pandangan hidup bangsa, yang lebih terkenal sebagai landasan ideologi dan konstitusional dalam pengembangan bangsa dan negara Indonesia. Memperjuangkan kelestarian bangsa dan negara perlu adanya perspektif masa depan merupakan suatu keharusan yang amat penting. Secara sadar perlu pemikiran dan rencana masa depan sehingga terlaksana suatu kemajuan dan pertumbuhan bangsa dan negara dalam suasana kestabilan masyarakat yang didukung oleh ketertiban, keamanan, dan keadilan sosial. Ledakan kependudukan, tingkat pendidikan yang setiap tahun tumbuh persoalan, pertumbuhan kemakmuran ekonomi yang belum maju secara seimbang, dan permasalahan yang dihadapi secara kompleks itu turut berpengaruh sebagai faktor penghambat yang menentukan keberhasilan atau tidaknya pengembangan bangsa dan negara. Oleh karena itu, kebijakan, strategi, dan operasional dalam pengembangan bangsa dan negara pada umumnya ditempuh pendekatan dan prakondisi melalui bidang politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Berkenaan dengan adanya faktor pendukung dan penghambat seperti tersebut di atas, peranan hukum sangat diperlukan guna menjamin

kejelasan, kepastian, dan kontinuitas dalam rangka menyusun kebijakan, strategi, dan operasional untuk pengembangan bangsa dan negara.

Ketentuan-ketentuan hukum pada umumnya dan sanksi hukum pidana pada khususnya harus mempunyai kekuatan untuk mendorong peningkatan faktor pendukung, dan memperkecil pengaruh faktor penghambat yang ada dalam lingkungan masyarakat. Sanksi hukum pidana yang mempunyai sifat istimewa, tidaklah mustahil menempuh sikap keras, baik yang berupa pidana penjara yang berat maupun pidana mati. Pidana penjara yang berat tidak jarang mengakibatkan kematian identitas pribadi manusia dan penderitaan manusia untuk seumur hidup, bahkan seringkali mencari jalan keluar untuk lebih baik mati seperti yang dilakukan oleh pelarian-pelarian. Sedangkan pidana mati memang bukanlah pidana ringan, akan tetapi apabila diperlukan ada juga manfaatnya baik bagi kemanfaatan individu maupun bagi kemanfaatan masyarakat.

Telah banyak tulisan yang mengemukakan tentang pandangan yang kontra terhadap eksistensinya pidana mati dalam hukum pidana di Indonesia. Sebagai bahan perbandingan kiranya perlu diajukan pandangan lain yang bersifat pro pidana mati, dengan harapan, untuk diserahkan kepada kebijaksanaan pihak yang berwenang agar menjadi bahan politik hukum guna menyusun undang-undang hukum pidana baru di kemudian hari.

Seperti seorang guru menguji murid yang masih kemenakannya atau seorang hakim mengadili terdakwa yang pernah menjadi teman seperjuangan, maka pandangan yang pro tentang pidana mati ini dikemukakan dengan keikhlasan. Lebih-lebih dalam rangka menghadapi timbulnya kejahatan-kejahatan dalam bentuknya sebagai terror, penyalahgunaan narkotika dan lain-lainnya.

2. Filsafat hukum, sosiologi hukum dan ilmu pengetahuan hukum lainnya dalam perkembangannya telah menunjukkan kepada suatu arah yang didasarkan teori dari kenyataan sosial. Para ahli dalam penyelidikannya telah sampai pada dasar teori bahwa bukan lagi masalah individu akan tetapi telah beralih pada masalah sosial.

ROSCOE POUND adalah seorang ahli filsafat hukum yang mengemukakan uraiannya, bahwa pada akhir abad ke-19 tumbuh satu cara pemikiran yang baru, di mana sarjana-sarjana hukum tidak lagi berbicara tentang kemauan

manusia pribadi akan tetapi mulai berfikir dalam istilah kebutuhan manusia dalam masyarakat, dan tujuan hukum dihubungkan dengan tujuan sosial. Di sinilah mulai tumbuh apa yang dinamakan tujuan atau fungsi hukum sebagai "*law as a tool of social engineering*" yaitu bahwa fungsi hukum telah beralih tidak saja hukum sebagai alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat, melainkan juga sebagai alat yang dapat membantu proses perubahan masyarakat.

Di dalam sosiologi hukum yang diperkenalkan oleh GEORGES GURVITCH menyatakan, bahwa betapa besar kemungkinannya sosiologi dan hukum dapat saling berdekatan dalam suatu pertalian yang dinamakan sosiologi hukum sebagai bagian dari ilmu sosiologi yang mempelajari kenyataan sosial sepenuhnya dari hukum. Di sinilah dituntut perubahan pandangan yang klasik menjadi pandangan yang fungsional di dalam ilmu hukum yang menghendaki para ahli hukum harus selalu ingat adanya hubungan antara hukum dan kenyataan sosial. Hukum dihargai sebagai jaminan sosial atau jaminan sosial *psychologis* yang di atasnya ditegakkan keefektifan semua undang-undang, dalam arti dengan perantaraan undang-undang terdapat kekuatan efektif terhadap pengawasan sosial serta bertambah efektif sanksi-sanksinya. Pengertian hukum digambarkan suatu usaha untuk mewujudkan dalam suatu lingkungan sosial dengan cita keadilan. Di dalam sosiologi hukum secara teoritis dikenal bahwa hukum berfungsi "*social engineering*", di mana terdapat berbagai aliran, misalnya *sociological jurisprudence*, *legal realism*, *social utilitarian* dan lain sebagainya.

Ilmu pengetahuan hukum (*jurisprudence*) juga bertendensi meninggalkan teori-teori yang tradisional dan menuju kepada teori kenyataan sosial. Pandangan ini tidak mulai dengan suatu konsepsi orang sebagai individu yang memandang hak-haknya terhadap masyarakat, akan tetapi memikirkan manusia hidup di tengah-tengah masyarakat yang terikat oleh kepentingannya sendiri (masing-masing atau kelompok) untuk turut serta dalam kehidupan bersama. Maka yang menjadi dasar dari hukum bukanlah hak individu, melainkan yang pokok kebutuhan penghidupan masyarakat. Hukum timbul karena manusia hidup bersama dan hanya dapat hidup bersama, dan hukum itu tidak tergantung pada kehendak penguasa.

Dalam hukum pidana pengaruh pandangan yang demikian itu menimbulkan aliran hukum pidana modern, yaitu susunan hukum pidana itu harus sedemikian rupa untuk melindungi individu/perorangan dan sekaligus masyarakat terhadap kejahatan. Dan dengan memperhatikan hasil perkembangan kriminologi tentang kejahatan dan keadaan penjahat yang memperhatikan faktor manusia sebagai individu dan sosial. Pandangan hukum pidana modern itu menentang pandangan yang klasik yang menyusun hukum pidana untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa negara belaka.

3. Di dalam pandangan hukum pidana yang bertujuan melindungi individu sekaligus masyarakat terhadap kejahatan dan penjahat itu, haruslah disertai penentuan tujuan pidana yang tidak klasik dengan pidana tidak hanya semata-mata sebagai pembalasan. Perlu dijelaskan, bahwa sebagaimana diketahui sesudah teori pembalasan ditinggalkan, beralih kepada teori *relative* yang bersifat *prevensi* dan teori gabungan antara pembalasan dan *prevensi*. Ternyata teori-teori baru yang timbul itu dalam perkembangannya tidak dapat menghindarkan unsur pembalasan dalam hal-hal tertentu. Seperti dikemukakan oleh VOS dan yang nampaknya menganut VAN HAMEL, bahwa tujuan pidana di samping mempertahankan ketertiban masyarakat (teori tujuan) juga mempunyai tujuan kombinasi untuk menakutkan (*afschrikking*), memperbaiki (*verbetering*), dan untuk kejahatan tertentu harus membinasakan (*onschadelijkmaking*), sehingga tidak mungkin tercapai tujuan pidana dengan murni satu teori, yang oleh karenanya dinamakan teori *relative*. (*H.B. Vos 1950 : 16*). Apalagi terhadap teori gabungan, yang diberikan arti sesuai dengan istilahnya, sehingga mencerminkan semua sendi pidana yang terkandung di dalamnya sehingga tidak terlepas sama sekali dari pembalasan. Dan apabila lebih mengutamakan teori *relative* juga dapat diartikan bahwa di dalam hal-hal tertentu untuk kejahatan yang tidak mungkin diterapkan tujuan pidana yang lain maka akan sampailah pada penentuan pidana membinasakan (*onschadeiijkmaking*).
4. Perkembangan penologi pada dewasa ini memang pesat sekali, dan sudah selayaknya penologi itu memperoleh tempat pada masalah-masalah dan cara memecahkan pidana badan yang menyangkut menyempurnakan

pidana penjara atau kurungan atau penahanan. Sistem "*treatment of offenders*" yang secara khusus kondisional di Indonesia dinamakan "pemasyarakatan" adalah suatu petunjuk kemajuan penologi yang terletak pada pidana penjara, kurungan dan penahanan.

Penologi dalam bentuk sistem pemasyarakatan, tidaklah mengherankan kemajuannya karena sebagian terbesar sanksi pidana yang berat di dalam hukum pidana adalah pidana penjara atau kurungan. Sistem pemasyarakatan di Indonesia adalah perkembangan yang tidak dapat dihindarkan karena kenyataan masyarakat telah merasakan eksistensi, pengaturan, dan pelaksanaan pidana penjara atau kurungan atau penahanan yang tidak sesuai lagi, namun kenyataan masyarakat tidak menghapuskan sama sekali, melainkan menyempurnakan terhadap jenis pidana itu. Perkembangan pidana penjara yang antara lain diubah menjadi pidana membatasi kemerdekaan dengan tidak menista badan secara lahiriah serta tidak melupakan unsur menakutkan dan mendidik. Jadi adanya pidana penjara atau kurungan yang mengandung kelemahan-kelemahan itu tidak dihapuskan sama-sekali melainkan disesuaikan dan disempurnakan.

II. KONSEPSI TENTANG PIDANA MATI

Berbicara masalah pidana mati di Indonesia sebagai suatu negara yang mempunyai falsafah Pancasila sampai saat sekarang ini adalah merupakan suatu pembicaraan yang dapat menimbulkan problema, karena masih banyak di antara para ahli yang mempersoalkannya. Hal ini disebabkan antara lain karena perbedaan pandangan dan tinjauan.

Para ahli hukum meninjau masalah pidana mati dari segi perundang-undangan dan perkembangan hukum pidana pada negara-negara yang sudah maju dan negara-negara modern.

Pidana mati adalah merupakan jenis pidana yang paling berat dari susunan sanksi pidana dalam sistem pidanaan di Indonesia.

Pidana mati merupakan salah satu bentuk pidana yang paling tua, sehingga dapat juga dikatakan bahwa pidana mati itu sudah tidak sesuai dengan kehendak zaman; namun sampai saat sekarang ini belum diketemukan alternatif lain sebagai penggantinya.

Landasan utama eksistensi ancaman pidana mati berdasarkan norma yang ditetapkan oleh Syari'at Islam dengan dekrit Allah SWT yang sama sekali tidak boleh diganggu gugat oleh siapapun juga.

Ditinjau dari sejarah ppidanaan, bahwa pidana mati itu lahir bersama-sama dengan lahirnya manusia di muka bumi ini, dengan budaya hukum "*retalisme*" bagaikan serigala memakan serigala. Pada masa itu berlaku pidana berdasarkan pada teori pembalasan mutlak.

Suatu kekhususan dari pidana mati ini ialah bahwa pidana mati itu sampai saat sekarang ini belum dapat diganti dengan jenis pidana yang lain.

Dapat diperkirakan seandainya pidana mati ini dapat diganti dengan jenis pidana lain yang sama beratnya mungkin tidak ada masalah. Akan tetapi masalahnya sekarang ialah apakah pidana mati harus dihapuskan, ataukah perkembangan pidana mati ini masih tetap akan dipertahankan dari susunan sanksi pidana dengan disesuaikan menjadi sanksi hukum yang bersifat eksepsional dan selektif di Indonesia?

Pidana mati diadakan dengan maksud antara lain sebagai sarana untuk melindungi kepentingan umum yang bersifat kemasyarakatan yang dibahayakan oleh kejahatan dan penjahat yang sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Sesuai dengan perkembangan hukum pidana yang modern yang menyusun pidana untuk tujuan melindungi kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan yang menjadi korban dari kejahatan dan penjahat, yang berarti setelah melalui peninjauan berbagai segi yang terkandung di dalam aliran ini, tidak mustahil apabila alternatif pidana telah sampai pada sikap terakhir putusan pidana mati. Maka hal itu tidak bertentangan antara titik berat perlindungan kepentingan umum dengan sila Ke Tuhanan, sila perikemanusiaan yang adil dan beradab, sila kebangsaan (Indonesia), sila kerakyatan, dan sila keadilan sosial.

Pertalian tujuan hukum pidana yang modern (*Vas. 1950 : 21 Pompe 1959. 27, Bemmeien 1968 : 21*) di mana dalam aliran modern ini mengandung aspek-aspek ilmu pengetahuan yang sifatnya berorientasi dan tidak hanya bersifat normatif saja. Apalagi jika hukum pidana juga memperhatikan aspek kriminologi dan politik kriminal serta hubungannya dengan unsur-unsur yang

tersirat di dalam Pancasila dengan lebih menonjolkan pada garis kemanfaatan bagi kepentingan umum serta masyarakat dan bagi kepentingan individu sekaligus. Kedua pola kepentingan itu komposisi penggunaannya memang tidak mudah apabila kepentingan itu bersama-sama memerlukan jaminan. Dalam menghadapi kesukaran yang demikian itu kita tidak boleh melupakan arti pentingnya "*Yurisprudence* atau *rechtswetenschap*" yang dapat membantu memecahkan, bahwa pencegahan ketidakadilan yang ditimbulkan oleh suatu kejahatan merupakan suatu tindakan menjatuhkan pidana demi kepentingan umum yang bersifat kemasyarakatan dan kepentingan individu sekaligus.

Jika kita ingin membenarkan sesuatu kepentingan di atas kepentingan yang lain, terdapat suatu kecenderungan untuk menyebut suatu kepentingan yang bersifat kemasyarakatanlah yang tertinggi, dan bekerjanya tertib hukum yang efisien akan lebih baik mulai dengan bertitik tolak kepada kepentingan masyarakat yang menjadi dasar di atas kepentingan-kepentingan lain dalam arti apabila tidak terdapat ketertiban hukum maka kepentingan-kepentingan yang lain tak dapat dilaksanakan.

Atas dasar kepentingan kemasyarakatan seperti telah diuraikan di atas, apabila terhadap pelaku kejahatan tidak ada harapan untuk diperbaiki dan tidak ada pilihan lain lagi, lebih baik dikenakan pidana mati agar kepentingan masyarakat dapat terlindung dan diselamatkan.

III. TINJAUAN TENTANG PIDANA MATI

1. Pidana mati ditinjau dari segi agama

a. Agama Islam

Ditinjau dari segi agama Islam yang menyangkut syari'at Islam sudah menjadi jelas bahwa pidana mati itu adalah pidana yang ditetapkan oleh syariah Islam dengan dekrit Allah SWT yang sama sekali tidak boleh diganggu gugat oleh siapapun juga. Hanya yang perlu kita pelajari dalam hal ini ialah syarat-syarat pelaksanaannya agar tidak dengan mudah menjatuhkan putusan hukuman itu (*T.M. Hasbi Ash Shiddiegy 1974 : 24*). Hal ini berarti bahwa menurut tinjauan agama Islam, maka pidana mati itu adalah merupakan pidana yang secara resmi perlu diadakan. Pidana mati yang dilakukan menurut ketentuan-ketentuan Islam yang "benar" adalah tidak bertentangan dengan falsafah Negara,

tidak berlawanan dengan jiwa dasar Negara, dan tidak berlawanan pula dengan unsur-unsur ke Tuhanan Yang Maha Esa, karena syari'at Islam merupakan syari'at yang berdasarkan ke Tuhanan Yang Maha Esa.

Meninjau masalah pidana mati dari Syari'at Islam yang menurut kepercayaan umat Islam yang konsekuen, adalah suatu syari'at yang kekal abadi yang terus-menerus bersesuaian dengan perkembangan-perkembangan masa dan kemaslahatan-kemaslahatan umat manusia di segala tempat, yang universal, sebagaimana diwahyukan oleh Allah kepada Rasul-Nya, Muhammad saw sebagai suatu rahmat dan keutamaan daripada-Nya. Sikap ini adalah wajar bagi orang muslim. Maka setiap orang muslim haruslah tetap sebagai orang muslim, baik dia seorang yuris, ataupun dia seorang ulama ahli fiqih.

Secara khusus ancaman pidana mati masih dipertahankan sesuai dengan jalan pemikiran yang dogmatis mengingat kepentingannya dan dalam kedudukan sebagai ancaman.

Sejak dari lahirnya Islam di atas bumi beberapa abad lamanya, Syari'at Islam adalah menjadi penyuluh masyarakat. Ulama-ulama dahulu telah memberikan perhatian yang sempurna kepada syari'at Islam. Mereka mempelajari falsafah-falsafah syari'at (hukum Islam) secara mendalam dan membahas rukun syari'ah secara *ijmah* dan secara *tofakal*. Mereka mengemukakan syari'at Islam secara ilmiah kedalam gelanggang Internasional sebagai suatu syari'at yang tak ada taranya.

Baiklah kita meninjau masalah ini dalam bidang yang agak luas sedikit dengan tidak terbatas pada pandangan yang pro dan kontra saja.

Syari'at Islam mempunyai jalan tersendiri dalam membagi perbuatan-perbuatan dan reaksi-reaksi pidana. Perbuatan-perbuatan pidana dalam istilah fiqh, disebut dengan "*Jara-im*". Jara-im itu, menurut ta'rif para ahli fiqh ialah perbuata-perbuatan yang dilarang syara' yang diancamkan oleh Allah dengan hukuman *had*, atau hukuman *ta'zir*, atau hukuman *qishash*.

Dasar eksistensi pidana mati ialah Firman Allah SWT dalam ayat 178, 179, S.2 Al Baqarah; ayat 73 S.5 Al Maidah; dan beberapa Hadits mengenai *qishash*.

Perbuatan pidana menurut Syari'ah Islam ini dibagi menjadi tiga bagian:

- Pertama : perbuatan pidana yang akibatnya dijatuhkan pidana had, yaitu penyiksaan yang terbatas dan tertentu yang dilaksanakan sebagai hak Allah (Tabigimul Hagaiq III : 100 At Tasri'at Jina-1 Jul Islam 1 : 78).
- Kedua : perbuatan pidana yang mengakibatkan dijatuhkan hukuman *qishash* atas orang yang berbuat yaitu penyiksaan yang terbatas, dan tertentu setimpal dengan yang diperbuat, sebagai hak pribadi, sebagai hak orang yang *modhlum* (orang yang teraniaya), oleh si korban atau oleh walinya, dan mereka ini boleh memberikan maaf, apabila mereka menghendaki. Dengan diberi maafnya itu gugurlah reaksi pidana yang seharusnya dijatuhkan. (T.M. Hasbi Ash Shiddiegy, 1974 : 4 - 5).
- Ketiga : perbuatan pidana yang mengakibatkan dijatuhi hukuman ta'zir, yaitu penyiksaan yang tidak terbatas dan tidak tertentu yang diserahkan kepada pertimbangan-pertimbangan hakim.

b. Agama Budha.

Menurut Suparto, H.S. (Ketua Perwalian umat Budha Indonesia), yang mengatakan bahwa orang Budha tak akan kaget kalau ada orang dihukum mati. Hal tersebut adalah sebagai suatu hal yang semestinya karena ada perbuatan yang sudah dilakukannya.

Dalam pernyataan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa agama Budha dapat menyetujui atau setidaknya tidak melarang adanya pidana mati di Indonesia.

c. Aliran Kepercayaan.

Menurut R. Said Sukanto, tokoh aliran kepercayaan dan bekas Kapolri, bahwa hukuman mati di Indonesia pada saat sekarang ini masih perlu, karena kondisi di sini belum baik. Kriminalitas sudah berubah menjadi teror. Lembaga Pemasyarakatan masih seperti penjara, R. Said Sukanto mengatakan bahwa hukuman mati boleh ditiadakan tetapi nanti, sekarang masih terlalu pagi.

Dalam pernyataan inipun menunjukkan masih lemahnya efektivitas jenis-jenis ancaman pidana, sehingga dianggap perlu untuk mencegah kejahatan yang besar itu disediakan ancaman pidana mati.

2. Tinjauan pidana mati menurut kepustakaan ilmu pengetahuan.

Ditinjau dari segi sikap naluriah manusia yang secara sosiologis mempunyai bentuk watak "*scape-goat*" suka menentukan sikap untuk bereaksi apabila memperoleh serangan tertentu. Atas dasar pemikiran ini, lebih baik ancaman pidana mati itu dilembagakan daripada di sana-sini terjadi penuntutan pembalasan mati sebagai hukuman yang liar, demi untuk kebenaran dan ketertiban masyarakat.

Secara kriminologis pada umumnya para ahli berpendapat dalam klasifikasi dan diferensiasi kejahatan menggolongkan jenis penjahat yang tidak dapat diperbaiki (*permanent offender/incorreegeble habitual offender*) dan tidak dimungkinkan dengan upaya "*treatment*", sehingga merupakan suatu pengecualian apabila pilihannya terakhir perlu dikenakan pidana mati. Sedangkan untuk golongan kejahatan lain masih dapat dikenakan upaya berupa "*treatment*". Lansdown menyatakan bahwa "*sentence of death by hanging may be imposed upon conviction for murder, treason, or rape*" (C.W.H. Lansdown 1957 : 674). L.B. CURZON juga menyebutkan bahwa "*carried on conviction the penalties of death and exists today in cases of picary and treason*" (LB. Cur-son 1973 : 15, 198).

J.E. JOHKERS mengemukakan pendiriannya bahwa salah satu keberatan terhadap hukuman mati yang sering diajukan adalah apabila sudah dilaksanakan ada kekeliruan dalam putusan hakim, lalu tidak dapat diberikan pemulihan hak yang sesungguhnya, paling banter namanya diperbaiki terhadap sanak keluarganya. Selanjutnya diajukan keterangan, bahwa meskipun cara yang demikian itu dalam tiap kejadian sangat disesalkan, tetapi tidak benar untuk menarik kesimpulan berdasarkan alasan itu lalu menjadi pidana mati tidak dapat diterima. (J.E. Jonkers, 1946 : 179).

Putusan hakim biasanya berdasarkan atas alasan-alasan yang benar, sedangkan kesesatan dalam putusan Hakim yang tidak setiap hari atau jarang terjadi itu tidak boleh merupakan ukuran untuk begitu saja menghapuskan manfaat dan kebenaran suatu pidana yang diancamkan dan dijatuhkan. Seperti halnya, peranan suatu operasi oleh dokter juga tidak dihapuskan begitu saja, berdasarkan pertimbangan bahwa operasi itu mungkin tidak berhasil karena dibuat suatu kesalahan. Memang dalam

menjalani suatu pidana apapun yang dikenakan secara tidak adil, selalu ada sesuatu yang tidak dapat diperbaiki.

Didasarkan atas pertimbangan budaya atau peradaban bangsa, penulis tidak berani untuk mengatakan budaya atau peradaban bangsa-bangsa di sekitar negara Asia Tenggara menjadi rendah karena mengancam dan menerapkan pidana mati. Seperti halnya negara Amerika Serikat di sana belumlah ada hasil penyelidikan ilmiah bahwa budaya atau peradaban bangsanya menjadi merosot, dan jelas tidak ada keraguan di sanalah kehidupan hak asasi dijunjung tinggi, namun dalam kejahatan-kejahatan yang telah memenuhi klasifikasi tertentu diancam dan dijatuhi pidana mati di kursi listrik atau di kamar gas.

Dalam uraian tersebut di atas, menurut pendapat penulis dapat tarik kesan perlunya pidana mati diperuntukkan bagi kejahatan tertentu, kejahatan yang terberat, dan merupakan sanksi yang bersifat sangat diperlukan. Pidana mati dapat diancamkan pada perbuatan pidana yang diatur di dalam hukum pidana khusus yang menyangkut jenis kejahatan berat dalam bidang subversi, ekonomi, politik termasuk di dalamnya kejahatan dengan senjata api atau bahan peledak, kejahatan yang dilakukan dengan terror, dan kejahatan-kejahatan bertaraf internasional termasuk *piracy*, *genocide* dan *hijacking*. Susunan ancaman pidananya dikenakan secara alternatif di antara pidana denda atau penjara atau mati.

Di dalam hukum pidana militer karena memang keadaan dan sifat perbuatan kejahatan di kalangan militer, hampir tidak terdapat persoalan mengenai ancaman pidana mati yang berlaku di kalangan militer sesuai dengan politik hukum militer.

Dalam mengajukan perkara pidana yang dapat diancam dengan pidana mati kiranya perlu diperhatikan juga ketentuan beracara yang dikembangkan oleh praktik peradilan terutama mengenai penuntutannya agar terdiri atas tim jaksa yang mendampingi penuntut umum agar dapat menghindari perasaan emosi, dan kecermatan teknis yuridis lebih terpelihara. Sedangkan persidangan ditangani oleh majelis hakim yang sedapat-dapatnya dipimpin oleh ketua pengadilan sendiri. Tidak dapat dilupakan pula tersedianya penasihat hukum yang dapat berfungsi lebih baik, dan terdiri atas tim penasihat hukum yang di dalamnya dapat

diikutsertakan tenaga ahli dari universitas yang meliputi sarjana hukum dan dibantu sarjana dari disiplin ilmu yang lain.

Hendaknya mulai dapat dilepaskan faham tentang penasihat hukum hanya terdiri atas sarjana hukum melulu, sehingga bekerjanya tim penasihat hukum di bawah pimpinan sarjana hukum dengan didampingi oleh sarjana-sarjana dari disiplin lain. Kesemuanya itu dimaksudkan untuk memperoleh segala segi pertimbangan yang akan mendukung keputusan menurut hukum pidana.

Kebijaksanaan dalam praktik beracara peradilan yang demikian itu, dapat memadai untuk menjamin putusan yang adil dari pengadilan pada waktu sekarang. Bukankah Hakim mendapat kepercayaan untuk menjadi pelaksana hukum terakhir, atau juga dinamakan sebagai petugas penegak hukum tempat tumpuan harapan keadilan dan benteng terakhir pertahanan keadilan hukum. Di dalam menghadapi perkara pidana yang diancam dengan pidana mati, agar sesudah keputusan Hakim pertama dimanfaatkan upaya-upaya banding, kasasi, dan grasi.

Cara pelaksanaan pidana mati telah beberapa kali diubah, yaitu menurut WvS 1915 dilaksanakan dengan digantung, menurut Osamu Gunrei Nomor 1 tanggal 2 Maret 1942 dilaksanakan dengan ditembak mati, menurut WvS 1915 *juncto*. S. 1945 Nomor 123 dilaksanakan seperti dalam acara militer dengan ditembak mati, dan menurut KUHP *juncto*. UU Nomor 1 Tahun 1946, UU Nomor 73 Tahun 1958, dan PenPres Nomor 2 Tahun 1964 dilaksanakan dengan ditembak sampai mati.

Cara pelaksanaan pidana mati inilah pada waktu sekarang justru yang diperlukan pemikiran tersendiri sebagai "masalah baru" untuk mendapatkan cara-cara yang lebih baik daripada yang telah lampau, dan cara yang terbaik belumlah ada. Sama halnya di dalam pelaksanaan pidana penjara yang dianggap lebih ringan daripada pidana mati, juga sampai sekarang begitu selesai kongres tentang "*treatment of offender*" setiap 4 tahun sekali selalu timbul resolusi penyempurnaan, perubahan, atau pembaharuan pelaksanaan.

Di beberapa negara yang dahulu telah meninggalkan eksistensi jenis pidana mati itu, sesudah perang dunia kedua kemudian mulai menghidupkan kembali pandangan tentang pidana mati yang sudah barang

tentu pemikirannya lebih maju dari masa yang lampau, seperti di Irlandia dan di Filipina.

Sikap ahli terhadap pendapat yang kontra pidana mati, dengan rasa hormat menganggap sebagai gema lonceng yang berbunyi untuk membuat bisikan, bukan dalam arti petugas penegak hukum terutama Hakim untuk lari dari tugasnya dalam melaksanakan hukum dan keadilan bagi masyarakat dalam menerangi kejahatan-kejahatan tertentu, melainkan mempunyai makna dengan bisikan itu harus dapat menjalankan tugas menurut hukum dengan keputusan yang adil dan setepat-tepatnya, apalagi dalam hal menjatuhkan pidana mati.

Masalah pidana mati bukan menjadi monopoli sarjana hukum untuk berbicara secara final untuk menentukan sikap dipertahankan atau dihapuskan dari hukum pidana umum maupun dalam hukum pidana khusus. Dan pendekatan antara pandangan yang pro dan yang kontra pidana mati, hanyalah dimungkinkan atas bantuan para ahli lain dalam bidang sosiologi, penologi, dan lain-lainnya untuk meninjau bersama-sama dari berbagai segi atas perlu atau tidaknya pidana mati sebagai jenis pidana dalam keadaan istimewa.

3. Tinjauan pidana mati dari sudut dasar negara Pancasila

Pancasila sebagai dasar falsafah Negara dan dikaitkan dengan perkembangan ilmu pengetahuan hukum kiranya dapat ditarik garis pada teori kemanfaatan. Apabila ada pertentangan atas dua jalur kepentingan, maka memakai sandaran bahwa demi bekerjanya tertib hukum yang efisien lebih baik mulai dengan bertitik tolak kepada kepentingan masyarakat yang menjadi dasar di atas kepentingan-kepentingan lain dalam arti apabila tidak terdapat ketertiban hukum maka kepentingan yang lain tidak dapat dilaksanakan. Di samping itu apabila diperlukan suatu pembenaran hukum untuk pencegahan ketidakadilan yang ditimbulkan oleh kejahatan adalah berpegang pada suatu kepentingan umum bagi masyarakat yang mempunyai sifat-sifat lebih tinggi.

Tujuan hukum pidana dan pembedaan tidak dapat dilepaskan sama sekali dari unsur-unsur tentang pidana yang berupa pembalasan, tujuan umum, tujuan khusus pendidikan, menakutkan dan membinasakan bagi kejahatan

tertentu, di mana masing-masing tujuan itu dipergunakan secara efektif menurut keperluannya sesuai dengan peristiwanya.

Pancasila yang perumusannya masih luwes seperti sekarang ini, dan dengan pengharapan janganlah hendaknya dirumuskan secara lain dengan akibat malah pengertiannya menjadi sempit dan kaku. Maka mengenai pandangan yang pro pidana mati berdasarkan falsafah negara Pancasila kiranya tidak berlebihan apabila memandang watak Pancasila yang luwes itu mendalilkan bahwa eksistensi pidana mati berdasarkan falsafah Pancasila. Pidana mati dapat dipertanggungjawabkan dalam negara Pancasila yang diwujudkan sebagai perlindungan individu sekaligus juga melindungi masyarakat demi terciptanya keadilan dan kebenaran hukum berdasarkan Ke Tuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian ahli mencoba untuk memandang dari sisi yang lain dalam hubungannya pidana mati dengan falsafah Pancasila.

Menurut susunan sanksi pidana dalam KUHP, urutan pidana mati ditempatkan yang paling atas, maka dalam hal ini dapat diartikan bahwa pidana mati itu adalah merupakan pidana yang terberat di antara pidana-pidana yang lainnya.

Maksud pembentuk undang-undang pada mulanya mencantumkan pidana mati dalam KUHP ialah karena keadaan yang khusus di Indonesia (sebagai bekas jajahan Belanda) di mana bahaya terganggunya ketertiban hukum disini iebih besar dan lebih rnengancam; keadaan penduduk yang beraneka ragam, serta keadaan geografi sebagai negara kepulauan yang terpencar.

Berdasarkan keadaan-keadaan tersebut di atas, maka menjadi alasan tidak dapat menghapuskan pidana mati itu, karena sebagai senjata untuk ketertiban hukum yang paling ampuh untuk politik kriminil dari Pernerintah pada masa lalu. Pidana mati masih perlu dicantumkan di dalam KUHP sebagai salah satu pidana pokok.

Penentuan dasar hukum mengenai pidana mati pada masa sekarang ini dapat ditermpuh melalui dua cara yaitu :

1. Mencantumkan pidana mati dalam KUHP, akan tetapi dilengkapi dengan undang-undang yang menentukan ukuran pemberian pidana mati dan pelaksanaan pidana mati.

2. Tidak dicantumkan dalam KUHP akan tetapi diatur tersendiri sebagai undang-undang pelengkap yang menentukan tentang alternatif atau kumulatif pidana mati. Seperti misalnya Pasal 359 KUHP yang dilengkapi dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 yang menentukan pemberatan ancaman pidana Pasal 359 KUHP.

4. **Pandangan dunia internasional terhadap adanya pidana mati.**

Telah disinggung di atas bahwa salah satu jenis pidana yang paling tua ialah pidana mati, dengan kemungkinan akan dikatakan bahwa pidana mati sudah diragukan karena tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman.

Di Eropa ternyata masih dikenal alat pelaksanaan pidana mati dengan *guillotine* dan *gorotte* yang terdapat di Perancis dan Spanyol. Bahkan menurut laporan Rolf Stallinga dalam Majaiah Belanda Panorama No. 46 tanggal 12 November 1976 yang mengungkapkan bahwa 183 narapidana di Amerika Serikat sekaligus menunggu nasibnya di kursi listrik yang berkekuatan 2000 volt.

Di Afrika Selatan yang masih dipengaruhi tradisi di Eropa Barat dan Britania Raya tetap mempertahankan hukuman gantung, dan bahan tali untuk menggantung harus sering diganti karena sering dipakai. Dipandang dari kaca mata "*apartheid*" tidak banyak problema yang timbul, karena yang diadili itu pada umumnya dari orang yang berkulit hitam dan berwarna.

Pada tahun 1968 yang digantung ada 118 orang, setelah tahun itu jumlahnya berkurang. Tetapi pada tahun 1971 - 1974 tercatat 129 orang yang digantung. Tiang gantungan di Afrika Selatan itu diperuntukkan bagi para pembunuh, penghianat bangsa, pelanggar pager ayu, penodong, dan juga kejahatan-kejahatan lainnya yang memberatkan. Pidana mati yang lebih menarik adalah di Negara Cengkeh Tazania di mana telah terjadi ada 4 orang di pidana mati karena menyelundupkan cengkeh.

Pangeran Muda Faisal Ibn Aziz, pada waktu yang lalu membunuh pamannya raja Faisal dari Saudi Arabia, sehingga menjalani pidana mati. Pada waktu matahari terbenam ia dipenggal kepalanya dengan pedang emas, dan kemudian tubuhnya yang sudah tidak berkepala itu lalu ditancapkan di atas tiang yang lincip disaksikan rakyat serta dengan serentak berseru "Allahu Akbar".

Di Syria putusan pidana mati dilaksanakan dengan digantungkan tanda ditutupi mukanya. Di Republik Iran, banyak sekali para menentang politik yang dihukum gantung atau ditembak mati. Pidana mati juga ada di Israel, tetapi dalam hal-hal tertentu pidana mati tersebut diganti dengan pidana seumur hidup.

Pada zaman kekaisaran Tiongkok, pidana mati dilaksanakan dengan memotong tubuh terpidana menjadi beberapa potong. Kemudian ada perubahan hanya dibunuh dengan kapak. Namun bagaimana di RRC sekarang kurang terang. Seperti kebanyakan Negara Komunis di Eropa para terpidana biasanya dimasukkan dalam kamar dengan mengalami proses likuidasi.

Sesudah akhir abad ke 16 dan permulaan abad 17 sebenarnya mulai usaha-usaha meninggalkan pidana mati, karena anggapan pidana tersebut ternyata gagal dalam memberantas kejahatan, apalagi setelah timbulnya gerakan perikemanusiaan yang menganggap pidana mati adalah kuno, kejam dan bengis (Max Grunhut, 1948 : 14).

Dalam abad ke 20 ini, memang usaha-usaha meninggalkan pidana mati tadi tetap hangat. Di Austria mulai tahun 1850 sudah menghapus adanya pidana mati, di negeri Belanda tahun 1870 pidana tersebut terakhir dilaksanakan di Leidse Port bagi orang-orang sipil. Gerakan ini lalu diikuti oleh negara-negara lain, walaupun ada yang masih ragu-ragu. Italia tahun 1947, Jerman Barat tahun 1949. Di Belgia *Guillotine* masih bertahan sampai akhir tahun 1918, tetapi pada tahun 1975 Belgia dan Luxemburg menghidupkan adanya pidana mati terhadap "*actiegezeling*". Pada tahun 1969 Inggris menghapus pidana gantung (mati), akan tetapi bagi mereka yang menjadi penghianat kaliber besar masih terkena pidana berat. Namun pada waktu adanya hujan bom IRA, maka pidana mati dihidupkan kembali dengan cara lain.

Di dalam hukum pidana Perancis masih tertulis pidana mati dengan dipenggal kepalanya dengan *guillotine*, dan menurut hukum yang dapat menghalang-halangi terlaksananya pidana tersebut adalah Presiden. Presiden yang sekarang Giscard de Estaing mengutuk adanya pidana mati, dan kabarnya pelaksanaan pidana mati tidak lagi dipakai alat *guillotine*.

Sekarang Amerika Serikat pun ada usul yang berusaha menghapus pidana mati, yaitu Baby Hill.

Sesungguhnya memang sulit untuk menghapus pidana mati tersebut biarpun ada anggapan bertentangan dengan perikemanusiaan. Hal tersebut nampak di antara 144 negara Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang masih mendukung adanya pidana mati sebanyak 102 negara. Reaksi dari pejabat-pejabat di PBB lazimnya mengatakan bahwa "Memang soalnya ini tidak menyenangkan, namun sayang sekali, ini dibutuhkan masa kini.

Usaha penghapusan pidana mati banyak diusahakan oleh beberapa sarjana hukum Indonesia. Dr. Soedikno Mertokusumo, SH., dalam disertasinya tahun 1971 yang berjudul "Sejarah Peradilan & Perundang-undangan di Indonesia sejak tahun 1942 dan apakah manfaatnya bagi kita bangsa Indonesia", dalam salah satu lampiran dalil mengatakan bahwa pidana mati agar dihapuskan karena bertentangan dengan dasar Negara Republik Indonesia Pancasila.

5. Pandangan yang kontra dan pro pidana mati

Prof. Mr. Roeslan Saleh (Guru Besar Hukum Pidana) berpendapat bahwa tidak setuju adanya pidana mati di Indonesia karena:

1. kalau ada kekeliruan putusan hakim tidak dapat diperbaiki lagi.
2. mendasarkan landasan Falsafah Negara Pancasila, maka pidana mati itu dipandang bertentangan dengan perikemanusiaan.

Prof. Soedarto (Rektor UNDIP Semarang dan Guru Besar Hukum Pidana), tidak setuju adanya pidana mati, dengan alasan:

1. karena manusia tidak berhak mencabut nyawa orang lain, apalagi bila diingat bahwa hakim bisa salah menjatuhkan hukuman.
2. tidak benar hukuman mati untuk menakut-nakuti agar orang tidak berbuat jahat, karena nafsu tidak dapat dibendung dengan ancaman.

Yap Thian Hien, SH. (Pengacara di Jakarta) mengatakan "saya gembira kalau hukuman mati dikeluarkan dari semua undang-undang baik KUHP maupun Pidana khusus". Allah melarang membunuh manusia. Dan hukuman mati tidak lain pembunuhan yang dilegalisir. Pemidanaan, menurut falsafah hukum modern, tidak untuk membalas dendam. Tetapi untuk mendidik dan memperbaiki manusia yang rusak. Kalau sudah mati

tidak lagi bisa tobat, itu tidak sesuai dengan kehendak Tuhan. Hukuman mati hanya menunjukkan ketidakmampuan mendidik narapidana.

Dr. J.E. Sahetapy, SH., pada mulanya ingin menghapuskan pidana mati, tetapi ternyata di dalam desertasinya ia agak mengendorkan sikap, yaitu hanya terhadap ancaman delik pembunuhan berencana yang perlu dihapuskan pidana matinya, tanpa menyinggung pada kejahatan makar dan penganiayaan berat berencana, begitu pula terhadap delik-delik khusus seperti korupsi, subversi, dan ekonomi.

Di samping ini masih banyak pandangan para ahli yang kontra terhadap eksistensi pidana mati dengan berbagai-bagai alasan. Golongan yang pro terhadap eksistensi pidana mati juga lebih banyak dengan berbagai-bagai alasan yang cukup mantap.

Sikap ahli berdasarkan pertimbangan hasil penelitian mengenai praktik pelaksanaan pidana penjara (5 - 115 tahun) yang diderita dalam waktu yang lama oleh sekelompok narapidana di Nusakambangan dan berdasarkan pertimbangan landasan filosofis Pancasila yang tidak menutup pintu terhadap eksistensi ancaman pidana mati, memperoleh kesimpulan bahwa daripada mempergunakan cara proses liquidasi kehidupan seseorang di dalam ruang sekapan akan lebih baik masih perlu ancaman pidana keras dengan pidana mati, terutama terhadap kejahatan berat, kejahatan makar, kejahatan korupsi, dan kejahatan penyelundupan. Pada saat hendak menjatuhkan putusan pidana mati dan pelaksanaannya harus berhati-hati berdasarkan pemikiran bahwa pidana mati harus dipandang sebagai "*noodrecht*" dan dalam rangka pemikiran hukum pidana sebagai sarana hukum "*ultimum remidium*". Juga ancaman pidana mati masih diperlukan bagi kejahatan yang menyerang terhadap kehidupan manusia yang dilakukan secara bengis (Tempo 16 Pebruari 1980: "Untuk mengontrol kejahatan masih diperlukan ancaman pidana yang keras seperti halnya dengan hukuman mati. Terhadap kejahatan makar, korupsi atau penyelundupan misalnya"). Sehingga pidana mati di dalam hukum pidana masih perlu dengan alasan:

- a) baik dalam hal pelaksanaan pidana mati maupun pidana penjara, apabila terjadi kekeliruan putusan Hakim menurut kenyataan ternyata tidaklah mudah untuk memperbaikinya, baik menurut gambaran secara teoritis

maupun menurut fakta terhadap narapidana nomor R. 1022157 di L.P. Nusakambangan.

- b) berdasarkan landasan Pancasila yang dikaitkan dengan perkembangan ilmu pengetahuan hukum harus ditarik garis pemikiran kemanfaatannya demi kepentingan umum bagi masyarakat lebih didahulukan baru kemudian bagi kepentingan individu. Manakala ada pertentangan atas dua pola kepentingan, maka memakai sandaran cara berfikir bahwa bekerjanya tertib hukum yang efisien lebih baik mulai bertitik tolak kepada kepentingan masyarakat yang menjadi dasar di atas kepentingan-kepentingan lain, dalam arti apabila tidak terdapat ketertiban hukum, maka kepentingan yang lain tidak dapat dilaksanakan. Di samping itu, dasar pembenaran hukum pidana untuk pencegahan ketidakadilan yang ditimbulkan oleh kejahatan adalah alasan *subsociale* merupakan alasan dibahayakannya suatu kepentingan umum bagi masyarakat yang mempunyai sifat lebih tinggi.
- c) dalam hal berbicara tentang budaya dan peradaban bangsa Indonesia tidaklah mungkin berselogan melambung tinggi melampaui kenyataan dari peradaban bangsa-bangsa lain, terutama terhadap negara tetangga yang dalam kenyataan peradabannya tidak menjadi rendah karena masih mengancam dan menjatuhkan pidana mati.
- d) ilmu pengetahuan tentang tujuan hukum pidana dan ppidanaan tidak dapat melepaskan sama sekali sikap alternatif pidana dari unsur-unsur yang berupa pembalasan, tujuan umum, tujuan khusus, pendidikan, menakutkan, dan membinasakan bagi kejahatan-kejahatan tertentu, di mana masing-masing tujuan itu dipergunakan secara selektif dan efektif menurut keperluan sesuai dengan peristiwanya.

Pidana mati dapat diancamkan pada perbuatan-perbuatan pidana yang menyangkut golongan kejahatan yang berat di dalam KUHP, dan di dalam hukum pidana khusus yang menyangkut jenis kejahatan berat dalam bidang subversi, ekonomi, politik termasuk di dalamnya kejahatan dengan senjata api atau bahan peledak, kejahatan yang dilakukan dengan teror dan kejahatan-kejahatan bertaraf internasional (Mimbar Hukum No. X, Fakultas Hukum UGM Tahun 1977 hal. 30 — 31).

Apabila kita sanggup merenungkan secara mendalam antara golongan yang kontra dan yang pro pidana mati itu, berangkat dari cara pemikiran yang berbeda, akan tetapi tiba ditempat terakhir pada titik yang sama yaitu agar di atas bumi ini menghindari adanya pembunuhan tanpa hak. Ahli berpendapat, seandainya ancaman pidana mati benar-benar efektif dan disadari bagi setiap orang, sehingga dapat menghindari pilihan untuk tidak melakukan kejahatan tertentu yang berakibat dikenai ancaman pidana mati, maka akan tercapai titik akhir yang dimaksudkan tersebut di atas. Bahkan si korban atau pihak yang lain tidak akan berpikir menuntut pertumpahan darah atau kekejaman yang lain karena menyadari arti pentingnya pidana mati yang akan mengancamnya. Pidana mati seharusnya diatur dalam undang-undang, sebagai ancaman pidana yang dituntut di muka pengadilan, diputuskan oleh Hakim dengan pemeriksaan secara cermat, dan semua unsur yang bekerja dalam persidangan berfungsi dengan baik, serta pelaksanaannya dihayati sebagai hak negara menurut ketentuan hukum yang berlaku.

Studi tentang pidana mati sudah pernah diselenggarakan dengan cara angket di Jakarta, Medan, Denpasar, Padang, Surabaya, Madiun, Yogyakarta, Semarang dan Bandung yang dimuat dalam MajalahTempo tanggal 16 Februari 1980.

Pertanyaan dibuat sederhana, dan yang ingin diketahui adalah sikap masyarakat tentang ancaman, hukuman mati bagi tiga jenis kejahatan subversi, korupsi dan pembunuhan yang direncanakan.

Hasil angket cukup menarik yaitu 12% tidak setuju hukuman mati, 19% setuju dan 61% setuju salah satu dari jenis kejahatan subversi, korupsi dan pembunuhan berencana. Selebihnya tidak memberi jawaban yang jelas, di samping ada juga yang takut menjawab.

Dalam angket yang didukung oleh kalangan mahasiswa banyak yang setuju hukuman mati bagi kejahatan pembunuhan berencana dengan alasan teori pembalasan setimpal dan agar kejahatan tidak terulang sehingga masyarakat tenteram. Sejumlah 68 mahasiswa ternyata 72% setuju dan 23% tidak setuju, dan seorang tidak peduli dengan alasan bukan urusan ahli, lebih penting urusan perut.

Pendapat tentang ancaman pidana mati yang dikumpulkan secara angket tersebut, dapat menunjukkan jalan pemikiran sebagian besar masyarakat Indonesia cenderung untuk menyetujui ancaman pidana mati yang diatur dan diterapkan menurut persyaratan hukum sesuai dengan perkembangan zaman.

IV. PENUTUP

Berdasarkan uraian tersebut di atas yang meliputi dasar politik hukum pidana, ilmu penologi atau kriminologi, dan tinjauan secara internasional, serta dari berbagai pandangan yang mendukung, pada saat sekarang ini negara kita masih perlu ancaman pidana yang keras untuk mengawal proses pembangunan negara, maka pidana mati masih perlu dipertahankan eksistensinya dalam susunan sanksi pidana di Indonesia. Dengan ketentuan bahwa pelaksanaannya harus hati-hati dan secara selektif diperuntukkan terhadap kejahatan-kejahatan khusus, kejahatan-kejahatan yang berat, dan kejahatan yang membahayakan keamanan negara. Pengadilan yang memeriksa perkara dengan ancaman pidana mati diselenggarakan oleh hakim majelis, tim penuntut umum, dan tim penasihat hukum. Setiap putusan pidana mati diberikan prioritas untuk upaya banding, kasasi, dan grasi.

- (1) Perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana tumbuh pesat baik melalui pendekatan secara kodifikasi yang dirumuskan berorientasi dengan hasil-hasil ilmu-ilmu lain (ilmu sosial tentang perilaku manusia) maupun pendekatan konseptual dan rasional terhadap hukum(hukum pidana) yang dapat dibagi menjadi a). Hukum pidana materiel tentang larangan kategori delik dengan sanksi pidana sebagai ancaman terhadap larangan delik dengan jenis pidana denda, pidana penjara, dan pidana mati serta dibeberapa peraturan lain dengan jenis pidana kurungan, b) Hukum pidana formil disebut juga hukum acara pidana tentang peraturan *prosessual* berperkara serta kebijakan putusan hakim untuk penerapan atau tidak menerapkan secara konkrit sanksi pidana, c). Hukum pidana pelaksanaan kebijakan penerapan pidana (di Jerman, Malaysia dan lain-lain negara maju) yang dalam hal ini Indonesia belum ada.
- (2) Berlanjut tumbuh berkembang berdasarkan standar hukum secara universal di lingkungan internasional dan atau nasional berlandaskan pada asas-asas

“*human rights*” dan “*social welfare*” yang direkomendasikan oleh Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa 1945, dan Deklarasi HAM 1948 serta prinsip standar hukum telah dirumuskan dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 termasuk amandemen terhadap pasal-pasal UUD. Konsekuensi dari standar hukum tersebut harus menjadi dasar hukum seluruh peraturan perundang-undangan Indonesia baik melalui ilmu interpretasi maupun kebijakan penerapan hukum dengan sanksi hukum.

(3) Merujuk pokok pikiran ad.(1) dan ad.(2) tersebut di atas seharusnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 diterjemahkan dalam arti dibaca menjadi dua bagian sistematika:

a. Bagian tentang larangan dan sanksi “penggunaan dan penyalahgunaan narkoba” sedemikian rupa sehingga norma hukum dan sanksi hukum sesuai dengan hasil ilmu pengetahuan lain yang memberlakukan hukum secara preventif dan hukum kuratif, sebagaimana sudah dikenal dengan kebijakan rehabilitasi dan resosialisasi yang telah dikembangkan oleh ajaran hukum dari “*criminal policy, social policy, penal policy*” yang diselenggarakan menurut doktrin atau teori hukum sesuai dengan konstruksi keberlakuan hukum secara “*legal, extra legal, contra legem*” yang relevan dengan “*crime without victim*”

b. Bagian tentang perdagangan bertentangan dengan hukum, atau perdagangan gelap narkoba yang dilakukan setiap orang atau kelompok orang, atau badan usaha (tidak termasuk kategori 3.ad.a) yang melakukan perbuatan “*white color social-economic crime*” sebagai golongan the *most serious crimes*” atas dasar article 6 (2) The *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966. Pada kesempatan yang akan datang pembentuk undang-undang supaya memperhatikan perkembangan ilmu pengetahuan hukum (khusus hukum pidana) menghindari pembentukan hukum asal-asalan ada bentukan undang-undang yang bersifat “*sweeping legislation*”

(4) Tujuan pemidanaan yang berkembang menurut ilmu pengetahuan hukum pidana dibedakan a). Ajaran ahli huku dalam literatur atau tulisan ilmiah, dan b). Kesepakatan internasional dari masyarakat beradab yang dihimpun oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa sejak tahun 1955 telah membentuk instrumen/lembaga “*The prevention of Crime and The Treatment of*

Offenders“ (PCTO) menggunakan konsep tujuan pemidanaan “*the based of community treatment*“.

- (5) Literatur dari pustaka tujuan pemidanaan sudah banyak beredar di toko-toko buku, pada keempat kali ini tidak perlu diuraikan, karena secara klasik sudah banyak ditulis oleh beberapa ahli untuk para pembaca yang mulai menekuni keunikan hukum pidana.
- (6) Dalam kongres ke-4 di Kyoto, Agustus 1970, PCTO merumuskan kesepakatan internasional dari program “ *Social Defence Policies*” diputuskan bersama bahwa seluruh negara harus mengambil langkah-langkah yang efektif untuk mengkoordinasikan dan mengintensifkan usaha-usaha pencegahan kejahatan (*prevention of crime and treatment offenders*) harus dikaitkan dengan pembangunan sosial, politik, dan ekonomi suatu negara. Halaman 2 dan 20 jurnal UN ECOSOC, *Council Commission for Development, March 1971* tersimpul ” *The View that social defence planning should be an integral and essential part of planning for national development was generally accepted.....Calls upon all government to take effective steps to coordinate and intensively their crime prevention and treatment offenders efforts within the context of the economic and social development which country envisages for it self....*”

Filosofi pada uraian ad.(3) tersebut di atas yang diadaptasi oleh ilmu pengetahuan hukum pidana mengembangkan dasar pemikiran bahwa “ rumusan ancaman pidana mati(*death penalty/capital punishment*) dalam undang-undang secara internasional dengan tegas tidak dilarang, akan tetapi restriksi hukum mengenai penerapan hakim dapat dilakukan kebijakan “*abolisi de facto*”.

Sebagian besar para ahli hukum pidana dan filsafat hukum yang berkembang dari negara-negara maju banyak bertolak dari pandangan hukum Neo-Klasik yang memperhatikan tidak hanya aspek perbuatan pidana saja (*daad strafrecht*) tetapi sungguh-sungguh memperhatikan aspek pelaku/pembuat (*dader strafrecht*) yang telah melahirkan berbagai kebijakan pidana dalam lingkup “*criminal policy, social policy, penal policy, etc*” mencakup diberlakukannya keadaan yang meringankan atau memodifikasi penerapan pidana mati yang bersifat “*indeterminate sentence*” atau “*indefinite sentence*” melalui upaya “*abolition de facto, abolition in practice, abolition in peace time*”.

Keterangan Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M. Hum.

I. PENDAHULUAN

Kejahatan narkoba sebagai kejahatan yang mendunia, sebagaimana yang dikemukakan dalam Dokumen PBB Nomor E/CONF.88/2 tanggal 18 Agustus 1994 telah masuk dalam kelompok kegiatan organisasi-organisasi kejahatan transnasional (*Activities of Transnational Criminal Organizations*) yang meliputi *the drug trafficking industry, smuggling of illegal migrants, arms trafficking, trafficking in nuclear material, transnational criminal organizations and terrorism, trafficking in women and children, trafficking in body parts, theft and smuggling of vehicles, money laundering*, dan jenis-jenis kegiatan lainnya. Kejahatan-kejahatan tersebut sangat memprihatinkan masyarakat internasional.

Adanya keprihatinan tersebut, tentunya, sangat beralasan, sebab apabila dikaitkan dengan ancaman atau akibat yang ditimbulkannya sangat dahsyat (*insidious*). Kejahatan tersebut dapat mengancam berbagai segi atau bidang, baik keamanan, stabilitas nasional maupun internasional, dan merupakan ancaman utama (*frontal attack*) terhadap kekuasaan politik dan legislatif, dan ancaman bagi kewibawaan negara. Di samping itu, kejahatan tersebut juga mengganggu dan mengacaukan lembaga-lembaga sosial dan ekonomi, menyebabkan longgarnya penegakan proses demokrasi, merusak pembangunan dan menyelewengkan hasil-hasil yang sudah dicapai, mengorbankan penduduk, mempergunakan kesempatan atas kelengahan manusia sebagai sasarannya, memperangkap dan bahkan memperbudak golongan-golongan masyarakat.

Adapun tujuan utama dilakukannya jenis kejahatan ini adalah untuk menghasilkan keuntungan, baik bagi individu maupun kelompok yang melakukan kejahatan tersebut. Mengenai narkoba tersebut telah disebutkan dalam *the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988. Sehubungan dengan itu, Indonesia telah meratifikasi konvensi, tersebut dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997 (Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 17). Dengan telah diratifikasinya Konvensi PBB itu, berarti masalah narkoba merupakan bagian dari

permasalahan Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan *Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*

Dalam *Annex I UN Convention against Transnational Organized Crime*, telah diberi batasan sebagaimana tercantum dalam *Article 2* tentang *Use of terms*. Dalam huruf (a) dinyatakan bahwa kelompok kejahatan terorganisasi berarti sebuah kelompok yang terstruktur (*structured group*) dari tiga atau lebih orang, keberadaannya untuk periode waktu tertentu dan bertindak bersama-sama (*ir concert*) dengan tujuan melakukan satu atau lebih kejahatan-kejahatan yang berat (*serious crime*) atau melakukan pelanggaran sebagaimana yang diatur dalam konvensi ini, dengan maksud untuk mendapatkan baik langsung atau tak langsung keuangan atau keuntungan material lainnya.

Mengingat operasi kegiatan kejahatan terorganisasi tidak hanya dalam skala lokal/nasional, tetapi juga internasional, sehingga penyebutannya pun menjadi organisasi kejahatan transnasional (*transnational criminal organization*). Penggunaan istilah *transnational* untuk *criminal organization* tersebut pada umumnya, digunakan untuk menunjuk kepada pergerakan informasi, uang, barang, orang, barang berwujud, dan tak berwujud lainnya yang melintasi batasbatas negara.

Kegiatan organisasi kejahatan tersebut antara lain adalah *The drug trafficking*. Uang yang diperoleh dari perdagangan gelap obat terlarang sebagian besar masuk kepada organisasi-organisasi perdagangan gelap tersebut. Munculnya industri perdagangan gelap obat terlarang sebagai sebuah *multibillion-dollar* setiap tahun, kegiatan tersebut telah memberikan dorongan yang besar bagi pengembangan organisasi kejahatan transnasional.

Kejahatan narkotika yang merupakan bagian dari kejahatan terorganisasi, pada dasarnya, termasuk salah satu kejahatan terhadap pembangunan dan kesejahteraan sosial yang menjadi pusat perhatian dan keprihatinan internal nasional dan eksternal internasional. Perhatian dan keprihatinan dunia internasional terhadap kejahatan narkotika itu tentunya sangat beralasan karena ruang lingkup dan dimensinya begitu luas sehingga kegiatannya mengandung ciri-ciri sebagai *organized crime*, *white-collar crime*, *corporate crime*, dan *transnational crime*. Bahkan, dengan kemajuan teknologi informasi, kejahatan narkotika dapat menjadi salah bentuk dari *cyber crime*. Mengingat karakteristik yang demikian maka Indonesia merasa perlu menanggulangnya

dalam undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3698) tanggal 1 September 1997.

II. PIDANA MATI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 1997

Untuk mengetahui tujuan dibuat dan diaundangkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3698) tanggal 1 September 1997, perlu memperhatikan bagian menimbang dari undang-undang tersebut, yaitu:

- a. bahwa untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka kualitas sumber daya manusia Indonesia sebagai salah satu modal pembangunan nasional perlu ditingkatkan secara terus menerus termasuk derajat kesehatannya;
- b. bahwa untuk meningkatkan derajat kesehatan sumber daya manusia Indonesia dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat perlu dilakukan upaya peningkatan di bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan, antara lain pada satu sisi dengan mengusahakan ketersediaan narkotika jenis tertentu yang sangat dibutuhkan sebagai obat dan di sisi lain melakukan tindakan pencegahan dan pemberantasan terhadap bahaya penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika;
- c. bahwa narkotika di satu sisi merupakan obat atau bahan yang bermanfaat di bidang pengobatan atau pelayanan kesehatan dan pengembangan ilmu pengetahuan, dan di sisi lain dapat pula menimbulkan ketergantungan yang sangat merugikan apabila dipergunakan tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat dan seksama;
- d. bahwa mengimpor, mengekspor, memproduksi, menanam, menyimpan, mengedarkan, dan menggunakan narkotika tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat, serta bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah kejahatan karena sangat merugikan dan merupakan bahaya yang sangat besar bagi kehidupan manusia, masyarakat, bangsa, dan negara serta ketahanan nasional Indonesia
- e. bahwa kejahatan narkotika telah bersifat transnasional yang dilakukan dengan menggunakan modus operandi yang tinggi dan teknologi canggih,

sedangkan peraturan perundang-undangan yang ada sudah tidak sesuai dengan perkembangan situasi dan kondisi yang berkembang untuk untuk menanggulangi kejahatan tersebut;

- f. bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut pada huruf a, b, c, d, dan e serta pertimbangan bahwa Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika sudah tidak sesuai lagi, maka perlu dibentuk undang-undang baru tentang Narkotika;

Sesuai dengan konsideran tersebut, maka untuk melindungi kepentingan hukum nasional yang lebih besar, yaitu sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, "...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum,", maka membentuk Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 merasa perlu mencantumkan ancaman pidana yang berat berupa pidana mati dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; dan Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a.

Pasal 80 menentukan:

(1)Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum:

- a. memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I, dipidana dengan **pidana mati** atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);

(2)Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

- a. ayat (1) huruf a didahului dengan permufakatan jahat, dipidana dengan **pidana mati** atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah);

(3)Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

- a. ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan **pidana mati** atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun

dan denda paling sedikit Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah);

Pasal 81 menentukan:

(1) Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum:

- a. membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah);
- b. membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkotika Golongan II, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);
- c. membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkotika Golongan III, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

(2) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didahului dengan permufakatan jahat, maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

- a. ayat (1) huruf a, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 18 (delapan belas) tahun dan denda paling sedikit Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah);
- b. ayat (1) huruf b, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);
- c. ayat (1) huruf c, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun dan denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

(3) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

- a. ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan **pidana mati** atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun

dan denda paling sedikit Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah).

Pasal 82 menentukan:

(1)Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum:

- a. mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkoba Golongan I, dipidana dengan **pidana mati** atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);

(2)Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didahului dengan permufakatan jahat, maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

- a. ayat (1) huruf a, dipidana dengan **pidana mati** atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah);

(3) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam :

- a. ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan **pidana mati** atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 3.000.000.000,00 (tiga milyar rupiah).

Pencantuman pidana mati tersebut apabila dikaitkan dengan tujuan dari hukum pidana sebagaimana dikemukakan oleh Jan Remmelink adalah untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Dengan dijatuhkannya pidana mati kepada seseorang pelaku tindak pidana, maka para calon korban (*potential victims*) akan menjadi terlindungi. Kebijakan hukum pidana demikian ini masih tetap dipertahankan dalam RUU KUHP, dan sebagaimana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa pokok pemikiran yang menitikberatkan pada perlindungan kepentingan masyarakat, maka wajar RUU KUHP masih tetap mempertahankan jenis sanksi pidana yang berat, yaitu pidana mati.

III. PIDANA MATI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 1997 DAN PASAL 28I DAN PASAL 28J UUD 1945

Penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkoba, telah memunculkan pandangan pro-kontra, yaitu dalam kaitannya dengan isu Hak Asasi Manusia (HAM). Sehubungan dengan itu, yang menjadi pertanyaan, apakah penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkoba telah melanggar HAM? atau bertentangan dengan UUD 1945?

Menurut para pemohon bahwa pencantuman pidana mati dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; dan Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Pasal 28A UUD 1945 menentukan, "Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya". Selanjutnya, Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menentukan: "**Hak untuk hidup** (penetebalan dari penulis), hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani. hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut **adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun** (penebalan dari penulis)". Dan, memang sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa salah satu aspek kemanusiaan yang sangat mendasar adalah hak untuk hidup dan hak untuk melangsungkan kehidupannya itu. Hak tersebut menurut Barda Nawawi Arief, sangat asasi karena diberikan langsung oleh Tuhan kepada setiap manusia. Oleh karena itu, setiap orang berhak untuk mempertahankan atau membela diri terhadap setiap ancaman atau serangan yang tertuju pada keselamatan jiwanya. Mengingat hak hidup merupakan hak asasi manusia, maka perampasan nyawa oleh orang lain berupa pembunuhan atau oleh Negara berupa penjatuhan pidana mati pada hakikatnya merupakan pelanggaran HAM apabila dilakukan sewenang-wenang, tanpa dasar yang sah menurut hukum yang berlaku.

Apa yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief tersebut, sudah jelas arahnya, bahwa penjatuhan pidana mati pada hakikatnya merupakan pelanggaran HAM, yaitu apabila dilakukan sewenang-wenang atau tanpa dasar yang sah menurut hukum yang berlaku. Jadi, yang dilarang itu jika dilakukan

tanpa dasar hukum atau dilakukan secara sewenang-wenang, dan di dalam teori perjanjian masyarakat pun hal itu diperkenankan, yaitu sebagaimana dikemukakan oleh Quinney. Menurut Quinney, konsep hukum pidana dikembangkan ketika kesalahan pribadi dan masyarakat digantikan oleh asas, bahwa negara dirugikan ketika di antara masyarakat diserang. Hak masyarakat yang berkaitan dengan perbuatan salah telah diambil alih oleh negara sebagai wakil masyarakat. Dengan demikian, negara bertindak sebagai sarana hukum pidana untuk melindungi kepentingan masyarakat.

Sesuai dengan pendapat Quinney di atas, Mardjono Reksodiputro yang melihat pada sejarah perkembangan hukum pidana, menulis:

Pada mulanya reaksi terhadap pelanggaran, adalah sepenuhnya hak (dan kewajiban) korban. Akibat dari dendam (darah) yang sering tidak berkeputusan, telah timbul keadaan, bahwa lambat laun ganti rugi oleh pelanggar dapat dibayar dengan harta. Selanjutnya, dirasakan pula bahwa pelanggaran ini tidak hanya merupakan hubungan (urusan) pelaku dan korban. Pelaku pelanggaran dianggap juga mengganggu keseimbangan ketertiban dalam masyarakat, sehingga yang terjadi adaiah juga gangguan dalam keseimbangan antara pelaku dan masyarakatnya. Rupanya, pada akhirnya gangguan yang terakhir inilah yang lebih diperhatikan sehingga masyarakat (negara) merasa sebagai satu-satunya yang berhak untuk menuntut pelaku.

Karena itu, sebagaimana ditulis oleh van Bemmelen yang mengutip tulisan Rousseau, bahwa hukum seluruhnya bersandar pada suatu perjanjian masyarakat, dalam perjanjian itu dinyatakan kehendak bersama. Mengenai tingkah laku yang menurut kehendak bersama tersebut harus dipidana maka hal itu sudah sejak semula harus diuraikan atau ditulis dalam undang-undang. Penguraian yang rinci demikian dimaksudkan untuk menghindari adanya pelanggaran terhadap kebebasan individu, sebab dalam perjanjian masyarakat, setiap orang hanya bersedia melepaskan sebagian kecil kebebasannya ke dalam wadah bersama itu. Ini berarti, sebagaimana yang ditulis oleh Beccaria, bahwa orang lain jangan menggugat kebebasan yang selebihnya. Kesimpulan yang ditarik oleh van Bemmelen, hanya undang-undang yang boleh menentukan pidana terhadap setiap delik. Karena itu, hak pembuat undang-undang untuk membuat undang-undang pidana yang didasarkan perjanjian masyarakat, yang berarti mewakili seluruh masyarakat. Undang-Undang

Nomor 22 Tahun 1997 yang mencantumkan ketentuan pidana mati dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; dan Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat huruf a, pada dasarnya sesuai dengan teori perjanjian masyarakat serta sesuai pula dengan pandangan Barda Nawawi Arief tersebut. Karena itu, adalah relevan mengkaitkan ketentuan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dengan Pasal 28J UUD 1945. Pasal 28J UUD 1945 menentukan:

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Dengan demikian, apa yang telah ditentukan dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tersebut keberlakuannya dibatasi oleh ketentuan Pasal 28J UUD 1945. Hal itu sesuai bila dikaitkan dengan ancaman dan akibat yang ditimbulkan oleh kejahatan narkoba yang begitu dahsyat itu, yaitu sebagaimana pernyataan Komjen. Pol. I Made Mangku Pastika, bahwa dalam lima tahun terakhir, setiap tahun terjadi peningkatan perkara narkoba sebesar 34,4 persen, dan setiap tahun 15.000 (lima belas ribu) orang di Indonesia mati karena narkoba, yang berarti 41 (empat puluh satu) orang setiap hari mati, baik karena *overdosis maupun* HIV/AIDS akibat narkoba.¹² Berdasarkan *data tersebut*, maka yang menjadi pertanyaan: apakah seimbang antara tuntutan agar pidana mati dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; dan Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 dihapuskan karena dipandang bertentangan dengan HAM? dibandingkan dengan akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan yang dilakukan oleh pelaku, atau dengan kata lain apakah perbuatan pelaku yang dijatuhi pidana mati itu tidak dianggap sebagai pelanggaran HAM?. Karena itu, untuk melindungi kepentingan hukum nasional yang lebih besar, tentunya dalam memahami ketentuan pidana mati yang diatur dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a;

Pasal 81 ayat (3) huruf a; dan Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997, tidak bisa hanya melihat pada satu atau dua pasal, dalam hal ini Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, yang lebih menonjolkan perhatian kepada pelaku semata, seharusnya perlu juga memperhatikan kepentingan korban, sehingga ada keseimbangan antara perhatian terhadap pelaku tindak pidana dengan korban akibat dari pelaku tindak pidana tersebut. Karena itu, jika tidak dilakukan demikian, dikhawatirkan akan menimbulkan bias, akibatnya kesimpulan yang akan diambilpun akan bias pula.

Demi untuk melindungi kepentingan bangsa dan Negara, maka relevan dikemukakan pendapat Muladi yang menyatakan bahwa dalam memetakan di berbagai kawasan dunia menjadi sangat menarik jika dikaji adanya berbagai kelompok pemikiran, baik yang berkaitan negara-negara maupun kelompok-kelompok yang bersifat non pemerintah. Menurut Muladi, pada dasarnya paling sedikit dapat diperinci ada 4 (empat) kelompok pandangan:

1. Mereka yang berpandangan Universal-absolut, yang melihat HAM sebagai nilai-nilai universal, mereka tidak menghargai sama sekali profil sosial budaya yang melekat pada masing-masing bangsa.
2. Mereka yang berpandangan Universal-relatif, mereka ini di samping memandang persoalan HAM sebagai masalah universal, tetapi juga ada perkecualian yang didasarkan atas asas-asas hukum internasional. Sebagai contoh adalah ketentuan Pasal 29 ayat (2) *Universal Declaration of Human Rights*: "di dalam menjalankan hak-hak dan kebebasannya setiap orang harus tunduk hanya kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak bagi hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, untuk memenuhi syarat-syarat benar dari kesusilaan, tata-tertib umum dalam suatu masyarakat demokratis".
3. Mereka yang berpandangan Partikularistik-absolut, yang melihat HAM sebagai persoalan masing-masing bangsa, tanpa memberikan alasan yang kuat, khususnya dalam melakukan penolakan terhadap berlakunya dokumen-dokumen internasional, pandangan ini bersifat egois, *defensive* dan pasif tentang HAM.

4. Mereka yang berpandangan Partikularistik-relatif, yang memandang HAM di samping sebagai masalah universal, juga sebagai masalah nasional masing-masing bangsa. Berlakunya dokumen-dokumen internasional harus diselaraskan, diserasikan dan diseimbangkan serta memperoleh dukungan dan tertanam dalam budaya bangsa. Pandangan ini tidak sekedar *defensive*, tetapi juga secara aktif berusaha mencari perumusan dan pembenaran tentang karakteristik HAM yang dianutnya.

Berdasarkan dari keempat pandangan tersebut, manakah yang akan kita pilih. Menurut Muladi, sikap bangsa Indonesia sudah jelas, bahwa yang kita anut adalah pandangan Partikularistik-relatif, dengan berusaha menemukan titik dialogis di antara empat pandangan tersebut atas dasar Pancasila dan UUD 1945, tanpa mengesampingkan substansi dokumen-dokumen internasional tentang HAM.

Jika yang diacu adalah Pancasila dan UUD 1945, maka seharusnya menyeimbangkan nilai-nilai Pancasila, yang meliputi nilai ketuhanan (asas keadilan berdasarkan Ketuhanan YME, objektif, indiskriminatif, non-favoritisme), nilai kemanusiaan (asas persamaan di muka hukum), nilai kemasyarakatan (asas keadilan, asas demokrasi, asas persatuan). Karena itu, dalam memahami ketentuan pidana mati dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; dan Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997, seharusnya dilihat dalam konteks keseimbangan tersebut.

Mengingat tuntutan para Pemohon, di samping agar ketentuan pidana mati yang diatur dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; dan Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 dihapuskan, dengan alasan karena bertentangan dengan HAM. Juga, para Pemohon mengemukakan bahwa pidana mati dianggap tidak mempunyai efek jera sebagaimana diyakini oleh para pendukung pemberlakuan pidana mati, terbukti kejahatan narkoba setiap tahunnya menunjukkan peningkatan.

Mengenai isu yang kedua tersebut (apa yang diyakini oleh para Pemohon bahwa pidana mati tidak mempunyai efek jera), dapat dikaitkan dengan pendapat Sudarto. Menurut Sudarto, ancaman pidana belaka tidak banyak artinya kalau tidak dibarengi dengan penjatuhan pidana yang berat pula. Ini

berarti, apabila ancaman pidana yang berat tidak diimbangi dengan penjatuhan pidana yang sesuai dengan ketentuan undang-undang, maka untuk selanjutnya akan melemahkan semangat yang melatarbelakangi dibentuknya undang-undang yang bersangkutan. Karena, pencantuman pidana yang berat menjadi tidak mempunyai efek prevensi, baik bagi pelaku maupun calon pelaku. Akibat selanjutnya, melemahkan perlindungan hukum terhadap korban.

Sehubungan dengan itu, Sudarto memberikan contoh yaitu mengenai pelanggaran pada penarikan cek kosong (Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1964 yang sekarang sudah dicabut), berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Lembaga Kriminologi Universitas Diponegoro, sebagian besar pidana yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri Semarang adalah pidana bersyarat, sehingga peraturan itu tidak atau sedikit mempunyai pengaruh pencegahan umum. Kalau suatu peraturan diremehkan oleh rakyat, maka menurut Sudarto hal itu akan mengurangi kewibawaan penguasa pula.

Bertolak dari pandangan Sudarto tersebut, berarti hakim dalam memeriksa perkara kasus narkoba sudah seharusnya menjatuhkan pidana yang berat sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Memang, dalam konteks internasional sebagaimana yang dikemukakan oleh Jan Rummelink bahwa beberapa tahun ke belakang muncul kembali gerakan-gerakan untuk menghapuskan pidana mati di seluruh dunia. Selain itu, Majelis Dewan Eropa melalui Resolusinya tanggal 22 April 1980 menghimbau Negara-negara anggota untuk mengupayakan penghapusan pidana mati, juga Sidang Majelis Umum PBB tanggal 8 Desember 1977 mendorong Negara-negara untuk membatasi penjatuhan pidana mati hanya untuk kasus-kasus khusus saja. Dan, pada tanggal 28 April 1983 beberapa Negara Eropa: Belanda; Belgia; Republik Federasi Jerman; Denmark; Prancis; Luxemburg; Norwegia; Austria; Portugal; Spanyol; Swedia; Swiss menandatangani Protokol ke-6 Perjanjian Eropa tentang Hak Asasi Manusia, dengan mana ditetapkan kewajiban Negara-negara bersangkutan untuk menghapuskan pidana mati, kecuali terhadap kejahatan-kejahatan yang dilakukan pada masa perang.

Dengan paparan yang demikian itu, Rummelink berkesimpulan, bahwa sebenarnya baik(Protokol ke-6 Perjanjian Eropa maupun *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) tidak melarang pidana mati, akan tetapi hanya saja seperti Belanda yang berkenaan dengan Protokol ke-6

tersebut mengkaitkan daya berlakunya secara universal. Dan, memang dalam Pasal 6 ayat (2) ICCPR ditentukan: "Di Negara-negara yang belum menghapus hukuman mati, putusannya dapat diberikan hanya untuk kejahatan-kejahatan yang paling berat, sesuai dengan undang-undang yang berlaku pada waktu kejahatan demikian dilakukan, dan tanpa melanggar suatu ketentuan dari Kovenan ini serta Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Pemusnahan (suku) Bangsa. Hukuman tersebut hanya boleh dilaksanakan dengan putusan terakhir dari pengadilan yang berwenang".

IV. PENUTUP

Kehendak untuk menghapuskan pidana mati dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; dan Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 terkait dengan vonis pidana dalam kasus narkoba, pada dasarnya lebih menonjolkan pada faktor orang daripada perlindungan masyarakat yang menjadi korban kejahatan narkoba. Dan, seolah ketentuan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 adalah mutlak, padahal ketentuan itu dibatasi keberlakuannya berdasarkan ketentuan Pasal 28J UUD 1945.

Karena itu, demi untuk melindungi kepentingan nasional yang lebih besar, maka seharusnya ketentuan pidana mati tetap dipertahankan dalam sistem hukum pidana nasional, dan itu, sesuai dengan Konstitusi.

Keterangan Dr. Arif Gosita.

Usaha-usaha menghapus hukuman mati dari peraturan perundang-undangan yang secara holistik luas lingkup. Menghapuskan hukuman mati pada hakikatnya permasalahan manusia yang beraspek mental, fisik, sosial. Itu berarti dikaitkan, kalau nanti mau diteliti perkembangan jiwa pendidikan agama dan sebagainya dari bagian mental. Lalu fisik, perkembangan badan, sandang, pangan, papan, dan sebagainya. Dan sosial, perkembangan masyarakat, termasuk hukum, teknik, dan pembangunan. Kemudian perlu dipelajari sejarah adanya peraturan perundang-undangan yang mengandung hukuman mati. Antara lain negara Belanda menghapuskan hukuman mati. Pemerintah Hindia Belanda meneruskan adanya hukuman mati di KUHP untuk menghukum mati pribumi sebabnya ingin mengusahakan ketertiban dan keamanan di Hindia Belanda. Orang Belanda yang datang di Hindia Belanda sedikit, sedangkan jumlah pulaunya

adalah 1.300, pusing. Kemudian Pemerintah Jepang di Indonesia meneruskan adanya hukuman mati. Kemudian Republik Indonesia mempertahankan adanya hukuman mati di peraturan perundang-undangan, ada dua belas kalau tidak salah yang mengatur hukuman mati. Kemudian pada saat ini sudah 145 negara menghapuskan hukuman mati. Apa sebabnya 145 negara menghapuskan hukuman mati?

Pertama, hukuman mati berdasarkan hukum adalah suatu viktimisasi oleh manusia terhadap sesama manusia, merugikan menimbulkan korban satu sama lain. Hukuman mati adalah perwujudan tidak melindungi manusia. Kemudian apa sebab Republik Indonesia mempertahankan hukuman mati? Ini perlu diteliti benar. Tidak semua warga negara Indonesia menghayati asas bangsa Pancasila. Kemudian mempunyai Undang-Undang Dasar 1945, tetapi tidak menghayati Undang-Undang Dasar 1945 ini dengan baik. 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 dilaksanakan setiap warga negara dan pejabat pemerintah. Kemudian mempunyai dan menghayati Undang-Undang Dasar 1945 dalam penghukuman manusia sesama bangsa harus juga melaksanakan pokok-pokok pikiran Undang-Undang Dasar 1945 dalam pembukaan seperti yang berkaitan dengan persatuan yang meliputi Indonesia seluruhnya, segenap bangsa. Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat warga negara. Pokok pikiran penting lain adalah negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Oleh karena itu Undang-Undang Dasar 1945, mengandung isi yang mewajibkan pemerintah dan lain-lain, lembaga penyelenggaraan negara untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat. Apa akibat RI menghapuskan hukum mati? Berkembanglah

kebenaran, keadilan, kerukunan, dan kesejahteraan rakyat di Indonesia. Hal-hal yang perlu dilakukan juga pembinaan dan melindungi yang di hukum dengan menghapus hukum mati. Kemudian, penelitian mengenai masalah menghapus hukum mati pengadaan dana untuk usaha-usaha menghapus hukum mati. Penyertaan keluarga dalam menghapus hukum mati, penyertaan masyarakat dalam penghapusan hukuman mati, penyertaan pemerintah dalam menghapus hukum mati, pernyataan pejabat dalam hukum mati. Pembuatan Peraturan Perundangan-undangan yang menghapus hukuman mati. Kemudian reformasi perundangan-undangan mengandung hukuman mati, sosialisasi peraturan perundangan yang mengandung menghapus hukum mati. Korporasi dalam menghapus hukuman mati yang berangkutan, koordinasi, sinkronisasi, simplifikasi dalam menghapus hukuman mati yang bersangkutan. Simplifikasi itu artinya supaya diserap oleh warga negara, supaya dimengerti. Kemudian penting juga laporan mengenai masalah menghapus hukuman mati di Indonesia. Realita hukuman mati adalah suatu viktimisasi yang tidak melindungi korban, saksi dan pelaku dan keluarga sebagai realitas HAM berat. Pelaksanaan hukuman mati, pertama adalah perwujudan penyalahgunaan hukum, kedua tidak dihayati kepedulian terhadap sesama manusia bangsa. Ketiga salah ajar tentang hak dan kewajiban manusia.

Hal yang perlu dikemukakan lalu peran keyakinan untuk menghapus hukuman mati adalah suatu hasil interaksi unsur-unsur sosial yang nonstuktural dan stuktural, mempunyai sistem tersendiri yaitu apa? Kepentingan individu, kelompok lembaga-lembaga sosial nilai sosial adat kebiasaan norma hukum. *Nah*, ini lapangan kita, status peran berbahaya kalau kita mempunyai status lalu mempunyai kekuasaan dan kekuatan. Dikhawatirkan disalahgunakan dan peran mengadili tidak benar. Apa akibatnya orang dihukum mati, kalau itu kesalahan dari hakim pengadilan dan yang tersangkut apakah kita kalau itu salah bisa telepon ke sorga. Di mana rumahnya dan di mana harus kembali, kalau bisa. Jadi mohon di perhatikan membuat keputusan itu yang baik, positif menghapus hukuman mati adalah usaha-usaha yang disetujui dan tidak disetujui pihak-pihak tertentu, bergantung pada wawasan keyakinan positif orang tertentu. Menghapus hukuman mati adalah suatu perjuangan bersama demi melaksanakan 4K yaitu, kebenaran, keadilan, kerukunan dan kesejahteraan rakyat.

Selanjutnya tujuan pembuatan peraturan perundangan adalah pada hakikatnya adalah mengembangkan kebenaran, keadilan, kerukunan dan kesejahteraan rakyat. Oleh sebab itu harus ada pedoman membuat peraturan perundang-undangan yang mengembangkan kebenaran, keadilan, kerukunan dan kesejahteraan rakyat. Kalau tidak mengembangkan 4K tadi tersebut harus direvisi atau dicabut. Perlu adanya kemauan, keberanian di Indonesia untuk merevisi suatu peraturan perundangan yang tidak mengembangkan kebenaran, keadilan, kerukunan dan kesejahteraan rakyat. Untuk apa? Kepentingan rakyat bangsa negara? Peraturan perundangan-undangan yang menjadi dasar penghapusan hukuman mati, perlu juga diperhatikan kepentingan politik. Zaman dulu pemerintah Hindia Belanda, Pemerintah Jepang dan sekarang. Perlu diperhatikan langkah-langkah menghapuskan hukuman mati di luar negeri sudah 140 negara menghapuskan hukum mati, Indonesia kapan? Demi kebenaran, keadilan, kerukunan, dan kesejahteraan rakyat. Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28A mengatakan "setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya."

Penerapan hukuman mati dalam Undang-Undang Narkotika pada akhirnya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, tidak mempunyai kekuasaan, kekuatan hukum mengikat dan harus dihapus. Kemudian kebijakan menghukum manusia, menilai sesuatu dan melaksanakan sesuatu harus secara luas lingkup, holistik, dan positif demi kepentingan diri sendiri dan orang lain. Oleh sebab itu segala sesuatu yang kita lihat baca dan dengar sebaiknya harus dimengerti, dipahami, dihayati dan dilaksanakan dan diketahui hasilnya demi kebenaran keadilan, kerukunan dan kesejahteraan rakyat. Sayangnya, usaha-usaha ini tidak dianggap penting oleh seseorang dan kelompok tertentu. Menghukum manusia perlu kebijakan, menghukum yang berkaitan dengan aspek mental, fisik sosial. Aspek mental berkaitan dengan perkembangan jiwa seseorang, aspek fisik berkaitan dengan perkembangan fisik seseorang, aspek sosial berkaitan dengan perkembangan lingkungan sosial dan perkembangan hukum peraturan perundang-undangan di masyarakat. Perlu manusia positif dan negatif, perilaku manusia positif dan negatif adalah suatu hasil interaksi antara unsur-unsur sosial, fenomena yang ada dan mempengaruhi tindakan individu dan kelompok.

Unsur-unsur sosial ini struktural dan non-struktural yang utama adalah kepentingan lembaga sosial, nilai sosial, norma, kedudukan dan peran seseorang

di masyarakat. Kebijakan menghukum manusia supaya dikaitkan dengan hukum Tuhan yang berbunyi “kasihilah Tuhan Allahmu dengan segenap hatimu, dan segenap jiwa mu dan dengan segenap akal budimu dan segenap kekuatanmu. Dan hukum yang kedua berbunyi “kasihilah sesamamu seperti dirimu sendiri.” Tuhan yang menciptakan hidup manusia di dunia ini, oleh sebab itu jangan dimatikan manusia yang hidup didunia ini, karena hidup manusia di dunia ini adalah ciptaan Tuhan jangan sok berdasarkan hukum mematikan manusia demi kepentingan pribadi atau kelompok tertentu. Dalam menghukum manusia sesama bangsa yang harus melaksanakan asas bangsa Indonesia dalam Pancasila. Penghukuman manusia berdasarkan hukum di Indonesia harus berasaskan semua sila-sila Ketuhanan YME, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Oleh sebab itu pembuatan hukum dan pelaksanaan hukum di Indonesia harus berpedoman pada asas bangsa.

Dalam menghukum manusia, sesama bangsa harus juga melaksanakan pokok-pokok pikiran Undang-Undang 1945. Dalam pembukaan itu menarik seperti yang berkaitan dengan persatuan yang meliputi Indonesia seluruh segenap bangsa, negara hendak mewujudkan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Warga Negara. Pokok pikiran penting lain adalah negara berdasar atas Tuhan YME menurut dasar Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab. Oleh karena itu Undang-Undang Dasar 1945 mengandung isi yang mewajibkan pemerintah sebagai penyelenggara negara dan lembaga swasta lain untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat.

Berdasarkan pokok-pokok pikiran di atas maka menghukum manusia dengan hukum mati tidak dibenarkan, tidak adil dan tidak mengembangkan kesejahteraan rakyat. Menghukum mati manusia adalah suatu tindakan yang menimbulkan korban, sesama manusia dan adanya pelaku kejahatan secepatnya mengumpulkan peraturan undang-undang yang mengatur hukuman mati dengan tujuan menghapuskan rumusan hukuman mati berdasarkan hukum, serta mungkin menjelaskan bahwa hukuman mati tidak ada manfaatnya dalam sosialisasi peraturan perundang-undangan kepada masyarakat dan aparat negara. Menghukum manusia adalah suatu hasil interaksi antara unsur-unsur sosial, kepentingan lembaga sosial, keluarga masyarakat pemerintah aparat negara

perusahaan, lembaga pendidikan, lembaga agama dan sebagainya. Nilai-nilai sosial termasuk adat kebiasaan norma peraturan perundang-undangan dan kedudukan status lalu peran *rule* yang mempengaruhi dan mengarahkan tindakan atau sikap seseorang atau kelompok.

Usaha-usaha Individu swasta dan pemerintah dalam pengawasan dan pembinaan di rumah, di pendidikan, di perusahaan, di penjara dan sebagainya harus bertujuan melindungi yang bersangkutan secara kualitatif setiap waktu dan di mana saja. Dalam pelaksanaan usaha pembinaan, pelayanan, penghukuman, yang diutamakan adalah para objek bukan para subjek pelaksana. Jadi usaha ini harus dilaksanakan secara holistik bersama-sama dengan memperhatikan sebab, akibat, dan manfaat usaha kita demi kepentingan keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Usaha kita harus dilaksanakan sesuai dengan kehendak Tuhan.

Keterangan Dr. Didik Endro Purwo Laksono, S.H., M.Hum.

Masalah ketentuan ancaman pidana mati terhadap para pelaku tindak pidana narkoba, sekarang ini mendapat batu ujian. Hal ini nampak dengan diajukannya permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (untuk selanjutnya disingkat UU Narkotika) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 untuk selanjutnya disingkat UUD 1945). Isu hukum yang diajukan yaitu apakah pidana mati yang tercantum dalam UU Narkotika bertentangan dengan Pasal 28A dan 28I UUD 1945.

Sebelum mengkaji atas isu hukum di atas perlu dikemukakan hal-hal yang terkait dengan beberapa kasus narkoba yang dapat diungkap jajaran Kepolisian Republik Indonesia baru-baru. Hal ini perlu dikemukakan terlebih dahulu untuk mendapatkan pemahaman yang komprehensif dalam rangka penegakan hukum terhadap para pelaku tindak pidana narkoba.

PENGGEREBEKAN PABRIK NARKOTIKA DI "RUTAN MEDAENG"

"TANGKAP 7 ORANG, SITA NARKOBA Rp 2,2 M", demikian berita yang sangat mengejutkan di harian Jawa Pos, tanggal 27 Mei 2007. Dalam harian tersebut diberitakan, dalam penggerebegakan besar-besaran di Rutan Medaeng, Sidoarjo, Jawa Timur, pada Jumat malam, tanggal 25 Mei 2007, petugas berhasil menyita barang bukti narkoba cukup banyak. Diantaranya, 1,47 kg sabu-sabu (SS), 168 butir ekstasi, dan 6,942 kg ganja kering. '

Penggerebegkan yang dilakukan oleh Tim Gabungan jajaran Polwiltabes Surabaya dan Petugas Rutan Medaeng tersebut menindaklanjuti penemuan ***tempat produksi narkoba dalam Rutan Klas I*** tersebut. Dalam kasus penemuan pabrik narkoba dalam Rutan Medaeng tersebut Aparat Kepolisian menetapkan 7 orang tersangka.

No	N A M A	BLOK	STATUS
1.	JAINI, 28 thn, warga Menganti, Gresik	F - 14	Ditangkap Polda Jatim Desember 2006, status terpidana 1 tahun 10 bulan. Lima bulan di Medaeng.
2.	SUYONO, 40 thn, warga Kalimati, Mojokerto	F - 10	Ditangkap Polsekta Gubeng April 2006. Status terpidana 1 tahun 2 bulan. 29 Mei mendatang bebas.
3.	SURYANTORO, 49 thn, warga Krembangan, Sby	F - 11	Ditangkap Polsekta Krembangan Maret 2006. Status masih tahanan (belum vonis). Baru sebulan di Medaeng.
4.	ADI CANDRA S, 25 thn, warga Krembangan, Sby	F - 11	Ditangkap Polsekta Benowo Agustus 2006. Status terpidana 1 tahun. Agustus mendatang bebas.
5.	MAN P, 28 thn., warga Gempol, Pasuruan	F - 11	Ditangkap Polresta KP3 Tanjung Perak Januari 2007. Status terpidana 6 bulan, Juli mendatang dijadwalkan bebas
6.	ACHMAD H., 36 thn, warga Kemayoran, Sby	F - 14	Ditangkap Polsekta Tambaksari Maret 2006. Status masih tahanan dan baru satu bulan di Medaeng.
7.	EDI WALUYO, 31 thn, warga Wonorejo, Sby	F - 28	Ditangkap Polsekta Tegalsari Nopember 2006. Status terpidana 8 bulan. Juni mendatang bebas.

Berdasarkan apa yang dipaparkan di atas ada beberapa catatan penting yang perlu dikemukakan di sini yaitu:

1. Peredaran narkoba masih marak di Jawa Timur khususnya, dan tidak menutup kemungkinan di Indonesia;
2. Para pelaku tindak pidana narkotika merupakan aktor-aktor lama;
3. Mereka meskipun sedang dalam Rumah Tahanan, tetap sengaja mengedarkan narkotika;
4. Tindak pidana markotika merupakan tindak pidana yang terorganisir secara rapi, hal ini nampak dari kasus-kasus yang ditangkap merupakan kerja jaringan, baik yang ada dalam rutan maupun di luar rutan.
5. Modus komando terputus, artinya antara satu pelaku dengan pelaku yang lain, cukup rumit lika-likunya. Hal ini juga nampak bahwa Aparat Polwiltabes

Surabaya, masih agak kesulitan untuk mengungkap siapa aktor besar dibalik diketemukannya pabrik narkoba di Rutan di atas.

6. Hal lain, dapat diinformasikan di sini bahwa pabrik yang ditemukan di Rutan Medaeng merupakan pabrik yang kesekian kalinya yang dapat diungkap jajaran Kepolisian Indonesia.

Dengan dapat diungkapnya jaringan-jaringan pelaku tindak pidana narkoba, apalagi dapat diungkap pabrik narkoba, maka hal ini menunjukkan bagi bangsa, negara dan rakyat Indonesia, masalah narkoba merupakan masalah yang harus tetap mendapat perhatian, penegakkan hukum yang ekstra penting dari semua komponen bangsa. Yang utama adalah komponen penegak hukum yaitu aparat kepolisian, aparat kejaksaan, hakim, petugas lembaga masyarakat, para penasihat hukum. Mereka harus bersatu padu menyelamatkan generasi muda Indonesia dari cengkeraman peredaran narkoba.

FUNGSI, SIFAT DAN TUJUAN HUKUM PIDANA

Berdasarkan kepustakaan, hukum pidana merupakan hukum publik, oleh karena:

- a. Penjatuhan pidana dijatuhkan untuk mempertahankan kepentingan umum.
- b. Pelaksanaannya sepenuhnya ditangan pemerintah.
- c. Mengatur hubungan antara individu dengan negara.

Merujuk sifat dari hukum pidana di atas, maka nampak bahwa fungsi **hukum pidana** ada 2 yaitu:

- a. **Fungsi secara khusus** dari hukum pidana yaitu secara khusus ialah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan, tindakan atau aktivitas atau kegiatan yang membahayakan. Yang dimaksud dengan Kepentingan Hukum itu sendiri yaitu :

1. kepentingan hukum terhadap nyawa manusia.

Maknanya di sini yaitu bahwa siapapun tidak boleh melakukan perbuatan, kegiatan, aktivitas yang membahayakan atau melanggar kepentingan hukum yang berupa nyawa manusia. Bagi siapa saja yang membahayakan atau melanggar kepentingan hukum terhadap nyawa manusia, dapat dijerat dengan ketentuan KUHP, misainya 340 KUHP, 338 KUHP, 359 KUHP.

2. kepentingan hukum terhadap badan atau tubuh manusia.

Ketentuan yang dapat dijatuhkan kepada mereka yang melakukan tindakan atau perbuatan yan membahayakan atau melanggar kepentingan hukum

terhadap badan atau tubuh manusia, yaitu antara lain, Pasal 351 KUHP, 354 KUHP.

3.kepentingan hukum terhadap kehormatan.

Kehormatan seseorang dijamin oleh peraturan perundang-undangan pidana. Dengan demikian, jika ada orang yang melakukan perbuatan atau tindakan atau aktivitas yang melanggar kehormatan orang lain, maka pelanggar tersebut dapat dijerat telah melanggar Pasal 310 KUHP. Jika disertai dengan ancaman, maka dapat dijerat dengan ketentuan Pasal 335 KUHP.

4.kepentingan hukum terhadap kemerdekaan.

Demikian juga dengan kemerdekaan, siapapun tidak boleh merampas kemerdekaan orang lain. Perampasan kemerdekaan ini, jika dilakukan bukan oleh aparat penegak hukum, apalagi tidak ada alasan berdasarkan undang-undang, maka pelaku perampasan kemerdekaan ini dapat dijerat dengan Pasal 333 KUHP.

5.kepentingan hukum terhadap harta benda

Harta benda seseorang, dilindungi oleh undang-undang. Dengan demikian, bagi siapa saja tanpa alasan berdasarkan undang-undang, melakukan perbuatan yang dapat mengakibatkan melanggar harta benda orang lain, antara lain dapat dikenakan Pasal 362 KUHP, 372 KUHP.

Dari uraian di atas, dapat juga dikemukakan bahwa 5 kepentingan hukum dapat diringkas menjadi 3 kepentingan hukum yaitu:

1.kepentingan hukum terhadap negara.

Yang dimaksud dengan kepentingan hukum terhadap negara di sini yaitu bahwa negara perlu mendapat perlindungan dari perbuatan atau aktivitas atau tindakan yang merongrong, merendahkan, membahayakan, menggulingkan Pemerintahan yang sah. Termasuk di sini perbuatan, tindakan, aktivitas atau kegiatan yang dapat membahayakan kelangsungan kehidupan berbangsa dan bernegara.

2.kepentingan hukum terhadap masyarakat.

Masyarakat harus dilindungi dari setiap orang yang melakukan perbuatan atau aktivitas atau tindakan yang membahayakan kehidupan masyarakat.

3.kepentingan hukum terhadap individu.

Seperti sudah diuraikan di atas, maka individu pun harus diberi perlindungan atas perbuatan atau aktivitas atau tindakan dari setiap orang yang membahayakan kepentingan hukumnya.

Kembali kepada masalah tindak pidana narkotika, dapat dijelaskan bahwa tindak pidana narkotika, melanggar atau membahayakan ketiga kepentingan hukum di atas yaitu (1) kepentingan hukum negara; (2) kepentingan hukum masyarakat, dan (3) kepentingan hukum individu. Dengan demikian, sangatlah wajar kepada pelaku tindak pidana yang membahayakan tiga kepentingan hukum di atas dijatuhi pidana mati, sesuai dengan ketentuan dalam Pasal-pasal dalam UU Narkotika yang mengatur ancaman pidana mati.

- b. **Fungsi secara umum** dari hukum pidana yaitu mengatur kehidupan kemasyarakatan.

Sedangkan **tujuan dari hukum pidana** yaitu:

- a. untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik yang ditujukan:
 - menakut-nakuti orang banyak (*generale preventie*);
 - menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventie*)
- b. untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.
- c. Menurut Wirjono Prodjodikoro, kedua tujuan tersebut merupakan tujuan yang bersifat tambahan/sekunder, dan menurut dia melalui tujuan tersebut, akan berperan dalam meluruskan neraca kemasyarakatan yang merupakan tujuan primer.

Terkait dengan sifat, fungsi, dan tujuan Hukum Pidana, masalah pengaturan sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan, dikenal apa yang disebut dengan istilah **ULTIMUM REMIDIUM DAN PRIMUM REMIDIUM**.

1. **Ultimum Remidium.**

Makna Ultimum Remedium, bahwa sanksi pidana dipergunakan manakala sanksi-sanksi yang lain sudah tidak berdaya. Dengan perkataan lain, dalam suatu undang-undang sanksi pidana dicantumkan sebagai sanksi yang terakhir, setelah sanksi perdata, maupun sanksi administratif.

2. **Primum Remidium.**

Dalam makna **Primum Remidium** ini, sanksi pidana dipergunakan sebagai senjata utama atau yang pertama kali diancamkan dalam suatu ketentuan undang-undang. Sanksi hukum pidana yang ajam inilah yang membedakan dengan sanksi-sanksi dalam hukum-hukum yang lain.

APAKAH PIDANA MATI YANG TERCANTUM DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 1997 TENTANG NARKOTIKA BERTENTANGAN DENGAN PASAL 28A DAN 28I UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

Menjawab isu hukum tersebut, perlu dikemukakan hal-hal sebagai berikut:

1. Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang mengancam dengan ancaman pidana mati tertuang dalam 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,
2. Ketentuan dalam Pasal 28A dan 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada hakikatnya menyangkut bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.
3. Jika dianalisis melalui penafsiran gramatikal, dengan jelas bahwa keberadaan ancaman pidana mati dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 seakan-akan bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A dan 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
4. Analisis akan lebih sempurna jika juga di dasarkan kepada politik perundang-undangan dari pemerintah maupun landasan filosofis, sosiologis dan yuridis, serta maksud dan tujuan dari pembentukan undang-undang yang bersangkutan.
5. Untuk memahami landasan serta maksud dan tujuan dari pembentukan undang-undang, selain dapat dilihat dari konsideran menimbang, dapat juga dilihat di dalam penjelasan umum. Terhadap undang-undang baru, hal tersebut dapat dilihat di dalam naskah akademiknya.
6. Sah-sah saja membandingkan keadaan Indonesia dengan negara-negara lain. Perlu diingat, bahwa masing-masing negara mempunyai sejarah hukum yang berbeda-beda. Sebagaimana yang sudah pernah dinyatakan oleh **Von Savigny** bahwa "Hukum bersumber kepada jiwa bangsa". Sebagaimana yang sudah dinyatakan oleh **Von Savigny** bahwa "Manusia di dunia terdiri dari berbagai

bangsa (rakyat) dan tiap-tiap bangsa mempunyai semangat/jiwa (*volkgeist*) nya sendiri yang berbeda-beda menurut tempat dan waktu. semangat/jiwa (*volkgeist*) bangsa ini terwujud dalam bahasa, adat istiadat dan organisasi sosial masyarakat. Dengan demikian dengan adanya adanya perbedaan semangat/jiwa (*volkgeist*) antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lain, membawa akibat **perbedaan hukum bagi bangsa-bangsa** itu sendiri dan termasuk didalamnya perbedaan pandangan tentang keadilan. Pada **akhimya isi hukum satu bangsa** ditentukan oleh sejarah masyarakat manusia tempat dan waktu hukum itu berlak Tepat sekali **pandangan mazab** sejarah ini yang menyatakan bahwa tidak mungkin ada hukum yang berlaku untuk semua bangsa yang sifatnya kekal dan abadi, tidak berubah menurut tempat dan waktu

7. Dengan demikian, membahas masalah pengaturan sanksi pidana mati dalam UU Narkotika, yang pertama kali perlu dicermati adalah landasan filosofis berlakunya UU Narkotika. Hal ini dapat dilihat dari bunyi Konsiderans huruf d dan e yang berbunyi:

Huruf d

Bahwa mengimpor, mengekspor, memproduksi, menanam, menyimpan, mengedarkan, dan menggunakan narkotika tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat, serta bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah **kejahatan karena sangat merugikan dan merupakan bahaya sangat besar bagi kehidupan manusia masyarakat, bangsa, dan negara serta ketahanan nasional Indonesia**".

Kemudian dilanjutkan dalam huruf e dari konsideran UU Narkotika tersebut menyatakan "**bahwa kejahatan narkotika telah bersifat transnasional yang dilakukan dengan menggunakan modus operandi yang tinggi dan teknologi canggih,** sedangkan peraturan perundangundangan yang ada sudah tidak sesuai dengan perkembangan situasi dan kondisi yang berkembang untuk menanggulangi kejahatan tersebut.

8. Jika dicermati lebih lanjut, pencantuman hak hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 28A dan 28I UUD 1945, dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan, tindakan, kegiatan pembunuhan baik dilakukan oleh penguasa maupun oleh masyarakat itu sendiri. Hal ini mengandung makna bahwa pencantuman hak hidup dalam Pasal 28A dan 28I UUD 1945, tidaklah diperuntukkan bagi orang yang melakukan tindak pidana, termasuk

- di sini pelaku tindak pidana narkoba. Dengan demikian tidaklah tepat jika ketentuan Pasal 28A dan 28I UUD 1945 digunakan oleh pelaku tindak pidana narkoba untuk menguji UU Narkoba.
9. Di sisi yang lain, Batang Tubuh UUD 1945 juga sebenarnya sudah memberikan **pengecualian** atas keberlakuan Pasal 28I UUD 1945, yaitu dengan diaturnya Pasal 28J UUD 1945. Dilihat dari letak tata urutan penormannya, sudah menunjukkan bahwa Pasal 28J UUD 1945 merupakan **pengecualian** dari Pasal 28I UUD 1945. Apalagi Pasal 28J UUD 1945 berbunyi:
 - (1) *Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.*
 - (2) *Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis*
 10. Perlu disadari juga bahwa ancaman pidana mati yang tertuang dalam ketentuan UU Narkoba, merupakan salah satu sarana untuk melindungi dan mempertahankan kehidupan masyarakat dari bahaya yang mengancam dari perbuatan, tindakan, aktivitas atau kegiatan para pelaku-pelaku pengedar, yang memproduksi narkoba.
 11. Tindak pidana narkoba merupakan tindak pidana yang cukup menonjol dan meresahkan masyarakat. Baik dari segi dampak jangka pendek maupun jangka panjang. Di sisi yang lain, kelangsungan hidup berbangsa dan bernegara akan terancam jika generasi penerus bangsa sudah terkena wabah narkoba.
 12. Berdasar data yang dapat diungkap oleh Mabes Polri, pada tahun 2006 dan 2007, para pelaku tindak pidana di bidang narkoba, baik bandar gede maupun bandar kecil, dapat dilihat merupakan pelaku-pelaku lama. Justru mereka ini, para bandar gede mengendalikan peredaran narkoba dari balik jeruji besi (lihat uraian sebelumnya tentang Digerebeknya Pabrik Narkoba di Rutan Medaeng).
 13. Dengan demikian, jika para pengedar narkoba hanya dijatuhi pidana penjara, faktanya mereka masih dapat mengendalikan kegiatan bisnis narkoba dari balik jeruji lembaga pemasyarakatan, apalagi begitu keluar dari lembaga pemasyarakatan, mereka masih kembali berkecimpung melakukan tindak pidana narkoba.
 14. Satu-satunya cara memutus mata rantai peredaran narkoba, yaitu bagi mereka

bandar gede, apalagi residivis, yaitu dengan jalan dijatuhi pidana mati.

15. Dengan perkataan lain ancaman pidana mati dalam pasal-pasal Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997, **tidak bertentangan** dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan tetap perlu dipertahankan oleh karena:
 - a. Demi kelangsungan kehidupan bangsa dan negara Indonesia, sudah merupakan kewajiban negara untuk melindungi tumpah darah warganya dari rongrongan para pelaku tindak pidana narkoba;
 - b. Keberadaan Pasal 28A dan 28I, tidak tepat diberikan kepada para pelaku tindak pidana narkoba, khususnya mereka-mereka yang melakukari tindak pidana sebagaimana sudah diancam dengan pidana mati oleh UU Narkoba.
 - c. Para pelaku tindak pidana narkoba tersebut sudah melakukan perbuatan-perbuatan yang merusak, membayakan kelangsungan hidup dan kehidupan bangsa dan negara Republik Indonesia, sehingga perbuatannya sudah bertentangan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, oleh karena itu tidak perlu dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - d. Tindak pidana narkoba merupakan tindak pidana yang amat serius akibat yang menyertainya, sehingga sesuai dengan konsep pemidanaan berdasarkan teori gabungan, maka bagi para pelaku tindak pidana narkoba yang sudah tidak dapat dibina, perlu dibinasakan.
 - e. Sebagaimana juga sudah dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, dengan merujuk kepada pandangan Nigel Walker, ***Sentencing in a rational Society***, Penguin Books, 1972, bahwa hukum pidana jangan digunakan untuk:
 - 1) tujuan pembalasan;
 - 2) terhadap perbuatan yang tidak menimbulkan korban & kerugian;
 - 3) bilamana masih ada sarana lain yang lebih efektif & dengan kerugian yang lebih sedikit dalam menanggulangi perbuatan yang dianggap tercela;
 - 4) bila dampak negatif pidana lebih besar daripada tindak pidana;
 - 5) apabila tidak mendapat dukungan publik yang kuat;
 - 6) apabila sudah diperhitungkan tidak akan berhasil/tidak akan dapat dilaksanakan.

Maka dengan mengingat keseriusan, dampak yang ditimbulkan, juga perilaku pelaku tindak pidana narkotika yang cenderung sebagai residivis, maka secara **a contrario** pengenaan pidana mati lebih pas atau tepat bagi pelaku tindak pidana narkotika yang diancam dengan pasal-pasal di atas. Hal ini disebabkan:

1) tujuan pengenaan pidana sesuai dengan teori gabungan dan pelaku sudah tidak dapat dibina kembali (melakukan berulang-ulang);

2) korban dan kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana narkotika, tidak sekedar kepada korban saja, tetapi mengancam generasi penerus bangsa, sehingga dapat mengancam kelangsung hidup dan kehisupan bangsa dan negara Indonesia.

3) Sudah tidak ada sarana yang lebih efektif, sebab mereka sudah dibina. di lembaga pemasyarakatan dan justru dari lembaga ini pula mereka masih melakukan kegiatan tindak pidana narkotika dan pada saat keluar kembali sebagai pengedar narkotika.

4) Melalui pidana mati, maka pelaku sudah tidak dapat melakukan tindak pidana lagi, sehingga dampak dari perbuatannya sudah dapat diputus.

5) Publik sangat mendukung pengenaan pidana mati kepada pengedar narkotika, apalagi sebagai residivis, hal ini nampak dari komentar-komentar yang bernada protes pada saat para pengedar justru hanya dijatuhi pidana yang cukup ringan.

6) Justru dengan hanya dijatuhi pidana penjara tidak menimbulkan efek jera bagi pelaku yaitu mereka masih melakukan lagi tindak pidana narkotika, sehingga perlu dijatuhi pidana mati.

- f. Jika menurut Pemohon ternyata dengan ancaman pidana mati tidak menyurutkan nyali pelaku-pelaku tindak pidana narkotika, artinya masih banyak pelaku tindak pidana narkotika, maka yang terjadi adalah justru mereka dijatuhi pidana yang cukup ringan. Secara **a contrario**, justru yang terjadi adalah para bandar gede jarang dijatuhi pidana mati, sehingga tidak menimbulkan efek jera. Mereka masih dapat melakukan ataupun mengendalikan dari balik lembaga pemasyarakatan.

16. Kesimpulan dari uraian di atas, ancaman pidana mati masih tepat dan layak serta sangat perlu dijatuhkan kepada para pelaku tindak pidana narkotika sebagaimana diancam dengan pasal-pasal di atas. Hal ini tidak dapat dilepaskan

juga bahwa negara Indonesia disinyalir sebagai tempat untuk memproduksi, transit para pengedar narkoba secara internasional.

17. Yang tidak kalah pentingnya, bahwa keberadaan sanksi pidana, baik berupa ancaman pidana penjara maupun pidana mati, pada hakikatnya dalam rangka melindungi kepentingan hukum (a) negara dan (b) masyarakat.
18. Dari sudut hukum perundang-undangan, pencantuman ancaman hukuman mati sebagai alternatif terakhir masih bisa dibenarkan. Hal itu bukan dimaksudkan untuk balas dendam, melainkan sebagai pengingat agar manusia tidak melakukan tindak pidana yang oleh negara dikategorikan sebagai tindak pidana yang sifatnya luar biasa. Luar biasa baik dari segi bahaya maupun dampak yang menyertai tindak pidana narkoba tersebut.

IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG PIDANA MATI:

1. Jika mengabulkan permohonan pemohon, dalam anti pidana mati UU Narkoba bertentangan dengan UUD 1945, dengan demikian ancaman pidana mati dalam UU Narkoba tidak mempunyai kekuatan hukum berlaku, hal ini membawa konsekuensi bahwa seluruh ketentuan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur pidana mati, harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum berlaku. Dengan demikian, termasuk ancaman pidana mati dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Tindak Pidana Korupsi, UU Pengadilan HAM.
2. Dengan perkataan lain, implikasi putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pemohon, akan berdampak secara langsung terhadap sistem pemidanaan di Indonesia.
3. Sulit dibayangkan apa yang akan terjadi, jika ancaman pidana mati dihapuskan dari sistem pemidanaan di Indonesia.
4. 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 jika terorisme menyebar kemana-mana, dengan ancaman pidana penjara yang tidak berat.
5. Dengan ancaman pidana mati saja, pidana yang dijatuhkan kepada para pelaku tindak pidana narkoba masih sangat ringan, tidak setimpal dengan perbuatannya yang merusak generasi bangsa dan mengancam kehidupan

berbangsa, bernegara dan bermasyarakat, apalagi jika ancaman pidana mati dihapuskan. Dengan perkataan lain, dengan masih dicantumkannya ancaman pidana mati saja, peredaran narkotika masih semarak dan dilakukan oleh para pelaku-pelaku lama, apalagi mereka tahu bahwa ancaman pidananya tidak akan dikenakan pidana mati. Mereka pasti akan lebih bersemangat untuk mengedarkan narkotika.

6. Para pelaku tindak pidana narkotika, apalagi yang residivis, bandar, pengedar, membawa banyak narkotika, tidak ada cara lain untuk **dibina** kecuali dijatuhi pidana mati. Di sinilah fungsi hukum pidana sebagai **PRIMUM REMEDIUM** yang merupakan ciri khas dari hukum pidana harus ditegakkan.
7. Pelaku tindak pidana narkotika telah melanggar Sila-sila Pancasila, sehingga tidak perlu mendapat perlindungan berdasarkan Pancasila. Mereka telah menginjak-nginjak harkat dan martabat warga negara, bangsa dan negara Indonesia. Tidak pantas mendapat tempat di bumi Indonesia. Mereka harus diberantas, termasuk aparat yang terlibat didalamnya harus dilibas, sehingga bangsa, negara dan rakyat Indonesia dapat dibebaskan dari cengkeraman obat-obatan yang haram tersebut.
8. Kesalahan dalam melakukan penyidikan, dakwaan, penuntutan, pembelaan dan putusan terhadap pelaku tindak pidana narkotika, misalnya dengan akhir vonis pidana ringan dan apalagi justru membebaskan, oleh karena mendapat iming-iming uang, mereka yang terlibat harus sadar bahwa perbuatannya merupakan termasuk pengkhianatan terhadap cita-cita luhur bangsa dan negara Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945
9. Yang tidak kalah pentingnya mari direnungkan dan jawab pertanyaan-- pertanyaan ini "Dapatkah kita bayangkan seandainya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pengaturan hukuman mati yang diatur di dalam UU Narkotika bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945? Apakah akan ada jaminan di Indonesia akan terjadi penurunan tindak pidana narkotika? Bagaimana kalau justru sebaliknya? Apa yang harus negara lakukan? Bagaimana tanggung jawab negara dalam rangka melindungi tumpah darah dari tindak pidana narkotika? Bagaimana kalau alasan menghilangkan ancaman hukuman mati demi kepastian hukum?. Hanya orang jahat saja yang menyatakan itu demi keberlangsungan tindak kejahatannya

Keterangan Dr. Mahmud Mulyadi, S.H., M. Hum.

Untuk melihat apakah pasal-pasal pidana mati yang tercantum dalam UU Narkotika masih layak diterapkan di Indonesia dan bertentangan atau tidak dengan Pancasila dan UUD 1945 terutama Pasal 28A, Pasal 28I maka dapat dikaji melalui tiga pendekatan, yaitu pendekatan filosofis, pendekatan yuridis dan pendekatan sosiologis.

1. Pendekatan Filosofis

Secara filosofis, penjatuhan pidana mati terhadap pelaku kejahatan telah menjadi perdebatan sepanjang sejarah kehidupan. Perdebatan ini berkaitan dengan apa yang hendak dicapai oleh hukum pidana melalui penerapan pemidanaan. Persoalan yang muncul dalam *judicial review* ini adalah apakah pidana mati bertentangan dengan konsep pemasyarakatan karena pidana mati berpijak pada tujuan balas dendam (*retributif*). Dengan demikian, fokus perdebatan ini menyangkut tujuan pemidanaan.

Ide penghapusan pidana mati dikembangkan oleh paham abolisionis yang menganggap pidana mati adalah bentuk pemidanaan yang kejam dan tidak manusiawi dan bersumber dari teori *retributif* yang melegitimasi pembalasan dendam terhadap pelaku kejahatan.

Gerakan yang diusung oleh kaum abolisionis bertujuan tidak hanya untuk menghapuskan pidana mati, melainkan bertujuan untuk menghapuskan seluruh bentuk pemidanaan. Gerakan ini lahir dari pemikiran aliran positif dengan menggagas metode *treatment* sebagai tujuan pemidanaan. Aliran positif kemudian diteruskan oleh aliran *social defence* radikal yang dikembangkan oleh Gramatika.

Metode *Treatment* sebagai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh aliran positif yang berpendapat bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan pada perbuatannya. Namun pemidanaan yang dimaksudkan oleh aliran ini adalah untuk memberi tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari penghukuman. Argumen aliran positif ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*).

Aliran positif lahir pada abad ke-19 yang dipelopori oleh Casare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856-1928), dan Raffaele Garofalo (1852-1934). Mereka menggunakan pendekatan metode ilmiah untuk mengkaji kejahatan dengan mengkaji karakter pelaku dari sudut pandang ilmu biologi, psikologi dan sosiologi dan objek analisisnya adalah kepada pelaku, bukan kejahatannya. Aliran positif berkembang pada abad ke-19 yang dihasilkan oleh perkembangan filsafat empirisme di Inggris sebagaimana yang ditemukan dalam ajaran Locke dan Hume, teori Darwin tentang "*biological determinisme*", teori *sociological positivism* dari Comte dan teori ekonomi Karl Marx. Akhirnya perkembangan filsafat di atas membawa pengaruh bagi lahirnya paham *behaviorism*, *experimental psychology*, *psychological psychology* dan *objectivity*.

Aliran positif melihat kejahatan secara empiris dengan menggunakan metode ilmiah untuk mengkonfirmasi fakta-fakta di lapangan dalam kaitannya dengan terjadinya kejahatan. Aliran ini beralaskan paham determinisme yang menyatakan bahwa seseorang melakukan kejahatan bukan berdasarkan kehendaknya karena manusia tidak mempunyai kehendak bebas dan dibatasi oleh berbagai faktor, baik watak pribadinya, faktor biologis, maupun faktor lingkungan. Oleh karena itu pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan dan dipidana, melainkan harus diberikan perlakuan (*treatment*) untuk resosialisasi dan perbaikan si pelaku.

Secara lebih rinci, Reid mengemukakan ciri-ciri aliran positif ini sebagai berikut:

1. *Rejected legal definition of crime;*
2. *Let the punishment fit the criminal;*
3. *Doctrin of determinism;*
4. *Abolition of death penalty;*
5. *Empirical research, inductive method;*
6. *Indeterminate sentence.*

Gerber dan Mc Anany menyatakan bahwa munculnya aliran *treatment* dalam ilmu pidana sejalan dengan gerakan reformasi penjara. Melalui pendekatan kemanusiaan, maka paham ini melihat bahwa sistem pidana pada masa lampau menyebabkan tidak adanya kepastian nasib seseorang. Berdasarkan pendekatan keilmuan, maka aliran rehabilitasi berusaha membuat jelas dan melahirkan suatu dorongan untuk memperbaiki pelaku kejahatan sebagai tema sentral mengenyampingkan semua tujuan lain dari pidana. Aliran *treatment* ini

disebut juga sebagai paham *rehabilitationist*. Gerakan *rehabilitationist* merupakan paham yang menentang sistem pemidanaan pada masa lalu, baik untuk tujuan retributif, maupun tujuan *deterrence*.

Basis utama aliran ini adalah konsepsinya bahwa kejahatan disebabkan oleh multi faktor yang menyangkut kehidupan natural manusia di dunia ini, antara lain faktor biologis dan faktor lingkungan sosial. Oleh karena itu, aliran positif bersandarkan pada paham determinisme yang mengakui bahwa manusia tidak mempunyai kehendak bebas (*free will*) karena dibatasi oleh faktor-faktor tadi. Dalam hal penjatuhan pidana, aliran ini menganut sistem "*indefinite sentence*", yaitu pidana yang dijatuhkan tidak ditentukan secara pasti karena setiap pelaku kejahatan mempunyai kebutuhan yang berbeda. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Lombroso, bahwa penerapan pidana yang sama pada semua pelaku kejahatan, merupakan suatu kebodohan karena setiap pelaku mempunyai kebutuhan yang berbeda.

Perbuatan seseorang tidak bisa hanya dilihat dari aspek yuridis semata terlepas dari orang yang melakukannya. Perbuatan seseorang itu harus dilihat secara konkrit bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis, maupun faktor-faktor lingkungan. Bentuk pertanggungjawaban si pembuat lebih bersifat tindakan (*treatment*) untuk melindungi kepentingan masyarakat.

Jadi aliran ini menolak pandangan adanya pembalasan berdasarkan kesalahan yang subjektif. Aliran positif melihat kejahatan tidak dari sudut pandang perbuatannya, melainkan pelakunya sendiri yang harus dilihat dan didekati secara nyata dan persuasif. Tujuan pendekatan kepada pelaku ini adalah untuk mempengaruhi pelaku kejahatan secara positif sepanjang masih dapat dibina dan diperbaiki.

Metode *treatment* sebagai pengganti pemidanaan sebagaimana yang dipelopori oleh aliran positif, menjadikan pendekatan secara medis menjadi model yang digemari dalam penologi dan kriminologi. Pengamatan mengenai bahaya sosial yang potensial dan perlindungan sosial menjadi suatu standar dalam menjustifikasi suatu perbuatan, daripada pertanggungjawaban moral dan keadilan. Aliran positif menolak setiap dasar pemikiran aliran hukum pidana klasik dan menurut aliran ini masyarakat perlu mengganti standar hukum,

pertanggungjawaban moral dan kehendak bebas (*free will*) dengan *treatment* dan perhatian digeser dari perbuatan ke pelakunya.

Menurut Toby, perbaikan terhadap pelaku kejahatan merupakan gelombang besar dari gerakan konformis yang dipengaruhi oleh tuntutan humanisme dan menggunakan pendekatan keilmuan dalam ilmu pidana yang lebih konstruktif dan pada penghukuman. Sebagian besar dari argumen paham ini adalah penentangan terhadap pidana mati, pidana penjara dan bentuk-bentuk lain dari pidana dalam kepustakaan penjara singkat. Aliran ini secara tegas menyatakan bahwa pidana (*punishment*) bertentangan dengan perbaikan (*rehabilitation*).

Gerber dan Mc Anany menyatakan bahwa munculnya paham rehabilitasionis dalam ilmu pidana sejalan dengan gerakan reformasi penjara. Melalui pendekatan kemanusiaan, maka paham ini melihat bahwa sistem pidana pada masa lampau menyebabkan tidak adanya kepastian nasib seseorang. Berdasarkan pendekatan keilmuan, maka aliran rehabilitasi berusaha membuat jelas dan melahirkan suatu dorongan untuk memperbaiki pelaku kejahatan sebagai tema sentral mengenyampingkan semua tujuan lain dari pidana.

Aliran positif yang mengusung metode *treatment* sebagai tujuan pidana menginspirasi lahirnya aliran *Social Defence*. Aliran ini berkembang setelah PD II dengan tokoh terkenalnya adalah Filippo Gramatica, yang pada tahun 1945 mendirikan Pusat Studi Perlindungan Masyarakat. Dalam perkembangan selanjutnya, pandangan *social defence* ini (Setelah Kongres Ke-2 Tahun 1949) terpecah menjadi dua aliran, yaitu aliran yang radikal (*ekstrim*) dan aliran yang moderat (*reformis*).

Pandangan yang radikal dipelopori dan dipertahankan oleh F. Gramatica, yang salah satu tulisannya berjudul "The fight against punishment" (*La Lot'ta Contra La Pena*). Gramatica berpendapat bahwa: "Hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang. Tujuan utama dari hukum perlindungan sosial adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pidana terhadap perbuatannya.

Gerakan yang dipelopori oleh Gramatica ini melahirkan gerakan yang menghendaki penghapusan hukum pidana (*abolitionisme*). Jadi dalam hal ini

bukan hanya menghendaki penghapusan pidana mati semata, melainkan seluruh bentuk pemidanaan. Penggunaan hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan ditentang secara radikal oleh kaum *abolisionisme*. Hukum pidana dalam perspektif kaum abolisionisme dirasakan sebagai sesuatu yang kurang manusiawi, oleh karena itu pemidanaan tidak perlu dan harus dihapuskan, serta diganti dengan hukum kerja sosial.

Paham Abolisionisme mulai dikembangkan oleh Louk Huisman dari Belanda ketika ia menjadi ketua Hukum Pidana dan Kriminologi Universitas Erasmus, Rotterdam pada tahun 1964. Arah pemikiran Huisman yang secara eksplisit memiliki perspektif abolisionis tampak nyata dalam sebuah pidato wisudanya yang berjudul *Handhaving van Recht (The Maintenance of Justice)*. Dalam pidatonya ini ia sangat memperhatikan aspek kemanusiaan yang dipandanginya dapat luntur oleh keadilan yang dicapai melalui pelaksanaan hukum pidana.

Metode *treatment* sebagai tujuan pemidanaan dalam perjalanannya tidak semulus yang diperkirakan karena paham ini juga banyak menuai kritikan, yaitu:

1. Kritikan pertama ditujukan pada kenyataannya bahwa hanya sedikit negara yang mempunyai fasilitas untuk menerapkan program rehabilitasi pada tingkat dan kebijakan yang menekankan penggunaan tindakan untuk memperbaiki (*treatment*) atas nama penahanan.
2. Kritikan kedua, adanya tuduhan yang serius bahwa pendekatan yang digunakan oleh paham rehabilitasi adalah pendekatan yang mengundang tirani individu dan penolakan hak asasi manusia. Misalnya dalam hal proses pelaksanaan rehabilitasi ini tidak seseorang pun yang dapat memprediksi berapa lama pengobatan akan berlangsung ketika seorang tahanan segera diserahkan kepada dokter untuk disembuhkan atau diobati sebelum tahanan itu dibebaskan. Dalam hal ini juga sulit untuk mengontrol otonomi keputusan dokter. Menurut Lewis sebagaimana yang dikemukakan oleh Gerber Mc. Anany bahwa sebagian besar metode *treatment* yang dilakukan dengan penuh kebaikan dan atas nama kemanusiaan, namun akhirnya tidak terkontrol.
3. Akhirnya, program rehabilitasi dihadapkan pada kritikan bahwa semua ilmu pengetahuan di dunia ini, pada kenyataannya tidak dapat merehabilitasi seseorang yang mempunyai sikap anti sosial.

Berdasarkan uraian di atas, maka Lewis dan pengkritik lainnya menyatakan bahwa rehabilitasi bukanlah tujuan yang valid dari masyarakat, namun adanya penegasan bahwa harus ada suatu pembenaran (justifikasi) lain yang sifatnya lebih fundamental untuk memberi dukungan dan pemahaman mengenai apa yang disebut pemidanaan.

Pencarian mengenai justifikasi pemidanaan ini juga harus disertai dengan adanya pembatasan yang jelas, mana pelaku-pelaku kejahatan yang dapat dipaksakan dan mana yang tidak bisa menjalani pemidanaan tersebut demi kebaikan mereka. Jadi pembatasan ini dimaksudkan untuk melakukan pemilahan terhadap pelaku kejahatan dalam suatu klasifikasi tertentu sehingga pemidanaan yang dijalankan sesuai untuk kebaikan pelaku tersebut.

Pembatasan ini juga dimaksudkan supaya program yang dijalankan bukanlah program uji coba, sebagaimana yang dikemukakan oleh Silving bahwa orang-orang jahat bukanlah kelinci percobaan (*even 'bad people' are not by the same token experimental rabbits*). Suatu usaha memformulasi prinsip pembatas ini dikemukakan oleh Morris yaitu Penguasaan atas kehidupan pelaku kejahatan tidak diperlakukan berlebihan, bilamana perbaikan pelaku tersebut tidak menjadi pertimbangan dan tujuan dari pemidanaan.

Beberapa tujuan dari pemidanaan seperti yang telah diuraikan di atas telah menjadi suatu dilema dalam hal pemidanaan. Tujuan pidana dalam pandangan retributif dianggap terialu kejam dan bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan. Sedangkan tujuan pemidanaan sebagai *deterrence* dianggap telah gagal dengan fakta semakin meningkatnya jumlah pelaku yang menjadi residivis. Sementara tujuan pemidanaan rehabilitasi telah kehilangan arahnya. Jeffery menguraikan kegagalan sistem pemidanaan ini sebagai berikut:

"The failure of prison system and treatment ideology has suddenly been discovered by politician and the lay public. A research project by Martinson and his associates reveals, for example, that therapeutic programs, with few exceptions, are total failures at rehabilitating criminal... A critical look at rehabilitation was provided in an article by Francia A. Allen in 1959, Allen, a law professor and former dean of the law school of the University of Michigan, argue that the "rehabilitative ideal" had dominated the criminal justice system with its social welfare programs in place of penal measures. Such a rehabilitative philosophy corrupted the criminal justice system and left the criminal at the mercy of the therapist. Justice was replaced with compulsory therapeutic, and the criminal was left without protection".

Kenyataan di atas menyebabkan adanya usaha-usaha untuk melihat kembali pada posisi hukum pidana klasik dan berpindah dari program *treatment*. Pada tahun 1940, Cohen mengusulkan untuk mengkaji kembali penolakan terhadap paham retributive dengan alasan bahwa secara alami terdapat kecenderungan pada manusia untuk melakukan pembalasan terhadap orang yang telah menderitakannya dan hal ini seharusnya mendapat dukungan untuk diekspresikan dalam hukum pidana secara resmi. Kemudian Jerome Hall melakukan pembelaan paham retributif dari serangan paham rehabilitatif yang dinyatakan dalam bukunya berjudul *The General Principles of Criminal Law*. Tesisnya dipusatkan pada kualitas moral dari perbuatan pidana, yaitu maksud (*intent*) pelaku untuk menyerang atau melukai orang lain.

Seorang filosof hukum berkebangsaan Inggris, yaitu Hart, telah mengajukan suatu konsep pemidanaan yang didasarkan pada retributif atau penerapan penderitaan kepada pelaku kejahatan yang secara moral bersalah. Konsepnya tentang pemidanaan ini meliputi *mens rea*, *free will*, *moral blameworthiness* dan *individual responsibility*.

Hart menyatakan bahwa *retributif* merefleksikan tingkat beratnya secara moral dari suatu kejahatan, misalnya pembunuhan lebih serius dari pencurian dan Hart menyimpulkan bahwa pemidanaan diperlukan kembali, bahkan jika terlalu penting untuk mencegah pengulangan terjadinya kembali tindak pidana. Hart menolak ide dari paham utilitarian bahwa penderitaan atau hukuman dari pemidanaan harus ditujukan untuk *deterrence* dan bahwa jumlah sebanyak-banyaknya pemidanaan tidak diperlukan untuk mencegah pembunuhan dari pada perampokan.

Pendapat yang utama dari Hart adalah bahwa seseorang boleh dikenakan pemidanaan jika seseorang tersebut telah melakukan perbuatan yang secara moral bersalah. Pemidanaan yang dijatuhkan ini harus sesuai dengan tingkat kejahatan dari perbuatan tersebut. Pembenaan pemidanaan disandarkan pada argumen bahwa pembalasan penderitaan kepada moral seseorang yang jahat dilakukan secara sukarela, yang pada dasarnya pelaku tersebut mempunyai moral yang baik.

Herbert L. Packer tidak seperti Hart yang mengusulkan pentingnya kembali paham retributif dalam hal pemidanaan, Packer lebih cenderung untuk

kembali mengkaji aliran klasik dengan tujuan *deterrence* karena menurutnya lebih berguna sebagai *starting point* untuk mengkaji secara kejahatan dan pemidanaan secara rasional serta lebih integral.

Penentangan terhadap ide penghapusan pemidanaan (termasuk pidana mati) juga diungkapkan oleh Marc Ancel yang menganut paham *social defence* Moderat. Marc Ancel menamakan alirannya sebagai "*Defence Sociale Nouvelle*" atau "*New Social Defence*" atau "Perlindungan Sosial Baru".

Menurut Ancel, tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, peranan yang besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum.

Beberapa konsep pandangan moderat:

1. Pandangan moderat bertujuan mengintegrasikan ide-ide atau konsepsi-konsepsi perlindungan masyarakat ke dalam konsepsi baru hukum pidana.
2. Perlindungan individu dan masyarakat tergantung pada perumusan yang tepat mengenai hukum pidana, dan ini tidak kurang pentingnya dari kehidupan masyarakat itu sendiri;
3. Dalam menggunakan sistem hukum pidana, aliran ini menolak penggunaan fiksi-fiksi dan teknis-teknis yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial. Ini merupakan reaksi terhadap legalisme dari aliran klasik.

Berdasarkan uraian di atas maka ide penghapusan segala bentuk pidana (termasuk pidana mati) yang dikembangkan oleh kaum abolisionis merupakan ide yang telah gagal karena cenderung salah arah sehingga para pakar pun mulai menoleh kembali kepada aliran retributif dan aliran *deterrence* sebagai alas filosofis tujuan pemidanaan.

Kalaupun pidana mati dianggap bersumber dari filsafat pembalasan, yaitu aliran *retributif*, maka perlu diingat makna pembalasan pada aliran *retributif* tidak bermakna sebagai balas dendam, melainkan pembalasan yang sesuai (proporsional) dengan kesalahan pelaku kejahatan. Pemidanaan menurut teori *retributif* merupakan "*morally Justified*" (pembenaran secara moral) karena pelaku kejahatan dapat dikatakan layak untuk menerimanya atas kejahatannya. Asumsi yang penting terhadap pembenaran untuk menghukum sebagai respon

terhadap suatu kejahatan karena pelaku kejahatan telah melakukan pelanggaran terhadap norma moral tertentu yang mendasari aturan hukum yang dilakukannya secara sengaja dan sadar dan hal ini merupakan bentuk dari tanggung jawab moral dan kesalahan hukum si pelaku,

Kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang amoral dan asusila di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus dibalas dengan menjatuhkan pidana. Tindakan pembalasan setimpal ini dilandaskan pada pemikiran bahwa setiap individu bertanggung jawab dan mempunyai kebebasan penuh secara rasional dalam mengambil keputusan. Sedangkan dasar pemikiran secara politik disandarkan bahwa setiap individu berhak atas penghargaan dan harga diri yang sama. Seorang pelaku kejahatan dalam kondisi ini tidak kehilangan haknya atas penghukuman tersebut, dan mempunyai hak untuk tidak dihukum secara tidak proporsional terhadap kejahatan yang dilakukannya. Proporsional merupakan kunci dari konsep teori pembalasan setimpal. Ukuran yang utama dari proporsionalitas ini adalah semua ukuran dari tingkatan pidana ini tidak boleh melewati batas secara kesesuaian dengan keseriusan suatu perbuatan.

Ciri khas teori *retributif* ini terutama dari pandangan Immanuel Kant (1724-1804) dan Hegel (1770-1831) adalah keyakinan mutlak akan keniscayaan pidana, sekalipun sebenarnya pidana tidak berguna. Pandangan di arahkan pada masa lalu dan bukan ke masa depan dan kesalahan hanya bisa ditebus dengan menjalani penderitaan. Kant melihat dalam pidanaan terdapat suatu "imperatif kategoris", yang merupakan tuntutan mutlak dipidananya seseorang karena telah melakukan kejahatan. Sedangkan Hegel memandang bahwa pidanaan adalah hak dari pelaku kejahatan atas perbuatan yang dilakukannya berdasarkan kemauannya sendiri. Hal ini seperti yang dikemukakan oleh Hegel:

"Punishment is the right of criminal. It is an act of his own will. The violation of right has been proclaimed by the criminal as his own right. His crime is the negation of right Punishment is the negation of his negation, and, consequently an affirmation of right, so%ited and farced upon the criminal by him self,"

Jadi dapat disimpulkan bahwa pidana mati tidak berakar dari falsafah batas dendam, melainkan bersumber dari proporsionalitas antara perbuatan

pelaku dengan hukuman yang layak diterimanya. Oleh karena itulah penjatuhan pidana mati yang dirumuskan dalam UU Narkotika tidak bertentangan dengan alas filosofis keadilan yang hendak dicapai melalui tujuan pemidanaan. Hal ini karena ancaman pidana mati yang dirumuskan pada pasal-pasal UU Narkotika di atas ditujukan kepada perbuatan-perbuatan yang membawa akibat luar biasa bagi kelangsungan kehidupan bangsa Indonesia, terutama generasi muda, yaitu:

1. Memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit atau menyediakan narkotika golongan I [Pasal 80 ayat (1) huruf a];
2. Tindak pidana di atas didahului permufakatan jahat [Pasal 80 ayat (2) huruf a];
3. Tindak pidana di atas dilakukan secara terorganisir [Pasal 80 ayat (3) huruf a];
4. Tindak Pidana dalam pasal 81 ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisir [Pasal 81 Ayat (3) huruf a]
5. Mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau menukar Narkotika Golongan I [Pasal 82 ayat (1) huruf a];
6. Permufakatan jahat melakukan perbuatan pada Pasal 82 ayat (1) huruf a [Pasal 82 ayat (2) huruf a];
7. Perbuatan pada Pasal 82 ayat (1) huruf (a) dilakukan secara terorganisir.

2. Pendekatan Yuridis

Muncul pertanyaan yang sangat krusial dalam hal ini, yaitu apakah pidana mati bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945?

Pancasila meletakkan sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertama dan kemanusiaan yang adil dan beradab sebagai sila kedua. Pengakuan bahwa bangsa Indonesia Berketuhanan YME ini membuktikan bahwa bangsa Indonesia adalah bangsa yang agamis dan tidak memberi tempat bagi orang-orang yang tidak beragama. Hal ini juga dibuktikan dengan pengakuan negara atas beragam agama yang dianut oleh masyarakat serta adanya jaminan dari negara atas kebebasan untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya masing-masing (*via* Pasal 28E UUD 1945).

Oleh karena itu pembicaraan pidana mati dalam kaitannya dengan Pancasila tidak akan terlepas dari pembicaraan dalam perspektif keagamaan. Dengan

demikian bahasan apakah pidana mati bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945, sekaligus menjawab apakah pidana mati bertentangan dengan agama.

Setiap agama pasti mengajarkan kebaikan dan perlawanan terhadap kebatilan serta melarang setiap orang untuk berbuat zholim, menindas aspek kemanusiaan, termasuk mencabut nyawa seseorang dari kehidupannya karena yang menentukan hidup atau matinya seseorang hanyalah Tuhan yang Maha Esa. Oleh karena itulah Hak untuk hidup merupakan hak asasi yang diberikan oleh Allah SWT kepada semua manusia di muka bumi. Hak ini juga telah dicantumkan dalam UUD 1945, Pasal 28A menyatakan "setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidupnya." Pasal 28I menegaskan lebih lanjut bahwa "hak untuk hidup adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun."

Kembali kepada pertanyaan awal, dengan demikian apakah memang pidana mati merupakan penentangan terhadap hak Tuhan YME sekaligus bertentangan dengan Pancasila yang sila pertamanya mengakui keberadaan Tuhan YME dalam kehidupan masyarakat Indonesia dan UUD 1945.

Pertanyaan ini hanya bisa dijawab dalam perspektif keagamaan karena pada hakikatnya yang diatur dalam Pancasila dan UUD 1945 di atas merupakan bahasan yang berperspektif keagamaan.

Sebagai orang yang beragama, maka kita diwajibkan mengetahui dan memahami makna agama yang kita anut serta mengimplementasikannya dalam kehidupan bermasyarakat. Oleh karena itu, walaupun saya bukan tergolong ahli dalam hal agama, namun karena tuntutan bahwa kita diwajibkan mengetahui dan memahami agama kita masing-masing, maka saya berkewajiban membahasnya dalam perspektif agama yang saya anut, yaitu agama Islam.

Saya sepakat bahwa setiap manusia tidak berhak menentukan hidup atau matinya seseorang karena yang berhak untuk menentukan hidup atau matinya seseorang adalah Allah SWT. Jadi dapat ditegaskan bahwa Hanya Allah SWT yang berhak untuk menentukan hidup atau matinya seseorang.

Tetapi menurut saya bahwa cara untuk hidup atau matinya seseorang, bukan Allah SWT yang menentukan, terpulang kepada manusia itu sendiri dalam menentukan cara kehidupannya dan cara matinya dalam kehidupan di dunia ini. Hal ini dilandaskan pada argumen bahwa dalam Agama Islam, seorang muslim

diwajibkan mempercayai Rukun Iman yang salah satunya adalah percaya kepada *Qhadho* dan *Qadar* (atau yang biasa dikenal dalam masyarakat sebagai taqdir yang baik dan taqdir yang buruk).

Qhadha dapat diterjemahkan sebagai "standar umum" yang bermuara kepada apa yang disebut sebagai "sunatullah". Sunatullah merupakan suatu ketetapan dari Allah SWT yang secara hakikat memang ditentukan sejak awal penciptaannya. Sebagai contoh sebagai berikut:

1. Air akan mengalir ke tempat yang lebih rendah.
2. Manusia pasti akan mati. Di dalam Surat Al-Anbiyaa ayat ke-35 disebutkan bahwa setiap yang bernyawa pasti akan mati.

Sedangkan *Qadhar* dapat diterjemahkan sebagai "takaran" atau "ukuran" atau juga bisa disebut sebagai suatu "standar khusus". *Qadhar* akan bermuara kepada apa yang disebut sebagai "Taqdir". Taqdir ini baru dapat kita ketahui setelah suatu peristiwa menimpa kita. Diantara *Qadhar* dan Taqdir terdapat "ikhtiar"; yang berarti pilihan, bukan berarti "usaha" karena kata "ikhtiar" berasal dari kata "*akhtar*" yang berarti pilihan. Dalam rangka melakukan "pilihan", maka disitulah ada "usaha". Jadi suatu usaha baru muncul ketika manusia akan melakukan pilihan-pilihan untuk menentukan kelangsungan hidupnya. Sebagai contoh: Allah SWT secara hakikatnya (sunatullah) telah menentukan bahwa air akan mengalir dari tempat yang tinggi ke tempat yang rendah. Tetapi sebagai ikhtiar (pilihan) yang diusahakan manusia melalui ilmu pengetahuan, maka air dari tempat yang rendah bisa mengalir ke tempat yang tinggi (lihat teori archimedes), sehingga air bisa dialirkan ke gedung-gedung yang menjulang tinggi dan mendatangkan manfaat bagi umat manusia.

Begitu juga bahwa secara sunatullah, Allah SWT yang berhak menentukan kematian seseorang karena telah dilegitimasi dalam Al quran bahwa setiap makhluk yang bernyawa pasti akan mati. Tetapi cara manusia memilih kematian, apakah mati dalam keadaan baik (*khuznul khootimah*) atau justru mati dalam keadaan buruk (*suul khootimah*), maka manusialah yang memilih.

Allah SWT hanya telah menyampaikan melalui Rasul-rasulnya dan Al-quran dan Al-hadist bahwa kalau manusia mau mati dalam keadaan baik maka turuti perintah-Nya dan jauhi larangan Nya. Perintah Allah di dalam Al-quran sudah sangat jelas: "Bertolong-tolonglah kamu dalam kebaikan dan taqwa serta jangan bertolong-tolong dalam kejahatan (Almaidah: 2)."

Allah SWT telah melarang ummat manusia untuk melakukan kejahatan dalam bentuk apapun karena setiap kejahatan pasti akan mendatangkan kerugian pada ummat manusia lainnya. Misalnya, Seorang perampok pada hakikatnya telah sadar bahwa perbuatannya pasti mendatangkan kerugian dan dilarang oleh agama. Dengan demikian secara sadar juga bahwa dia akan mendapat resiko hukuman, bahkan resiko kematian bila pada saat melakukan kejahatan dia berhadapan dengan aparat penegak hukum dan tetap tidak mau menyerah, bahkan melakukan perlawanan. Akhirnya aparat terpaksa melakukan tindakan tegas dengan melakukan penembakan. Maka dalam hal ini orang tersebut telah sadar memilih jalan hidupnya sebagai perampok sehingga pada akhirnya taqdimya menemui kematian atau masuk penjara. Jadi dapat dikatakan bahwa yang memilih cara kematian berupa ditembak oleh aparat adalah pilihan sadar dari orang tersebut.

Begitu juga bagi melakukan pelanggaran terhadap pasal-pasal dalam UU Narkotika yang diancam dengan pidana mati, maka secara sadar mereka memilih melakukan perbuatan-perbuatan tersebut. Dengan demikian apabila pidana mati dijatuhkan kepada mereka atas kejahatannya, maka bukan berarti negara yang mencabut hak untuk hidup mereka, melainkan mereka sendirilah yang memilih jalan atau cara kematian tersebut. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan agama, sekaligus tidak bertentangan dengan Pancasila yang pada sila pertama meyakini dan mempercayai Ketuhanan Yang Maha Esa.

Bahkan Allah SWT memerintahkan pelaksanaan hukum qishash sebagaimana yang dirumuskan dalam Surat Al-Isra ayat 33: Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah, melainkan dengan suatu alasan yang benar. Dan barang siapa dibunuh secara zholim, maka sesungguhnya kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang-orang yang mendapat pertolongan.

Uraian di atas melegitimasi penjatuhan qishash berupa pidana mati bagi seorang pembunuh yang telah terbukti melakukan tindak pidana pembunuhan. Namun apabila ahli waris korban mau memaafkan pelaku, maka pidana mati tidak boleh diterapkan dan pelaku harus membayar diyat (denda atau ganti rugi) sebagaimana yang telah ditetapkan.

Kemudian apakah pidana mati bertentangan dengan UUD 1945 (hasil amandemen)?

Pertanyaan ini muncul karena kuasa para Pemohon dalam judicial review ini menyatakan bahwa penjatuhan pidana mati dalam perkara narkoba adalah bertentangan dengan Konstitusi, yaitu Pasal 28I ayat (1) UUD RI 1945 yang berisi:

(1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

Bahwa pembatasan sebagaimana dimuat dalam Pasal 28J tidak berlaku untuk Pasal 28I. Alasannya, karena sudah ditegaskan dalam Pasal 28I yaitu "tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun". Bahwa ancaman pidana mati dalam Undang-Undang Narkoba adalah bentuk pembatasan atau pengurangan terhadap hak hidup seseorang yang dimuat dalam Pasal 28I, maka harus dinyatakan inkonstitusional.

Pemaknaan terhadap Pasal 28I dan Pasal 28J UUD 1945 (hasil amandemen) tidak bisa hanya parsial semata, tetapi harus holistik. Pasal 28J merupakan suatu pembatasan dari ketentuan Pasal 28I.

Pasal 28J:

1. Setiap orang wajib menghormati Hak Asasi Manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
2. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib dan tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pelaku kejahatan Narkoba yang diancam pidana mati secara langsung atau tidak langsung telah melakukan pelanggaran atas hak asasi manusia, terutama "hak untuk hidup" sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1). Hal ini karena kejahatan yang mereka lakukan berupa memproduksi, mengedarkan dan lain-lain

mempunyai dampak yang luar biasa dan bersifat massal, bahkan mengakibatkan kematian secara masal. Kejahatan narkoba merupakan mesin pembunuh yang tidak pandang bulu, baik dewasa, remaja, bahkan pada anak SD sekalipun. Dengan demikian kejahatan narkoba merupakan salah satu kejahatan yang bisa ditarik kewilayah kejahatan kemanusiaan.

Dengan demikian, pelaku kejahatan narkoba yang diancam pidana mati ini telah melakukan pengabaian terhadap kewajibannya untuk menghormati Hak Asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara [Pasal 28J ayat (1) UUD 1945]. Selain itu juga perbuatan pelaku kejahatan narkoba ini tidak akan dapat pembenaran dari sisi pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum (Pasal 28J ayat (2) UUD 1945).

Menurut Mahfud MD sejak era reformasi terjadi pembelokan dan bahkan pembalikan arus dalam pergulatan penegakan HAM di Indonesia, dari yang semula penuh pelanggaran dan sangat represif oleh aparat negara menjadi lebih berpihak kepada perlindungan HAM. Pembelokan ini satu sisi membawa kemajuan, namun pada sisi lain muncul kesan bahwa upaya memperjuangkan HAM tidak disertai oleh upaya memenuhi kewajiban asasi manusia. Upaya memperjuangkan HAM menjadi timpang dengan hanya meminta perhatian pada hak asasi seseorang tanpa orang tersebut melaksanakan kewajiban asasinya. Ada kesan bahwa terjadi kegenitan politik ketika banyak orang bisa dan berani berteriak melakukan kritik atas nama perjuangan HAM, namun mereka tidak mau secara jujur melaksanakan kewajiban asasinya sebagai manusia yang menjadi warga dari suatu negara dan sebagai warga negara yang hidup, berinteraksi dengan warga negara lainnya.

Ada orang yang memperjuangkan HAM hanya berdasarkan sikap sepihak tentang klaim atas kebenaran dan hak, tanpa mau memperhatikan hak orang lain. Padahal hak asasi seseorang menjadi kewajiban asasi bagi orang lain untuk menghormatinya. Disinilah hukum diperlukan untuk meletakkan secara adil dan benar pertentangan antara hak bagi seseorang dan kewajiban bagi orang lain itu, serta hukum itu harus dihormati.

Berdasarkan uraian di atas, kehadiran beberapa peraturan perundang-undangan yang masih merumuskan adanya sanksi pidana mati bagi pelanggarnya, termasuk UU Narkoba bertujuan untuk meletakkan secara adil dan benar antara hak asasi dengan kewajiban asasi seseorang. Oleh karena pembatasan sanksi

pidana mati yang dirumuskan dalam UU Narkotika merupakan perumusan yang tepat dan dijamin secara konstitusional melalui Pasal 28J UUD 1945 (hasil amandemen). Dengan demikian ketentuan pidana mati dalam UU Narkotika tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Pembatasan seperti ini juga diakui dalam instrumen hukum internasional, yaitu dalam Pasal 6 ayat (2) ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) yang menyatakan bahwa: "Dinegara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap beberapa kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut, dan tidak bertentangan dengan ketentuan Kovenan dan Konvensi tentang Pencegahan dan Hukum Kejahatan Genoside. Hukuman ini hanya dapat dilaksanakan atas dasar keputusan akhir yang dijatuhkan oleh suatu pengadilan yang berwenang."

3. Pendekatan Sosiologis

Pendekatan sosiologis membawa kita kepada fakta dewasa ini bahwa kejahatan narkoba telah merasuki seluruh lini kehidupan masyarakat Indonesia. Kejahatan narkoba adalah permasalahan yang menjadi ruang lingkup nasional, regional dan internasional. Sampai saat ini tidak satu negara, di dunia ini yang berhasil memberantas kejahatan narkoba ini sampai keakar-akarnya. Negara adidaya seperti Amerika Serikat pun tidak mampu melawan kejahatan ini secara efektif karena hingga saat ini di AS masih terdapat 13,5 juta pengguna aktif narkoba dan oleh karenanya AS harus menanggung ongkos miliaran dolar- pertahunnya.

Berdasarkan estimasi Badan Dunia bidang Narkoba (*United Nations Office on Drugs and Crime* (UNDOC) pada World Drug Report 2006, angka prevalensi setahun terakhir penyalahgunaan narkoba di dunia sebesar 5% dari populasi dunia (kurang lebih 200 juta jiwa) dengan perincian sebagai berikut: penyalahgunaan Ganja 162,4 juta jiwa, ATS 35 juta jiwa (terdiri dari Shabu 25 juta jiwa dan Ekstasi 10 juta jiwa, Kokain 13,4 juta jiwa, Opiat 15,9 juta (dimana heroin sebesar 11,3 juta jiwa).

Sedangkan di Indonesia, menurut survey BNN dan Puslitkes UI (2004), diketahui bahwa angka prevalensi penyalahgunaan narkoba sebesar 1,5% dari total populasi masyarakat Indonesia (3,2 juta jiwa). Dari jumlah tersebut, terdapat sekitar 572.000 pecandu yang teridentifikasi sebagai *IDU's* yang berpotensi terjangkau *HIV*

dan memicu penyebaran *AIDS* secara cepat. Menurut data Depkes (2005) faktor penyebaran *HIV/AIDS* oleh *IDU's* tahun 2005 sebesar 50,1%. Hal ini mengancam Indonesia pada epidemi ganda, yaitu penyalahgunaan narkoba dan penyebaran virus *HIV/AIDS* yang harus ditangani secara serius. Sedangkan angka kematian pecandu Narkoba sebesar 15.000 jiwa pertahun atau 41 jiwa perhari. Penyalahgunaan Narkoba di Indonesia dewasa ini telah merambah ke seluruh wilayah RI, bahkan tidak ada satu kabupaten/kota di Indonesia yang terbebas dari penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba. Penyalahguna Narkoba juga telah tersebar ke berbagai lingkungan kehidupan, baik lingkungan pendidikan, lingkungan kerja dan lingkungan pemukiman. Umumnya yang menjadi sasaran pasar Narkoba para bandar dan sindikat Narkoba adalah generasi muda usia produktif (16-29 tahun). Bahkan dari temuan hasil survey, usia pertama kali menyalahgunakan Narkoba semakin muda

Berdasarkan data Ditjend Pemasarakatan (2007), data hunian narapidana kejahatan Narkoba kurun waktu dua tahun terakhir (2005-2006) menduduki angka tertinggi secara nasional dibandingkan dengan jumlah narapidana kasus kejahatan lainnya (disusul oleh kejahatan pencurian dan perjudian). Pada tahun 2005 jumlah narapidana di Indonesia kasus kejahatan Narkoba sebanyak 23393 orang dan tahun 2006 sebanyak 32371 orang. Dengan demikian pada tahun 2006 terjadi peningkatan yang cukup signifikan narapidana kasus kejahatan Narkoba dibandingkan dengan tahun 2005, yaitu 38% (8.978 orang Napi).

Memperhatikan fakta-fakta di atas, maka kejahatan Narkoba merupakan monster yang sangat menakutkan dan mendatangkan keresahan dalam masyarakat. Kejahatan Narkoba merupakan mesin pembunuh yang menghancurkan harapan masa depan generasi muda bangsa Indonesia. Oleh karena itu hukum pidana harus mampu menjadi salah satu alat untuk meminimalisir kejahatan narkoba ini, salah satunya dengan penerapan pidana mati bagi para pengedar narkoba.

Lebih lanjut Achmad Ali menegaskan bahwa hukuman mati sangat dibutuhkan khususnya di Indonesia, tetapi harus diterapkan secara spesifik dan selektif. Spesifik artinya hukuman mati diterapkan untuk kejahatan-kejahatan serius ("*heinous*") mencakupi korupsi, pengedar narkoba, teroris, pelanggaran HAM yang berat dan pembunuhan berencana. Dan yang dimaksudkan dengan selektif bahwa terpidana yang dijatuhi hukuman mati harus yang benar-benar yang telah terbukti dengan

sangat meyakinkan di pengadilan ("*beyond reasonable doubt*") bahwa memang dialah sebagai pelakunya. Misalnya terdakwa sendiri secara gamblang mengakui perbuatannya, seluruh alat bukti memang "menyatakan" terdakwa sebagai pelakunya.

4. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

- a. Ide penghapusan semua bentuk pidana (termasuk pidana mati) yang dipelopori oleh aliran positif dengan metode *treatment* dan juga diadopsi oleh aliran *social defence* radikal merupakan ide yang telah gagal karena aliran ini dihadapkan pada beberapa kritikan, yaitu:
 - 1) Kritikan pertama ditujukan pada kenyataannya bahwa hanya sedikit negara yang mempunyai fasilitas untuk menerapkan program rehabilitasi pada tingkat dan kebijakan yang menekankan penggunaan tindakan untuk memperbaiki (*treatment*) atas nama penahanan.
 - 2) Adanya tuduhan yang serius bahwa pendekatan yang digunakan oleh paham rehabilitasi adalah pendekatan yang mengundang tirani individu dan penolakan hak asasi manusia. Misalnya dalam hal proses pelaksanaan rehabilitasi ini tidak seseorang pun yang dapat memprediksi berapa lama pengobatan akan berlangsung ketika seorang tahanan segera diserahkan kepada dokter untuk disembuhkan atau diobati sebelum tahanan itu dibebaskan. Dalam hal ini juga sulit untuk mengontrol otonomi keputusan dokter. Sebagian besar metode *treatment* yang dilakukan dengan penuh kebaikan dan atas nama kemanusiaan, namun akhirnya tidak terkontrol.
 - 3) Akhirnya, program rehabilitasi dihadapkan pada kritikan bahwa semua ilmu pengetahuan di dunia ini, pada kenyataannya sangat sulit dapat merehabilitasi seseorang yang mempunyai sikap anti sosial
- b. Kegagalan aliran positif ini membuat para sarjana menoleh kembali kepada falsafah retributif dan *deterrence* yang sebelumnya juga telah dianggap gagal. Usaha melihat kembali falsafah tujuan pidana ke retributif dan *deterrence* ini didasarkan pada beberapa alasan:
 - 1) Secara alami terdapat kecenderungan pada manusia untuk melakukan pembalasan terhadap orang yang telah menderitakannya dan hal ini

- seharusnya mendapat dukungan untuk diekspresikan dalam hukum pidana secara resmi;
- 2) Penjatuhan pidana sesuai dengan kualitas moral dari perbuatan pidana seseorang, yaitu maksud (*intent*) pelaku untuk menyerang atau melukai orang lain;
 - 3) Pembenaan pidanaan disandarkan pada argumen bahwa dijatuhkannya sanksi pidana sebagai pembalasan penderitaan kepada moral seseorang yang jahat, yang pada dasarnya pelaku tersebut mempunyai moral yang baik;
 - 4) Semua masyarakat mendambakan adanya tertib sosial dalam kehidupannya, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, peranan yang besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum.
 - 5) Pidanaan bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada individu dan masyarakat. Perlindungan ini sangat tergantung pada perumusan yang tepat mengenai sanksi pidana yang diterapkan kepada pelaku kejahatan.
- b. Sanksi pidana mati tidak berakar dari falsafah balas dendam, melainkan berdasarkan pemberian hukuman yang sesuai atau proporsional dengan perbuatan pelaku (*balancing justice*) dengan tetap memperhatikan kualitas dari perbuatan kejahatan tersebut yang meliputi niat (*mens rea*), kehendak bebas untuk menentukan perbuatan (*free will*, kualitas moral dari perbuatan kejahatan (*moral blameworthiness*) dan pertanggungjawaban individu atas perbuatan kejahatannya (*individual responsibility*). Sanksi pidana mati juga secara filosofis ditujukan untuk memberikan perlindungan kepada individu dan masyarakat keseluruhan;
- c. Pidana mati tidak bertentangan dengan Agama, Pancasila dan UUD 1945. Pancasila sebagai landasan ideal bangsa Indonesia telah menempatkan pengakuan "Berketuhanan Yang Maha Esa" sebagai sila pertama. Ini berarti bangsa Indonesia adalah bangsa yang agamis, saling mengasihi dan saling menghormati, serta tidak saling menyakiti. Makna berketuhanan YME ini salah satunya diwujudkan dalam Pasal 28A dan Pasal 28I yang intinya adanya jaminan atas "hak untuk hidup" yang merupakan hak asasi manusia yang tidak

dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Jaminan terhadap "hak untuk hidup" ini juga disandarkan pada argumen bahwa hanya Tuhanlah yang berhak menentukan "hidup atau matinya seseorang". Hidup dan matinya seseorang memang telah ditentukan oleh Tuhan, tetapi cara untuk hidup dan cara untuk matinya seseorang, itu ditentukan oleh orang tersebut karena Tuhan telah memberikan pilihan-pilihan dan acuan-acuan dalam menjalani kehidupan ini. Oleh karena itu ketika seseorang dijatuhkan pidana mati oleh negara atas kejahatan yang diatur dalam UU Narkotika, maka tidak berarti negara yang menentukan hidup atau matinya orang tersebut. Justru cara mati yang demikian dipilih secara sadar oleh orang tersebut, yaitu dengan melakukan kejahatan narkotika yang ia tahu pasti mendapat ancaman pidana termasuk pidana mati. Dengan demikian pidana mati tidak bertentangan dengan Agama dan Pancasila dan UUD 1945.

- d. Pembatasan yang dirumuskan pada Pasal 28J UUD 1945 berlaku pada ketentuan Pasal 28I ayat (1). Pemaknaan "hak untuk hidup" sebagai hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun harus diiringi dengan "kewajiban asasi" karena dimana ada hak pasti ada kewajiban. Kewajiban asasi setiap orang dalam rangka memberikan perhatian pada "hak hidup" orang lain dirumuskan dalam Pasal 28J, yaitu "setiap orang wajib menghormati HAM orang lain". Bentuk kewajiban penghormatan kepada hak asasi ini merupakan implementasi dari kewajiban asasi seseorang, termasuk hak untuk hidup. Pelanggaran terhadap kewajiban untuk menghormati HAM orang lain ini maka tentu saja akan mendapat sanksi hukuman. Pelaku kejahatan Narkotika yang diancam pidana mati pada hakikatnya telah melanggar kewajibannya untuk memberikan penghormatan terhadap hak asasi orang lain, termasuk hak untuk hidup karena akibat kejahatan narkotika ini sangat besar dan menimbulkan kematian. Kejahatan narkotika ini merupakan mesin pembunuh berdarah dingin yang sangat jelas melanggar HAM berupa menghilangkan "hak untuk hidup" orang lain. Oleh karena Pembatasan dalam Pasal 28J berlaku untuk Pasal 28I ayat (1) dan sanksi pidana mati yang dirumuskan dalam UU Narkotika tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Kekuasaan Tuhan salah satunya adalah menentukan hidup dan matinya seseorang karena telah digariskan oleh Tuhan bahwa setiap yang bernyawa pasti akan mati.

Ahli kurang sependapat apabila dikatakan bahwa Tuhan dapat menggunakan macam-macam cara untuk mengambil kematian seseorang. Menurut ahli cara kematian seseorang bukanlah Tuhan yang menentukan, melainkan seseorang itu sendiri yang memilih cara matinya (penjelasan lebih lanjut telah saya tuangkan dalam makalah ahli pada saat memberikan keterangan ahli di Mahkamah Konstitusi pada tanggal 20 Juni 2007).

Sepanjang pemahaman ahli, maka kematian secara alami yang dimaksudkan adalah kematian seseorang akibat suatu penyakit yang dideritanya atau juga kematian akibat usia seseorang yang sudah lanjut yang tentu saja pada usia lanjut ini, manusia pasti dihinggapi berbagai penyakit yang pada akhirnya menyebabkan seseorang itu mati. Dengan demikian ahli simpulkan bahwa kematian secara alami adalah kematian akibat penyakit yang diderita seseorang.

Ada persamaan dan perbedaan antara kematian karena hukuman mati dan kematian karena proses secara alami.

Persamaannya adalah seseorang tersebut sama-sama mati. Sedangkan perbedaannya terletak pada cara (sebab) dari kematian tersebut. Satu mati karena dihukum mati dan satunya mati karena penyakit.

Apakah kedua cara kematian yang saling berbeda ini telah ditentukan oleh Tuhan karena kekuasaannya?

Menurut ahli tidak, karena kalau ditentukan oleh Tuhan bahwa Si A akan mati dengan cara di hukum mati dan Si B ditentukan mati dengan cara sakit, maka Tuhan telah berbuat ketidakadilan.

Hidup dan mati ini juga menganut hukum kausalitas (sebab akibat). Sebagai contoh seseorang yang rajin menjaga kesehatan dan pola makannya (sebab) maka kemungkinan besar akan panjang usia hidupnya (akibat). Sebaliknya seseorang yang tidak menjaga kesehatan dan pola makannya (sebab), maka kemungkinan besar cepat terserang penyakit yang akhirnya mengakibatkan kematian (akibat). Oleh karena itu tergantung pilihan-pilihan yang diambil oleh seseorang itu sendiri dalam mengarungi kehidupannya. Bila ingin cepat mati, maka tidak usah memperhatikan kesehatan dan pola makannya. Bila ingin panjang umur, maka perhatikanlah kesehatan dan pola hidup sehatnya. Terserah mau pilih yang mana.....!!!!

Dengan demikian Tuhan tidak menentukan cara matinya seseorang.

Tuhan dalam agama manapun pasti menganjurkan supaya manusia selalu berbuat kebaikan karena kebaikan akan selalu mendatangkan kemaslahatan (kemanfaatan) dalam kehidupan.

Sebaliknya, Tuhan selalu melarang manusia untuk melakukan perbuatan kejahatan karena setiap kejahatan akan membawa kemudhoratan (tidak bermanfaat) atau bahkan menderitakan dalam interaksi kehidupan.

Setiap kebaikan akan dinilai oleh Tuhan sebagai pahala dan manusia yang melakukan kebaikan akan ditempatkan di surga. Sedangkan setiap kejahatan akan dinilai oleh Tuhan sebagai dosa dan manusia yang banyak dosanya akan di tempatkan di neraka.

Dalam konteks ini terserah manusia yang memilih, mau menuruti perintah Tuhan dengan melakukan kebaikan yang akan mendapat imbalan surga atau mau membangkang perintah Tuhan, yaitu melakukan kejahatan dengan imbalan neraka. Terserah manusia yang memilih.....!!!

Disinilah letak keadilan dan demokratisnya Tuhan terhadap ciptaan-Nya.

Oleh karena itu sekali lagi tidak adil bila seseorang ditentukan oleh Tuhan bahwa cara mati karena hukuman mati atau karena sakit. Manusalah yang menentukan cara kematiannya karena cara mati karena hukuman mati akan berbeda nilainya di hadapan Tuhan dari kematian karena sakit, walaupun keduanya belum tentu masuk surga atau neraka.

Seseorang yang dipidana mati atas kejahatan yang dilakukannya, maka cara kematian demikian bukan Tuhan yang menentukan, melainkan seseorang itu sendiri yang memilihnya. Seseorang tersebut bisa saja memilih untuk tidak melakukan kejahatan (misalnya pengedar narkoba) sehingga tidak dihukum dan dipidana mati. Jadi kematian seseorang yang disebabkan oleh ancaman pidana mati, pada hakikatnya dipilih secara sadar oleh seseorang tersebut bahwa cara kematiannya melalui pidana mati.

Dengan demikian dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. Cara kematian melalui hukuman mati dan cara kematian secara alami bukanlah pekerjaan Tuhan yang menentukannya, akan tetapi manusia itu sendiri yang menentukan dengan mengambil pilihan-pilihan dalam hidupnya.
- b. Secara filsafat perbedaanya terletak pada cara yang dipilih oleh seseorang, yaitu yang satu memilih kematian dengan hukuman mati dan yang satunya memilih kematian secara alami. Tentu saja cara kematian yang dipilih ini mempunyai nilai

yang berbeda di mata Tuhan dan juga berbeda dalam pandangan masyarakat secara umum.

Dalam khazanah ilmu ketatanegaraan, maka dikenal beberapa teori tentang kedaulatan kekuasaan, yaitu Teori kedaulatan Tuhan, Teori Kedaulatan Raja, Teori Kedaulatan negara dan Teori Kedaulatan Hukum.

Teori Kedaulatan Tuhan menganggap bahwa Tuhanlah yang berkuasa atas kehidupan di suatu pemerintahan. Oleh karena Tuhan tidak dapat memerintah secara langsung, maka pada saat itu muncullah kekuasaan gereja sebagai wakil Tuhan di muka bumi. Namun akhirnya kekuasaan Gereja atas nama Tuhan ini cenderung salah arah dan tidak terkontrol sehingga muncul tirani yang dijalankan oleh Gereja.

Kemudian muncul teori keadaulatan raja yang menganggap bahwa rajalah yang berhak memerintah karena raja juga merupakan kepanjangan tangan Tuhan di bumi. Akhirnya juga terjadi tirani kekuasaan oleh para raja.

Selanjutnya muncul Teori Kedaulatan Negara yang diawali dengan adanya kontrak sosial. Masyarakat bersepakat memberikan haknya kepada seseorang yang ditunjuk sebagai pemimpin untuk menjalankan pemerintahan. Seorang pemimpin ini berkewajiban mensejahterahkan kehidupan masyarakat dengan memberikan dan mengatur hak-hak setiap masyarakat tersebut. Dalam perkembangannya juga sering terjadi tirani kepemimpinan oleh pemimpin tersebut dengan tidak menjalankan kewajibannya sebagaimana yang telah diamanahkan oleh masyarakat.

Teori selanjutnya yang muncul adalah teori kedaulatan hukum. Teori menganggap bahwa hukumlah yang berdaulat dalam suatu negara. Melalui hukum, maka kekuasaan-kekuasaan diatur sedemikian rupa dalam rangka memberikan perlindungan dan kesejahteraan masyarakat suatu negara. Kekuasaan diterjemahkan dalam pengaturan berbagai tugas dan kewajiban lembaga-lembaga negara yang secara hirarkis diatur dan harus mentaati aturan hukum yang telah ditetapkan. Salah satu ciri negara hukum ini adalah adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Uraian keterkaitan berbagai teori di atas dirangkai oleh Mahfud MD dalam tulisannya berikut ini (Moh. Mahfud MD (2006), Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi. Jakarta: LP3ES, hal. 90-91):

“Pembicaraan tentang adanya kekuasaan kehakiman yang bebas tak dapat dilepaskan dari ide negara hukum. Sebab, gagasan tentang kebebasan yudikatif lahir bersamaan dengan gagasan negara demokrasi dan negara hukum menyusul abad pencerahan di Eropa Barat. Seperti diketahui gagasan demokrasi itu telah ada zaman Yunani Kuno (abad ke-6 sampai dengan abad ke-3 SM) yang dapat dirujuk pada negara (polis) Athena dan pikiran-pikiran Aristoteles, Plato, dan sebagainya. Namun, gagasan demokrasi ini kemudian lenyap dari dunia barat sejak Romawi dikalahkan oleh Eropa Barat dan dikuasai oleh Agama Nasrani yang membangun pemerintahan otoriter dan menindas kebebasan rakyatnya. Di Barat pada waktu itu dikembangkan pemikiran bahwa kehidupan sosial dan spiritual rakyat harus tunduk kepada Paus (Gereja) dan pejabat agama. Sedangkan kehidupan politik harus tunduk kepada raja. Kegelapan dunia Barat ini kemudian dipecahkan oleh munculnya zaman Renaissance (1350-1600) yang menimbulkan minat pada pemunculan kembali sastra dan budaya Yunani kuno. Munculnya Renaissance tidak terlepas dari peristiwa Perang Salib yang berlangsung tidak kurang dari dua abad (1096-1291). Di dalam perang yang panjang itu komunikasi ide antara Islam dan Barat terjadi, sebab Islam yang pada awal perang salib sedang berada di puncak kejayaannya telah memancing kesadaran orang-orang Barat...timbul gagasan di kalangan orang-orang Barat tentang perlunya kebebasan dan hak-hak rakyat serta penggalakkan pengembangan ilmu pengetahuan seperti yang ketika itu berkembang di dunia Islam. Gagasan seperti ini cepat menyebar dan dalam waktu yang tidak terlalu lama orang-orang Eropa Barat memasuki abad pemikiran (1650-1850) yang menuntut pendobrakan atau pemerdekaan pikiran rakyat dari pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh Gereja. Pada gilirannya timbullah gagasan di bidang politik bahwa manusia itu mempunyai hak yang tidak bisa diselewengkan oleh pemerintah dan absolutisme dalam pemerintahan haruslah didobrak. Rasionalitas yang mendasari perkembangan tersebut adalah teori kontrak sosial yang pada dasarnya menyatakan bahwa pemerintah itu berkuasa karena ada perjanjian masyarakat yang memberikan kekuasaan dan rakyat akan mematuhi selama hak-hak rakyat tidak diselewengkan. Teori tersebut mendorong secara cepat kegiatan pendobrakan atas absolutisme dari pemerintahan untuk kemudian digantikan dengan demokrasi. Pada intinya, ada kehendak agar rakyat menentukan sendiri jalannya pemerintahan yang menjamin hak-hak dasarnya. Pemerintahan absolut harus didobrak dan karenanya kekuasaan pemerintah harus dibatasi. Kekuasaan pemerintah yang harus tunduk kepada kehendak rakyat (demokrasi) itu harus dibatasi dengan aturan-aturan hukum yang pada tingkatnya yang tertinggi disebut sebagai “konstitusi.” Dengan demikian adanya konstitusi di dalam negara demokrasi dan negara hukum dimaksudkan untuk memberikan pembatasan-pembatasan atas kekuasaan pemerintah.”

Berdasarkan uraian di atas, maka hadirnya negara hukum dengan pengedepanan konstitusi dimaksudkan untuk memberikan batasan bagi kekuasaan pemerintah sehingga pemerintahan bisa berjalan pada alur yang telah disepakati bersama oleh keseluruhan masyarakat dalam rangka mencapai kesejahteraan, keamanan dan ketentraman hidup masyarakat.

Konsep negara hukum ini telah menjadi konsep universal dan dianut oleh berbagai negara di dunia ini, termasuk negara Indonesia.

Indonesia telah memproklamkan dirinya sebagai negara hukum (*rechtstaat*) dan bukan negara kekuasaan (*machstaat*). Dengan demikian kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia harus tunduk pada aturan-aturan hukum sebagai kesepakatan bersama yang telah ditetapkan. Oleh karena itu hukum harus menjadi panglima yang mengawal proses pemerintahan di Indonesia dan mengatur sikap tindak masyarakat Indonesia dalam berperilaku.

Dalam lapangan hukum pidana, maka hukum telah menyediakan berbagai aturan dan sanksi terhadap pelaku kejahatan yang mengancam tujuan kehidupan masyarakat, yaitu keamanan, kesejahteraan dan ketertiban. Sanksi yang telah disepakati salah satunya adalah sanksi pidana mati untuk beberapa kasus kejahatan yang dianggap serius dan berat. Hukum juga telah memberikan wewenang kepada untuk menegakan aturan-aturan ini melalui aparturnya yang tergabung dalam *criminal justice system*. Oleh karena negara diberi hak untuk menegakan aturan ini sebagai amanah dari hukum itu sendiri. Hak negara untuk menjatuhkan sanksi pidana ini disebut sebagai *ius poenedi* (lihat Hukum Pidana I yang dikarang oleh Satohit Kartanegara, Utrecht dan lain sebagainya).

Oleh karena itu, secara filsafat hukum tidak ada perbedaan antara seseorang yang diambil nyawanya atas nama hukum berdasarkan ancaman pidana mati, dengan nyawa orang yang diambil atas nama hukum perang.

Justru kesamaan keduanya adalah adanya legalitas hukum dalam ancaman pidana mati pada tindak pidana tertentu dan pidana mati atas nama hukum perang. Dengan demikian hukum telah menetapkan dan pengakuan atas legalitas pidana mati pada kedua tindak pidana tersebut dan sanksi pidana mati pada kedua tindak pidana tersebut dapat dibenarkan atas nama hukum.

[2.9] Menimbang bahwa para Pemohon I, Pemohon II, Pemerintah (Menteri Hukum dan HAM dan Jaksa Agung), serta Badan Narkotika Nasional telah menyerahkan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah masing-masing pada tanggal 4 Juli 2007, 5 Juli 2007, 9 Juli 2007 dan 12 Juli 2007, yang isi selengkapnya ditunjuk dalam berkas perkara;

[2.10] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian Putusan ini, segala sesuatu yang terjadi dipersidangan ditunjuk dalam Berita Acara Persidangan, dan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan Putusan;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa dalam perkara ini Pemohon dan maksud permohonannya adalah sebagai berikut:

[3.1.1] Bahwa para Pemohon dalam Perkara Nomor 2/PUU-V/2007, Edith Yunita Sianturi (WNI, Pemohon I), Rani Andriani (Melisa Aprilia, WNI, Pemohon II), Myuran Sukumaran (WNA, Pemohon III), dan Andrew Chan (WNA, Pemohon IV) melalui kuasa hukumnya Dr. Todung Mulia Lubis, S.H., LL.M., dan kawan-kawan serta Pemohon dalam Perkara Nomor 3/PUU-V/2007, Scott Anthony Rush (WNA) melalui kuasa hukumnya Denny Kailimang, S.H., M.H., dan kawan-kawan;

[3.1.2] Bahwa para Pemohon mengajukan permohonan pengujian Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a, serta Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (Lembaran Negara RI Tahun 1997 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3698, selanjutnya disebut UU Narkotika) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945). Keseluruhan pasal-pasal UU Narkotika di atas memuat ketentuan mengenai **hukuman mati**, yang menurut para Pemohon bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menjamin **hak untuk hidup yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable*)**;

[3.1.3] Bahwa selain itu, Pemohon III dan Pemohon IV (Perkara Nomor 2/PUU-V/2007) juga memohon pengujian Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara RI Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4316, selanjutnya disebut UU MK) yang menentukan bahwa hanya warga negara Indonesia (WNI) yang boleh mengajukan permohonan pengujian

undang-undang terhadap UUD 1945. Karena, menurut para Pemohon, hak konstitusional atau hak asasi manusia (HAM) bukan hanya hak WNI, tetapi juga berlaku untuk warga negara asing (WNA) sehingga Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa ada tiga persoalan hukum yang harus dipertimbangkan, yaitu:

- a. Kewenangan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*, mengingat bahwa undang-undang yang dimohonkan pengujian adalah undang-undang yang diundangkan sebelum Perubahan UUD 1945 tanggal 19 Oktober 1999;
- b. Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, khususnya *legal standing* warga negara asing (WNA) untuk memohon pengujian undang-undang terhadap UUD 1945;
- c. Konstitusionalitas ketentuan pidana mati dalam UU Narkotika yang dimohonkan pengujian dan konstitusionalitas Pasal 51 ayat (1) UU MK;

KEWENANGAN MAHKAMAH

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, antara lain, untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Ketentuan tersebut di atas ditegaskan lebih lanjut dalam Pasal 10 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (LNRI Tahun 2004 Nomor 8, TLNRI Nomor 4358);

[3.4] Menimbang bahwa yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon adalah UU Narkotika yang diundangkan pada tanggal 1 September 1997, sebelum Perubahan Pertama UUD 1945 tanggal 19 Oktober 1999. Akan tetapi, karena Pasal 50 UU MK beserta Penjelasannya yang dapat menjadi penghalang pengujian UU Narkotika tersebut telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Putusan Mahkamah Nomor 066/PUU-II/2004, maka Mahkamah menyatakan berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;

KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK, yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, antara lain adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang. Sementara itu, Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

[3.6] Menimbang bahwa dua orang WNI sebagai Pemohon dalam Perkara Nomor 2/PUU-V/2007 yakni Edith Yunita Sianturi dan Rani Andriani (Melisa Aprilia) mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 (hak untuk hidup yang bersifat *non-derogable*) yang secara aktual dirugikan oleh adanya ketentuan pidana mati dalam UU Narkotika, sebab kedua Pemohon *a quo* telah dijatuhi pidana mati oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan tinggal menunggu eksekusi. Dengan demikian, kedua Pemohon tersebut memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian UU Narkotika;

[3.7] Menimbang bahwa oleh karena, sebagaimana telah diuraikan di atas, permohonan *a quo* juga diajukan oleh tiga orang warga negara asing (WNA), yaitu Scott Anthony Rush, Myuran Sukumaran, dan Andrew Chan, maka Mahkamah

terlebih dahulu harus juga mempertimbangkan apakah WNA memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk menjadi Pemohon pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.

Menimbang bahwa tentang kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon WNA dalam perkara *a quo*, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

- a. Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK beserta penjelasannya sangat tegas dan jelas (*expressis verbis*) menyatakan bahwa perorangan yang berhak mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 (yang berarti yang mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945) hanya WNI, WNA tidak berhak.
- b. Tidak dimungkinkannya WNA mempersoalkan suatu undang-undang Republik Indonesia tidak berarti bahwa WNA tidak memperoleh perlindungan hukum menurut prinsip *due process of law, in casu* dalam hal ketentuan pidana mati di mana Pemohon tetap dapat melakukan upaya hukum (*legal remedies*) berupa banding, kasasi, dan peninjauan kembali.
- c. Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK mengenai “perorangan” termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama haruslah dikaitkan dengan bunyi Pasal 51 ayat (1) huruf a “perorangan warga negara Indonesia”, sehingga selengkapnyanya setelah ada penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a harus dibaca “perorangan termasuk orang yang mempunyai kepentingan sama warga negara Indonesia”. Dengan demikian, Pemohon WNA tidak memenuhi kualifikasi sebagaimana ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a beserta penjelasannya, sehingga para Pemohon WNA tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam perkara *a quo*.

Dengan kata lain, para Pemohon WNA telah keliru menafsirkan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK yaitu bahwa, para Pemohon *a quo*, oleh karena tidak ada kata “Indonesia” pada Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tersebut, maka berarti WNA pun memiliki kedudukan hukum untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945 karena para WNA dimaksud termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama. Pendapat Pemohon yang demikian telah keluar dari konteks Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK. Karena yang dijelaskan oleh Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tersebut adalah pengertian kata “perorangan” dalam Pasal 51

ayat (1) huruf a UU MK yang berbunyi, “a. perorangan warga negara Indonesia”. Sehingga, yang dimaksud oleh kalimat “termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama” dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK adalah kelompok orang warga negara Indonesia yang mempunyai kepentingan sama.

[3.8] Menimbang bahwa dengan demikian, karena para Pemohon warga negara asing tidak mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka *mutatis mutandis* Pokok Permohonan Pemohon III dan Pemohon IV untuk pengujian Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tidak perlu dipertimbangkan, sehingga permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);

POKOK PERMOHONAN

[3.9] Menimbang bahwa karena dua orang Pemohon WNI (Pemohon I dan Pemohon II) dalam Perkara Nomor 2/PUU-V/2007 memiliki *legal standing*, maka lebih lanjut Pokok Permohonan yang diajukan yakni mengenai konstitusionalitas ketentuan pidana mati dalam UU Narkotika harus dipertimbangkan. Sedangkan untuk Perkara Nomor 3/PUU-V/2007, karena Pemohonnya tidak memiliki *legal standing*, maka pokok permohonannya tidak perlu dipertimbangkan lebih lanjut;

[3.10] Menimbang bahwa Pemohon I dan II Perkara Nomor 2/PUU-V/2007 (selanjutnya disebut para Pemohon) telah mendalilkan pasal-pasal UU Narkotika yang dimohonkan pengujian bertentangan dengan UUD 1945, yakni:

- Pasal 80 ayat (1) huruf a, “*Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum: memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I, dipidana dengan **pidana mati ...**”.*
- Pasal 80 ayat (2) huruf a, “*Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a didahului dengan permufakatan jahat, dipidana dengan **pidana mati ...**”.*
- Pasal 80 ayat (3) huruf a, “*Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan **pidana mati ...**”.*

- Pasal 81 ayat (3) huruf a, “*Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi dipidana dengan **pidana mati** ...*”.
- Pasal 82 ayat (1) huruf a, “*Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum: mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam hal jual beli, atau menukar narkoba Golongan I, dipidana dengan **pidana mati** ...*”.
- Pasal 82 ayat (2) huruf a, “*Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) di dahului dengan permufakatan jahat, maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a, dipidana dengan **pidana mati**...*”.
- Pasal 82 ayat (3) huruf a, “*Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan **pidana mati** ...*”.

[3.11] Menimbang bahwa dalil-dalil yang dikemukakan oleh para Pemohon adalah sebagai berikut:

- (1) Pidana mati bertentangan dengan hak untuk hidup yang dijamin oleh Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Menurut para Pemohon, keberadaan frasa “*tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*” dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 adalah bukti bahwa UUD 1945 tidak menghendaki pembatasan terhadap hak untuk hidup. Dengan kata lain, menurut para Pemohon, Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tidak menghendaki adanya pidana mati karena pidana mati merupakan pengingkaran atas hak untuk hidup.

Para Pemohon juga mendasarkan argumentasinya tentang hubungan antara hak untuk hidup dan pidana mati pada sistematika Pasal 6 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, yang kemudian membawa para Pemohon tiba pada kesimpulan bahwa pidana mati tidak kompatibel (*incompatible*) dengan hak untuk hidup. Kemudian, setelah memperbandingkan *non-derogable rights* dalam ketentuan-ketentuan *ICCPR* dengan ketentuan dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, para Pemohon

berkesimpulan bahwa keduanya banyak kesamaan. Bahkan, para Pemohon berpendapat bahwa UUD 1945, *in casu* Pasal 28I ayat (1), menerapkan standar yang lebih tinggi dari ICCPR.

- (2) Pidana mati bertentangan dengan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945.

Dalam hubungan ini para Pemohon mendasarkan dalilnya pada argumentasi perihal ketidaksempurnaan sistem peradilan pidana. Sebagai akibatnya, selalu terdapat kemungkinan dihukumnya orang-orang yang tidak bersalah. Sementara itu, pidana mati bersifat *irreversible*, sehingga seseorang yang telah dijatuhi pidana mati dan telah dieksekusi bila kemudian orang itu ternyata tidak bersalah, kekeliruan demikian menjadi fatal karena tidak mungkin lagi untuk diperbaiki.

Adanya fakta bahwa sistem peradilan pidana tidak sempurna yang dapat (dan telah terjadi) menghukum orang yang tidak bersalah, sementara Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 mewajibkan negara (terutama pemerintah) untuk secara aktif melindungi hak asasi manusia, maka menurut para Pemohon, penerapan pidana mati merupakan tindakan yang bertentangan dengan kewajiban Pemerintah berdasarkan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 untuk melindungi hak asasi manusia, di dalamnya termasuk hak untuk hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

- (3) Instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional menghendaki penghapusan pidana mati.

Dalam hubungan ini para Pemohon mengemukakan sejumlah ketentuan dalam berbagai instrumen hak asasi manusia internasional, seperti *Universal Declaration of Human Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights*, dan berbagai instrumen internasional lainnya yang menurut para Pemohon, menghendaki dihapuskannya pidana mati. Dari situ para Pemohon kemudian membangun argumentasinya sebagai berikut:

- a. Sebagai bagian dari masyarakat internasional, bangsa Indonesia wajib menghormati, menghargai, dan menjunjung tinggi prinsip-prinsip yang terkandung dalam berbagai instrumen internasional hak asasi manusia tersebut;

b. Bentuk penghormatan dimaksud kemudian diwujudkan dalam pembahasan Amandemen Kedua UUD 1945. Dalam pembahasan tersebut, instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional itu dijadikan sebagai acuan oleh MPR dalam menyusun Bab XA UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia. Oleh sebab itu, sudah seyogianya dalam melakukan penafsiran terhadap pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD 1945 dilakukan dengan mengacu pada instrumen-instrumen internasional tersebut.

(4) Dunia internasional cenderung menghendaki penghapusan pidana mati.

Dalam hubungan ini, para Pemohon mengemukakan data-data yang menunjukkan semakin meningkatnya jumlah negara-negara yang dari tahun ke tahun menghapuskan pidana mati. Berdasarkan data-data tersebut para Pemohon berkesimpulan bahwa Indonesia, sebagai bagian dari masyarakat internasional, sudah seyogianya pula mempertimbangkan fakta-fakta tersebut untuk kemudian menghapus pidana mati dari sistem hukum Indonesia.

(5) Hukuman mati bertentangan dengan filosofi pemidanaan Indonesia.

Setelah terlebih dahulu merujuk pada salah satu pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013/PUU-I/2003, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan, dan pendapat ahli, Pemohon mengutarakan argumentasi bahwa (a) Filosofi pemidanaan di Indonesia lebih dititikberatkan pada usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi pelaku tindak pidana, filosofi pemidanaan yang menekankan pada aspek balas dendam (*retributive*) telah ditinggalkan oleh sistem hukum Indonesia, (b) Pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan narapidana agar menyesali perbuatannya dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib, dan damai, (c) yang harus diberantas adalah faktor-faktor yang dapat menyebabkan narapidana melakukan tindak pidana, bukan narapidana yang bersangkutan.

(6) Efek jera pidana mati dalam menurunkan jumlah tindak pidana diragukan.

Dalam hubungan ini para Pemohon memaparkan data-data statistik, baik dari dalam maupun luar negeri, yang pada akhirnya membawa para Pemohon

pada kesimpulan bahwa pidana mati tidak membawa efek jera. Dengan kata lain, pendapat yang menyatakan hukuman mati akan menimbulkan efek jera, menurut para Pemohon, hanyalah spekulasi. Karena itu, tidaklah bertanggung jawab untuk mempertahankan pidana mati dengan mendasarkannya pada spekulasi semata.

[3.12] Menimbang bahwa untuk memperkuat dalil-dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti tertulis (Bukti PI-1 s.d. PI-53b) yang daftar selengkapnya sudah dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, dan selain alat bukti tertulis para Pemohon juga menghadirkan para ahli yang memberikan keterangan di bawah sumpah yaitu:

[3.12.1] Ahli Prof. Dr. J.E. Sahetapy, S.H., M.A. memberikan keterangan lisan dan tertulis yang selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, pada pokoknya menyatakan:

- a. menolak pidana mati, karena pidana mati bertentangan dengan *Weltanschauung* Pancasila yang tidak hanya menjadi "*Leitstar*" kehidupan berbangsa dan bernegara, tetapi juga menjadi sumber segala sumber hukum, sehingga pidana mati tidak mempunyai "*raison d'etre*" dalam kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia;
- b. pidana mati tidak bisa dijelaskan dari segi hukum pidana, apalagi secara legalistik positivistik, baik dari segi retributif maupun "*deterrent*", melainkan harus dilihat dari segi kriminologi dan viktimologi yang justru akan menolak "*raison d'etre*" pidana mati;

[3.12.2] Ahli Prof Philip Alston (New York University, USA) memberikan keterangan yang selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk perkara, pada pokoknya menyatakan bahwa Pasal 6 ICCPR sesungguhnya menolak pidana mati, namun masih mentoleransi adanya negara-negara yang menganut hukuman mati, meski dibatasi hanya untuk kejahatan yang sangat serius (*most serious crime*).

[3.12.3] Ahli Pemohon Nomor 3/PUU-V/2007, Rachland Nashidik (Direktur Eksekutif Imparsial) memberikan keterangan yang selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa agak sulit untuk mengidentifikasi karakter dari *non derogable rights* dengan pemahaman yang tunggal, karena mengenai apa yang termasuk di dalamnya berbeda-beda antara yang dimuat dalam *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* menyebutkan tujuh macam, dalam *European Convention on Human Rights (ECHR)* Cuma ada empat macam, sedangkan dalam *American Convention on Human Rights (ACHR)* ada sebelas macam. Menurut ahli, yang benar-benar merupakan *non-derogable* yang merupakan intinya hanya empat, yakni hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan martabat dan hak untuk tidak dianiaya, hak untuk diakui sebagai subjek hukum dan setara di depan hukum, serta hak untuk tidak diadili oleh hukum yang berlaku surut (*post facto law*);
- b. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tidak dapat membatasi, meniadakan, bahkan menunda pemenuhan HAM yang termasuk *non-derogable* tersebut, dalam keadaan perang pun tidak, apalagi dalam keadaan damai;
- c. Bahwa hak untuk hidup harus benar-benar bisa dinikmati oleh setiap orang, sehingga MK harus berani menghapuskan pidana mati di Indonesia;

[3.12.4] Ahli Pemohon Prof. William A. Schabbas (National University of Ireland) memberikan keterangan yang selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Dari perspektif hukum internasional, pidana mati merupakan pelanggaran hak untuk hidup, bukan sekedar pembatasan atau pengecualian atas hak untuk hidup;
- b. Bahwa ada kecenderungan jumlah negara-negara yang menghapuskan pidana mati semakin banyak jika dibandingkan dengan negara-negara yang masih mempertahankan pidana mati;
- c. Bahwa memang benar Pasal 6 ICCPR masih memberikan kemungkinan pengecualian pidana mati bagi kejahatan-kejahatan yang paling serius (*most serious crime*), tetapi kejahatan perdagangan narkoba (*drugs trafficking*) secara internasional bukan termasuk kategori *most serious crime*;
- d. Bahwa dari sudut efek jera (*deterrent effect*), pidana mati berdasarkan berbagai kajian ilmiah tidak berhasil menimbulkan efek jera;
- e. Bahwa dari sudut hukum konstitusi, Konstitusi Indonesia berbeda dengan ICCPR telah menempatkan hak untuk hidup (*rights to life*) bersifat *non-*

derogable, sehingga sudah sepatutnya pidana mati dihapuskan dalam semua perundang-undangan di Indonesia;

[3.12.5] Ahli Pemohon Prof. Jeffrey Fagan (Columbia University, USA) memberikan keterangan yang selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa dari berbagai kajian ilmiah menunjukkan hukuman mati (*death penalty*) tidak berpengaruh terhadap efek jera (*deterrent effect*), juga dalam hal *drugs crimes* pada umumnya dan *drugs trafficking* khususnya;
- b. Bahwa tidak bisa dijamin presisi atau akurasi putusan hakim dalam penjatuhan hukum mati, sehingga kemungkinan terjadinya kesalahan cukup besar;
- c. Bahwa *life sentence without parole* lebih efektif menimbulkan efek jera (*deterrent effect*);

[3.12.6] Ahli Pemohon Perkara Nomor 3/PUU-V/2007, Prof. Andrew C. Byrnes (University of New South Wales, Australia), memberikan keterangan yang selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa ada dua isu dalam sidang ini, yaitu pertama *equality issue* tentang hak warga negara asing (bukan WNI) untuk mengajukan permohonan *judicial review*, dan kedua *death penalty issue* untuk *drugs offences* termasuk *drugs trafficking*;
- b. Bahwa terhadap isu pertama, Indonesia terikat kepada hukum dan kewajiban internasional, sehingga Pasal 51 UU MK yang mendiskriminasi antara WNA dan WNI untuk menjadi pemohon dalam perkara ini seharusnya dikesampingkan;
- c. Bahwa terhadap isu kedua, yakni tentang pidana mati jelas bertentangan dengan hak untuk hidup yang juga dilindungi dalam Konstitusi Indonesia;

[3.13] Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) RI memberikan keterangan tertulis yang selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa perorangan warga negara asing tidak mempunyai hak konstitusional untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, karena Pasal 51 ayat (1) UU MK sudah secara jelas dan tegas bahwa

hanya perorangan WNI yang dimungkinkan, dan hal itu sudah sesuai dengan prinsip persamaan di depan hukum dan pemerintahan yang dimuat dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;

- b. Bahwa kejahatan narkoba di Indonesia sudah termasuk kejahatan serius, sehingga sudah tepat jika diancam dengan pidana mati;
- c. Bahwa selama sistem pemidanaan dalam KUHP yang merupakan hukum positif kita masih menganut pidana mati sebagai salah satu pidana pokok, maka pidana mati masih sah berlaku di Indonesia;
- d. Bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan hak untuk hidup yang dijamin oleh Pasal 28A UUD 1945, karena sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) hak tersebut tidak mutlak, tetapi dapat dibatasi;
- e. Bahwa oleh karena itu, Mahkamah harus menolak permohonan para Pemohon;

[3.14] Menimbang bahwa Pemerintah memberikan keterangan lisan dan tertulis yang selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK sudah secara jelas dan tegas menentukan pihak-pihak yang mempunyai *legal standing* untuk mengajukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 salah satunya adalah perorangan warga negara Indonesia, sehingga WNA tidak memiliki *legal standing*. Selain itu, apabila permohonan pengujian pasal *a quo* dikabulkan, justru akan menutup hak warga negara Indonesia untuk mengajukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Oleh karena itu, Pemerintah mengharap Mahkamah menolak permohonan *a quo*;
- b. Bahwa kejahatan tindak pidana narkoba dan psikotropika (narkoba) adalah kejahatan kemanusiaan yang bertujuan membunuh dan memusnahkan umat manusia secara perlahan tetapi pasti, sehingga dapat dikategorikan sebagai kejahatan yang sangat serius (*serious crime*). Oleh karena itu, sudah tepat apabila pelakunya diancam dengan hukuman yang sangat berat termasuk ancaman pidana mati;
- c. Bahwa memang ada kecenderungan banyak negara yang menghapus pidana mati, tetapi juga banyak negara yang masih mempertahankan pidana mati, termasuk yang menghidupkan kembali pidana mati setelah sebelumnya pernah menghapus;

- d. Bahwa eksistensi pidana mati di Indonesia tidak hanya terdapat di UU Narkotika, tetapi juga tersebar di banyak undang-undang, sehingga apabila permohonan dikabulkan justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, sebab Mahkamah tidak mungkin menghapuskan hukuman mati di undang-undang lainnya yang tidak dimohonkan pengujian;
- e. Bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tentang hak untuk hidup, karena dalam memahami ketentuan tersebut harus dikaitkan dengan Pasal 28J ayat (2) yang dapat mengecualikan, membatasi, mengurangi, dan bahkan menghilangkan hak dimaksud, asalkan 1) sesuai dengan undang-undang; 2) sesuai dengan pertimbangan moral; 3) sesuai dengan nilai agama; dan 4) sesuai dengan keamanan dan ketertiban umum;

[3.15] Menimbang bahwa Badan Narkotika Nasional (BNN) selaku Pihak Terkait Langsung memberikan keterangan yang selengkapny telah dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa hukuman mati dalam UU Narkotika diperuntukkan kepada pihak pengedar, produsen narkotika, dan psiktropika golongan I, baik yang terorganisasi maupun yang tidak terorganisasi;
- b. Bahwa kejahatan tersebut huruf a merupakan tindak pidana yang digolongkan sebagai *extra ordinary crime*, maka dalam penanganannya juga harus dilakukan secara ekstra keras sebagai bentuk prevensi negara terhadap dampak ancaman destruktif dari kejahatan itu sendiri dan untuk *deterrent effect* bagi yang lainnya;
- c. Bahwa pelaku kejahatan narkotika tidak hanya menghilangkan “hak untuk hidup” orang lain (kematian pecandu sebesar 15.000 per tahun atau 41 orang per hari), namun juga meresahkan masyarakat, merusak generasi muda/anak bangsa. Narkotika/narkoba dapat menghilangkan hak kemerdekaan berpikir dan hati nurani, agama, dan hak untuk tidak diperbudak;
- d. Bahwa peredaran gelap narkoba sebagian besar berasal dari luar negeri, sehingga betapa besarnya uang yang melayang atau hilang sia-sia yang bisa berakibat bangkrutnya keuangan negara;
- e. Bahwa oleh karena itu, hukuman mati untuk kejahatan *a quo* masih sangat diperlukan dan harus dipertahankan dan penegakannya secara proporsional

dengan memperhatikan kepentingan nasional, khususnya pihak korban yang terbunuh secara sadis, biadab, dan tidak berperikemanusiaan;

[3.16] Menimbang bahwa Pihak Terkait Badan Narkotika Nasional (BNN) mengajukan ahli yang memberikan keterangan lisan dan tertulis, selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara, yang pada pokoknya masing-masing ahli menyatakan sebagai berikut:

[3.16.1] Ahli Prof. Dr. Ahmad Ali, S.H., M.H. (Guru Besar Unhas/Anggota Komnas HAM):

- a. Bahwa menurut ahli Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 adalah merupakan kekecualian terhadap Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, maka tak ada satu hak pun termasuk hak untuk hidup yang tidak mengenal pembatasan, dengan syarat pembatasan sebagaimana tercantum dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
- b. Bahwa kaum *abolisionist* ketika mereka menentang pidana mati untuk kejahatan yang serius, termasuk pengedar narkoba misalnya, menurut ahli mereka itu inkonsisten, karena mengatakan hak untuk hidup itu tidak dapat diganggu gugat dalam keadaan apa pun, maka mestinya mereka minta supaya TNI dan Polri dibubarkan dan juga minta kepada PBB agar semua angkatan bersenjata (tentara dan polisi) di seluruh dunia dihapus. Dengan demikian, memang kekecualian itu dimungkinkan, termasuk ketika dokter harus memilih menyelamatkan anak atau ibunya dan juga suatu tindakan membunuh karena *overmacht*;
- c. Bahwa Pembukaan UUD 1945 yang di dalamnya melekat Pancasila, menurut ahli ada dua sila yang sangat mendukung pemberlakuan pidana mati untuk kejahatan-kejahatan yang sangat serius, yakni sila Ketuhanan Yang Maha Esa dalam mana semua agama mengenal pidana mati dan sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab yang berarti harus ada keseimbangan dalam keadilan (*balancing justice*) dengan memperhatikan posisi korban kejahatan narkoba, jangan hanya memperhatikan penjahatnya. Semua negara ASEAN masih mempertahankan pidana mati, sehingga tak terbayangkan jika hanya Indonesia yang menghapuskan hukuman mati;
- d. Bahwa adalah keliru anggapan kaum anti pidana mati yang menganalogikan vonis pidana mati sama dengan pembunuhan, yang berarti sama saja dengan

menganalogikan pidana penjara dengan penculikan atau hukuman denda disamakan dengan perampasan atau pencurian;

- e. Bahwa apa yang selalu dikumandangkan oleh kaum anti pidana mati yang menurut penelitian mereka pidana mati tidak menurunkan kejahatan, namun penelitian lain menunjukkan bahwa pidana mati jelas menurunkan kejahatan. Misalnya ketika Inggris menghapuskan pidana mati pada tahun 1965 kurva tingkat pembunuhan naik secara signifikan, demikian pula di Afrika Selatan ketika pidana mati dihapuskan pada tahun 1995 tingkat kejahatan menaik secara drastis, dan juga di Harris Country Texas Amerika Serikat kejahatan menurun drastis ketika eksekusi hukuman mati diterapkan kembali pada tahun 1982. Perlu diketahui bahwa di AS, dari 50 negara bagian (*states*) 38 *states* masih mempertahankan pidana mati. Dengan demikian, pidana mati mempunyai efek pencegahan umum;

[3.16.2] Ahli Dr. Rudi Satrio, S.H., M.H. (Dosen Hukum Pidana FH UI) menyatakan:

- a. Bahwa bicara tentang efek pidana mati atau pemidanaan lainnya dengan mengesampingkan efek pembalasan dan efek jera, ibaratnya hidup dalam dunia maya, karena hal itu pasti tak terhindarkan dalam perspektif korban atau pelaku, sehingga sifatnya selalu subjektif. Khusus tentang pidana mati dalam UU Narkotika, tentu diharapkan akan menimbulkan efek jera dalam masyarakat, sungguh tak terbayangkan jika pidana mati dihapuskan dari UU Narkotika;
- b. Bahwa antara pidana mati dan filosofi pemasyarakatan tidak ada hubungan, karena filosofi pemasyarakatan kaitannya adalah dengan pidana penjara;
- c. Bahwa penempatan pidana mati yang terpisah dari sanksi-sanksi pidana pokok lainnya dalam Rancangan KUHP baru, tidaklah berarti bahwa pidana mati dihilangkan dari KUHP, melainkan tetap eksis dan hanya masalah pelaksanaannya yang diperjelas, dipertegas, dan waktunya dapat ditunda 10 tahun jika terpidana baik bisa diubah menjadi penjara seumur hidup;
- d. Bahwa pidana mati tidak dapat dianalogikan dengan “Petrus” (penembakan misterius) dan “Matius” (mati misterius) karena keduanya melanggar hukum dan HAM dalam persoalan efek jeranya;
- e. Bahwa dari manfaat sosiologis, pemidanaan termasuk pidana mati, adalah untuk 1) pemeliharaan tertib masyarakat; 2) perlindungan warga masyarakat

dari kejahatan, kerugian, atau bahaya-bahaya yang dilakukan orang lain; memasyarakatkan kembali para pelanggar hukum (kecuali untuk hukuman mati), dan 4) memelihara dan mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan, dan keadilan individu. Terlebih lagi untuk kejahatan narkoba yang sudah sedemikian hebatnya, pidana mati harus dipertahankan;

[3.16.3] Ahli KRH. Henry Yosodiningrat, S.H. (Advokat, Ketua Granat) menyatakan:

- a. Bahwa ketentuan hukuman mati dalam UU Narkoba berupa ancaman hukuman yang hanya diberlakukan atau ditujukan kepada para pelaku yang terorganisasi atau yang diawali dengan permufakatan jahat, yang dimaksudkan sebagai upaya mencegah terjadinya peredaran gelap narkoba di Indonesia yang telah membawa korban sekitar 40 orang per hari meninggal dunia. Selain itu, dana masyarakat yang dibelanjakan sekitar 292 triliun per tahun, karena jika ada 4 juta korban dan masing-masing membelanjakan 200 ribu rupiah per hari, perbulan 800 milyar, serta penyebaran perdagangan gelap narkoba yang sudah sedemikian luas;
- b. Bahwa hak hidup yang diatur dalam Pasal 28A UUD 1945 tidak dilanggar oleh adanya ketentuan pidana mati dalam UU Narkoba, karena Pasal 28A UUD 1945 tidak dapat dipahami tanpa dikaitkan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang membatasi hak tersebut;
- c. Bahwa dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga dikenal tentang pidana mati, demikian juga sebagaimana dikemukakan oleh ahli dari pemohon, yakni Prof. Alston, ICCPR masih memungkinkan penerapan pidana mati untuk kejahatan yang sangat serius yang setiap negara berhak untuk menafsirkannya;

[3.16.4] Ahli dari BNN Brigjen Pol (Purn) Jeane Mandagi, S.H., menyatakan:

- a. Bahwa masalah narkoba bukan saja masalah nasional suatu negara, tetapi merupakan masalah internasional dari semua negara di dunia, maka mayoritas anggota PBB telah menyepakati *United Nation Convention Against the Illicit Traffic in Narcotics Drugs and Psychotropic Substantives* tahun 1988 yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan UU Nomor 7 Tahun 1997 dan UU Nomor 22 Tahun 1997 merupakan penjabaran lebih lanjut dari konvensi

tersebut. Sudah barang tentu, sebagaimana konvensi pada umumnya, beratnya hukuman atas kejahatan *a quo* diserahkan kepada masing-masing negara dan Indonesia mencantumkan hukuman mati dalam UU Narkotika yang karena masih berlaku, maka adalah sah;

- b. Bahwa kaitannya dengan UUD 1945, kita tak boleh menafsirkan UUD 1945 secara sepotong-sepotong, yakni dalam membaca Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) tentang hak untuk hidup harus ditafsirkan dalam satu kesatuan dengan Pasal 28J ayat (2) yang merupakan pembatasannya;
- c. Bahwa Pasal 6 ayat (1) ICCPR menjamin hak untuk hidup, tetapi Pasal 6 ayat (2) membolehkan adanya pidana mati untuk kejahatan yang sangat serius, yakni termasuk kejahatan dengan *extremely grave consequences*, yang menurut ahli kejahatan narkotika termasuk kategori kejahatan yang sangat serius dengan akibat buruk yang dahsyat;
- d. Bahwa oleh karena itu, ahli berpendapat pidana mati dalam UU Narkotika harus dipertahankan dan juga karena memang tidak bertentangan dengan UUD 1945;

[3.17] Menimbang bahwa Pihak Terkait Langsung Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang diwakili ketuanya Abdul Hakim Garuda Nusantara, S.H., LL.M., menyampaikan keterangan yang selengkapnya dimuat dalam uraian mengenai Duduk Perkara yang pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa Indonesia masih menganut adanya pidana mati sebagaimana diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan (kurang lebih 11 undang-undang). Dalam hal ini memang layak dipersoalkan konstitusionalitas ketentuan pidana mati tersebut, mengingat bahwa hak untuk hidup menurut Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 *juncto* Pasal 4 UU No. 39 tahun 1999 Tentang HAM merupakan hak yang bersifat *non derogable rights*;
- b. Bahwa ditinjau dari Hukum Internasional, patut dicatat bahwa semakin banyak negara di dunia ini yang tidak lagi menerapkan atau membatasi hukuman mati untuk hal-hal tertentu saja, seperti keadaan perang atau keadaan gawat lainnya. Protokol Optional Kedua ICCPR tahun 1989 pada prinsipnya melarang pidana mati kecuali dalam keadaan tertentu. Namun masih harus dipertanyakan apakah pidana mati merupakan pelanggaran HAM menurut hukum internasional. Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR)

tahun 1966 yang sudah diratifikasi oleh Indonesia menyatakan bahwa hak atas hidup adalah hak yang mendasar dan tidak dapat dilanggar dalam keadaan apapun. Pengecualian hak untuk hidup oleh ICCPR terkait dengan pidana mati ada beberapa pasal yang mengaturnya, yakni Pasal 6 ayat (1) tidak melarang hukuman mati, tetapi Pasal 6 ayat (2) dan ayat (6) meletakkan sejumlah pembatasan dalam penerapannya. Lima pembatasan spesifik terhadap pidana mati dapat diidentifikasi dari ketentuan Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 6 ayat (6), yaitu:

- 1) Pembatasan pertama, pidana mati tidak bisa diterapkan kecuali pada kejahatan paling serius dan sesuai dengan hukuman yang berlaku pada saat kejahatan berlangsung. Jadi, meskipun Pasal 6 ICCPR tidak menghapuskan pidana mati, tetapi ia membatasi peranannya pada kejahatan yang paling serius;
 - 2) pembatasan kedua, pidana mati dalam Pasal 6 ICCPR ialah keharusan tiadanya perampasan kehidupan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan kovenan, sehingga misalnya, mesti ada jaminan pemeriksaan yang adil, mesti tidak ada diskriminasi dalam hukuman berat dan metode eksekusi yang tidak sampai menjadi penyiksaan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat;
 - 3) pembatasan ketiga, bahwa pidana mati hanya bisa dilaksanakan sesuai dengan putusan akhir yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berwenang;
 - 4) pembatasan keempat, bahwa siapa saja yang dihukum mati berhak meminta pengampunan atau keringanan hukuman dan bisa diberi amnesti, pengampunan atau keringanan hukum;
 - 5) pembatasan kelima ialah bahwa hukuman mati tidak bisa dikenakan pada remaja di bawah umur 18 tahun dan tidak bisa dilaksanakan pada wanita hamil;
- c. dari sudut hukum Islam, karena Indonesia merupakan negara muslim yang besar yang masih menjalankan pidana mati, maka Ketua Komnas HAM mengutip pengamatan seorang sarjana muslim di bidang HAM, yaitu Mashud Baderin dalam bukunya "*International Human Rights and Islamic Law*" yang menyatakan bahwa sebagian besar negara muslim yang menerapkan hukum pidana Islam berupaya menghindari pidana mati melalui ketentuan-ketentuan prosedural atau keringanan (*procedural and commutative provisions*) yang

tersedia dalam syariat ketimbang pelarangan langsung terhadapnya. Hukum Islam menuntut syarat-syarat pembuktian yang ketat bagi pelanggaran yang bisa berujung pada pidana mati;

- d. Mengenai apakah produk hukum di Indonesia yang masih menganut pidana mati mempunyai landasan konstitusional atau tidak, di lingkungan Komnas HAM masih ada dua pendapat, yakni mayoritas berpendapat bahwa hukuman mati tidak ada landasan konstitusionalnya, yakni produk hukum yang demikian telah pralaya sukma, hukum yang tak bersukma, sedangkan sebagian anggota Komnas HAM masih menyetujui pidana mati, dengan argumentasi bahwa suatu tindak pidana yang kejam memang selayaknya dihukum mati;

[3.18] Menimbang bahwa Mahkamah telah menghadirkan Mantan PAH I BP MPR Tahun 1999-2004 yang diwakili oleh Patrialis Akbar, SH. dan Drs. Lukman Hakim Saefuddin yang diposisikan sebagai ahli untuk memberikan keterangan mengenai sejarah perumusan pasal-pasal HAM dalam UUD 1945 dan kaitannya dengan pidana mati yang pada pokoknya keterangannya adalah sebagai berikut:

[3.18.1] Patrialis Akbar, S.H menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Perubahan Kedua UUD 1945 merumuskan 10 (sepuluh) pasal yang sangat lengkap tentang Hak Asasi Manusia (HAM), dalam artian siapa saja manusia yang ada di Indonesia, baik itu warga negara maupun penduduk masuk dalam kategori HAM yang harus dilindungi oleh negara kita;
- b. Bahwa meskipun pada dasarnya merupakan pengakuan eksistensi HAM secara umum, namun HAM yang dirumuskan dalam UUD 1945 tidaklah bersifat universal, dalam artian tidaklah bersifat sebebaskan-bebasnya, melainkan ditentukan bagaimana tata cara pelaksanaannya dan diberikan pembatasan-pembatasan oleh Konstitusi itu sendiri. Dalam pelaksanaannya, Pasal 28I ayat (5) menyatakan “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”. Jadi, peraturan perundang-undangan sebagai wadah yang diberikan oleh negara untuk menegakkan dan melindungi HAM.
- c. Bahwa meskipun dalam sembilan pasal (Pasal 28A s.d. Pasal 28I) mengatur HAM secara universal, tetapi pelaksanaan HAM tersebut dibatasi oleh UUD 1945 itu sendiri, yaitu oleh Pasal 28J ayat (1) yang menyatakan bahwa “Setiap

orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara” dan oleh Pasal 28J ayat (2) yang menyatakan, “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”;

- d. Dengan demikian, kalau kita punya hak asasi pelaksanaannya tidak boleh melanggar hak asasi orang lain dan konstitusi membatasi pelaksanaannya dengan undang-undang yang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil dengan beberapa pertimbangan, yakni pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis;

[3.18.2] Drs. Lukman Hakim Saefuddin menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa lahirnya 10 (sepuluh) pasal HAM dalam Perubahan Kedua UUD 1945 (Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J) tidak begitu saja, tetapi diawali dengan adanya Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia pada Sidang Istimewa MPR Tahun 1998 yang terdiri dari tujuh pasal yang memuat dua hal mendasar, pertama berkaitan dengan pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap HAM dan yang kedua berkaitan dengan Piagam Hak Asasi Manusia yang keduanya merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan;
- b. Bahwa bagian pertama Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 tersebut yang memuat pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap HAM pada Bab pendahuluan dinyatakan bahwa bangsa Indonesia bertekad ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial yang pada hakikatnya merupakan kewajiban setiap bangsa, sehingga bangsa Indonesia berpandangan bahwa hak asasi manusia tidak terpisahkan dengan kewajibannya. Lalu dalam butir B, Landasan, dinyatakan bahwa bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai HAM yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasar pada Pancasila dan UUD. Selanjutnya dalam butir C,

Sejarah, Pendekatan, dan Substansi HAM yang nantinya diuraikan dalam Piagam Hak Asasi Manusia, dinyatakan bahwa bangsa Indonesia menyadari dan mengakui bahwa setiap individu adalah bagian dari masyarakat dan sebaliknya masyarakat terdiri dari individu-individu yang mempunyai hak asasi, serta hidup di dalam lingkungan yang merupakan sumber daya bagi kehidupannya. Oleh karena itu, tiap individu di samping mempunyai hak asasi juga mengemban kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi individu lain, tata tertib masyarakat, serta kelestarian fungsi perbaikan tatanan dan peningkatan mutu lingkungan hidupnya;

- c. Bahwa dalam Piagam Hak Asasi Manusia, sebelum memasuki pasal demi pasal, pada Pembukaan terdiri dari beberapa paragraf yang dalam paragraf kedua sebelum terakhir dinyatakan bahwa bangsa Indonesia pada hakikatnya menyadari, mengakui, dan menjamin, serta menghormati HAM orang lain, juga sebagai suatu kewajiban. Oleh karena itu, hak asasi dan kewajiban manusia terpadu dan melekat pada diri manusia sebagai pribadi, anggota keluarga, anggota masyarakat, anggota suatu bangsa, dan warga negara, serta anggota masyarakat bangsa-bangsa. Jadi ada penegasan bahwa kewajiban itu adalah bagian yang melekat pada diri setiap manusia di samping hak-haknya;
- d. Bahwa berangkat dari Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 tersebut kemudian pada tahun 1999 dikeluarkan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) yang dalam beberapa hal substansinya senafas dan sejalan dengan Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998. Pada Bab VI tentang Pembatasan dan Larangan dalam Pasal 73 dinyatakan bahwa “Hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa”. Penjelasan Pasal 73 UU HAM menyatakan, “Pembatasan yang dimaksud dalam pasal ini tidak berlaku terhadap hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*) dengan memperhatikan penjelasan Pasal 4 dan Pasal 9”. Dalam Pasal 4 UU HAM dinyatakan bahwa “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut

adalah hak asasi manusia tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”. Sedangkan penjelasannya menyatakan, “Yang dimaksud dengan ‘dalam keadaan apapun’ termasuk keadaan perang, sengketa bersenjata, dan atau keadaan darurat, Yang dimaksud dengan ‘siapapun’ adalah Negara, Pemerintah dan atau anggota masyarakat”. Hak untuk tidak disiksa atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia. Pasal 9 ayat (1) UU HAM menyatakan “Setiap orang berhak untuk hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya” dan Penjelasannya berbunyi, “Setiap orang berhak atas kehidupan, mempertahankan kehidupan, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Hak atas kehidupan ini bahkan juga melekat pada bayi yang belum lahir atau orang yang terpidana mati. Dalam hal atau keadaan yang sangat luar biasa yaitu demi kepentingan hidup ibunya dalam kasus aborsi atau berdasarkan putusan pengadilan dalam kasus pidana mati, maka tindakan aborsi atau pidana mati dalam hal dan atau kondisi tersebut, masih dapat diizinkan. Hanya pada dua hal tersebut itulah hak untuk untuk hidup dapat dibatasi”.

- e. Dengan demikian, menurut ahli, sejak semula memang HAM yang dianut oleh bangsa Indonesia memang mengenal pembatasan-pembatasan, sebagaimana dimaksud Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998, UU HAM, dan bahkan oleh UUD 1945 sendiri, yakni oleh Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) yang mencakup pembatasan semua ketentuan tentang HAM yang tercantum dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945.

[3.19] Menimbang bahwa Mahkamah juga telah mendengar keterangan ahli dari TIM Revisi KUHP yang diwakili oleh Dr. Mudzakir, S.H., M.H. dan Prof. Dr. Nyoman Serikat Putrajaya, S.H. sebagai berikut:

[3.19.1] Ahli Dr. Mudzakir, S.H., M.H. mengemukakan hal-hal yang untuk singkatnya dikutip mengenai pidana mati dalam RUU KUHP sebagai berikut:

- a. Bahwa dalam perkembangan diskusi tentang pidana mati, paling tidak ada tiga pendapat, yakni pertama yang berpendapat pidana mati dihapuskan, kedua berpendapat pidana mati tetap menjadi salah satu bentuk sanksi pidana pokok, dan yang ketiga berpendapat pidana mati tetap menjadi salah satu bentuk sanksi pidana tetapi bersifat khusus yakni dengan syarat-syarat khusus.

Rumusan pidana mati dalam draft RUU KUHP mengambil posisi yang ketiga yang merupakan kompromi antara dua aliran yang menyetujui dan yang menolak pidana mati;

- b. Bahwa pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat, jadi untuk memberi proteksi pada asas perlindungan kepada masyarakat. Dalam hal pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan menembak terpidana sampai mati oleh regu tembak, tidak di muka umum, terhadap perempuan hamil atau orang sakit jiwa ditunda sampai perempuan tersebut melahirkan atau orang sakit jiwa tersebut sembuh, dan pidana mati baru bisa dilaksanakan setelah permohonan grasi si terpidana ditolak oleh Presiden;
- c. Bahwa Tim RUU KUHP mencoba merespon jangan sampai orang yang dijatuhi pidana mati terus menunggu terlalu lama yang bisa menambah penderitaan si terpidana dengan merumuskan ketentuan bahwa pidana mati pelaksanaannya dapat ditunda dengan masa percobaan selama sepuluh tahun, apabila reaksi masyarakat atas tindak pidana yang dilakukan tidak terlalu besar, terpidana menunjukkan rasa penyesalan, dan ada harapan untuk bisa diperbaiki;
- d. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa politik hukum tentang pidana mati dalam draft RUU KUHP adalah:
 - menempatkan pidana mati sebagai pidana khusus atau istimewa;
 - pidana mati dapat diubah jadi pidana seumur hidup atau penjara dalam waktu tertentu setelah melalui masa percobaan selama sepuluh tahun;
 - condong untuk tidak menggunakan pidana mati sebagai jenis pidana utama (pokok) dan diutamakan;
 - penggunaan pidana mati harus selektif, hanya terhadap perbuatan pidana yang menimbulkan akibat kematian atau membahayakan nyawa manusia dan kemanusiaan, atau keamanan negara;
 - pelaksanaan pidana mati dapat ditangguhkan dengan pemberian masa percobaan sepuluh tahun, untuk perempuan hamil menunggu sampai melahirkan, dan untuk orang sakit jiwa hingga si terpidana sembuh.

[3.19.2] Ahli Prof. Dr. Nyoman Serikat Putrajaya, S.H mengemukakan keterangan mengenai pidana mati dalam draft RUU KUHP sebagai berikut:

- bahwa pidana mati dalam konsep RUU KUHP dikeluarkan dari paket pidana pokok sebagaimana yang dalam Pasal 10 KUHP sekarang dimuat, yakni

bahwa pidana pokok adalah pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tutupan yang ditambahkan berdasarkan UU Nomor 20 Tahun 1946. Dalam konsep pidana mati dijadikan jenis pidana yang sifatnya khusus, bahkan dalam Pasal 87 draft RUU KUHP dinyatakan pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat;

- jadi, inti dari pidana mati sebenarnya juga untuk mengayomi masyarakat. Dipertahankannya pidana mati dalam draft RUU KUHP sebenarnya tidak serta merta, karena berdasarkan hasil penelitian Universitas Diponegoro dengan Kejaksaan Agung mengenai ancaman pidana mati dalam pemidanaan ternyata lebih dari 50% menyatakan setuju pidana mati dipertahankan dalam rangka melindungi individu dan sekaligus mengayomi masyarakat;
- landasan teori yang bisa dipergunakan mengapa pidana mati masih tetap dipertahankan walaupun sifatnya khusus adalah untuk memberikan saluran kepada masyarakat yang ingin balas dendam. Sebab jika tidak ada saluran lewat perundang-undangan yakni lewat hukum pidana, dikhawatirkan masyarakat akan mengambil tindakan main hakim sendiri.

[3.20] Menimbang bahwa Mahkamah juga telah menghadirkan para pakar berbagai disiplin ilmu dari sejumlah perguruan tinggi di Indonesia untuk memberikan pendapatnya mengenai hukuman atau pidana mati di Indonesia sebagai ahli di bawah sumpah sebagai berikut:

[3.20.1] Dr. Didik Endro Purwo Laksono, S.H., M.Hum. (ahli hukum pidana dari Universitas Airlangga Surabaya) menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

- Ahli meninjau dari fungsi hukum pidana secara khusus dan secara umum. Secara khusus fungsi hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan negara, kepentingan masyarakat, dan kepentingan umum, dalam hal ini tindak pidana narkoba telah membahayakan tiga kepentingan yang harus dilindungi tersebut, sehingga sangatlah wajar jika pelaku tindak pidana dimaksud dijatuhi pidana mati. Sedangkan secara umum, fungsi hukum pidana adalah untuk menakut-nakuti dan mendidik, sehingga dalam hukum pidana sanksi pidana ada yang bersifat *ultimum remedium* (dipergunakan sebagai jalan terakhir manakala sanksi-sanksi lain yang non-pidana tak berdaya) dan *primum remedium* (sebagai alat pertama untuk mengatasi tindak pidana).

- Mengenai apakah ketentuan pidana mati yang tercantum dalam UU Narkotika bertentangan atau tidak dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, memang kalau dilihat secara gramatikal nampak bahwa keberadaan ancaman pidana mati dalam UU Narkotika seakan-akan bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I UUD 1945. Namun demikian, kalau ditinjau dari segi politik hukumnya, landasan filosofis, landasan sosiologis, maksud dan tujuan pembentuk undang-undang, jelaslah bahwa Pasal 28A dan Pasal 28I tidak dimaksudkan untuk melindungi pelaku tindak pidana yang telah membahayakan hak hidup negara, masyarakat, dan individu yang menjadi korban tindak pidana narkotika;
- Bahwa membandingkan keadaan di Indonesia dengan negara lain sah-sah saja, tetapi harus diingat bahwa setiap bangsa memiliki sejarah hukumnya sendiri, semangat, jiwa, dan pandangan setiap bangsa tentang keadilan tentu berbeda-beda, sehingga tidaklah tepat untuk selalu membandingkan masalah pidana mati ini dengan apa yang dianut di negara lain;
- Bahwa batang tubuh UUD 1945 sendiri, yakni Pasal 28J telah membatasi pasal-pasal HAM yang dirumuskan dalam pasal-pasal UUD 1945, termasuk yang dicantumkan dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1);
- Dengan demikian, jika para pengedar narkotika hanya dijatuhi pidana penjara, faktanya mereka masih bisa mengendalikan kegiatan bisnis narkotika dari balik jeruji lembaga pemasyarakatan, sehingga satu-satunya cara memutus mata rantai peredaran narkotika oleh bandar besar atau residivis adalah dengan dijatuhi pidana mati. Dengan kata lain, pasal-pasal pidana mati dalam UU narkotika tidak bertentangan dengan UUD 1945;
- Terhadap pendapat bahwa pidana mati tidak menyurutkan nyali-nyali pelaku tindak pidana narkotika (dalam arti tidak mempunyai efek jera), secara *a contrario* dapat dikemukakan bahwa diancam pidana mati saja tidak jera, apalagi jika hukumannya ringan;
- Bahwa jika permohonan para Pemohon dikabulkan akan berimplikasi bahwa semua peraturan-perundangan yang memuat ketentuan pidana mati juga harus dihapuskan dari sistem pemidanaan di Indonesia, hal ini berarti akan membahayakan segi-segi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara Indonesia.

[3.20.2] Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum. (Ahli Hukum Pidana dari Universitas Negeri Jember) mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

- Bahwa kejahatan narkoba merupakan bagian dari kejahatan yang terorganisasi pada dasarnya termasuk salah satu kejahatan terhadap pembangunan dan kesejahteraan sosial yang menjadi pusat perhatian dan keprihatinan nasional dan juga internasional, karena ruang lingkup dan dimensinya begitu luas, sehingga kegiatannya mengandung ciri sebagai *organized crime*, *white collar crime*, *corporate crime*, dan *transnational crime*. Bahkan dengan kemajuan teknologi informasi, kejahatan narkoba dapat menjadi salah satu bentuk dari *cyber crime*;
- Bahwa untuk melindungi kepentingan hukum nasional yang lebih besar, sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, yaitu "... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum", maka pembentuk UU Narkoba merasa perlu mencantumkan ancaman pidana yang berat berupa pidana mati dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a, dan Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a UU Narkoba. Pencantuman pidana mati tersebut apabila dikaitkan dengan tujuan dari hukum pidana sebagaimana dikemukakan oleh Remelling adalah untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum, dengan dijatuhkannya pidana mati kepada seseorang pelaku tindak pidana, maka para calon korban (*potential victims*) akan menjadi terlindungi;
- Bahwa kebijakan hukum pidana yang tercantum dalam draft RUU KUHP yang menitikberatkan pada perlindungan kepentingan masyarakat, maka wajar jika tetap mempertahankan sanksi pidana mati;
- Bahwa penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkoba memang memunculkan pandangan pro dan kontra, yaitu dalam kaitannya dengan isu HAM, dalam hal ini apakah penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkoba telah melanggar HAM dan atau bertentangan dengan UUD 1945? Memang menurut Barda Nawawi Arif, salah satu aspek kemanusiaan yang sangat mendasar adalah hak untuk hidup dan hak untuk melangsungkan kehidupannya itu, sangat asasi karena langsung diberikan oleh Tuhan kepada setiap manusia. Oleh karena itu, mengingat hak untuk hidup merupakan hak asasi manusia, maka perampasan nyawa oleh orang lain

berupa pembunuhan atau oleh negara berupa penjatuhan pidana mati pada hakikatnya merupakan pelanggaran HAM, apabila dilakukan dengan sewenang-wenang tanpa dasar yang sah menurut hukum yang berlaku;

- Dengan demikian, yang dilarang itu adalah apabila pidana mati itu dijatuhkan tanpa dasar hukum atau dilakukan secara sewenang-wenang. Apabila dikaitkan dengan teori perjanjian masyarakat, maka hanyalah undang-undang yang mencerminkan perjanjian masyarakat dan pembuat UU Narkotika yang mencantumkan ketentuan pidana mati pada dasarnya telah mewakili seluruh masyarakat. Oleh karena itu, adalah relevan untuk mengkaitkan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dengan pembatasan yang diberikan oleh Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2), karena akibat yang ditimbulkan oleh kejahatan narkotika begitu dahsyat, sehingga tidaklah tepat jika hanya beorientasi pada pelaku, tetapi mengabaikan korban narkotika;
- Bahwa pendapat para Pemohon agar pidana mati dihapuskan karena bertentangan dengan HAM dan dianggap tidak mempunyai efek jera, maka dengan mengutip pendapat Sudarto bahwa ancaman pidana belaka tidak banyak artinya kalau tidak dibarengi dengan penjatuhan pidana yang berat pula, maka agar menimbulkan efek jera pelaku tindak pidana narkotika harus dijatuhi pidana yang berat yakni pidana mati;
- Bahwa memang dalam konteks internasional, belakangan ini menurut Remeling muncul kembali gerakan-gerakan untuk menghapuskan pidana mati, namun demikian Pasal 6 ayat (2) ICCPR sendiri tidak melarang pidana mati, meski hanya untuk kejahatan yang sangat serius. Maka untuk melindungi kepentingan nasional yang lebih besar seharusnya ketentuan pidana mati tetap dipertahankan dalam sistem hukum pidana nasional dan hal itu sesuai dengan konstitusi.

[3.20.3] Dr. Mahmud Mulyadi, S.H., M.Hum. (Ahli Hukum Pidana dari USU Medan) menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- Bahwa dalam falsafah tujuan pemidanaan ada beberapa tujuan yang ingin dicapai di dalam hukum pidana yang dianut di berbagai negara dan juga ilmu, yaitu pertama retributif, kedua *deterrent*, ketiga *treatment*, keempat yang merupakan varian dari *treatment* yakni *social defense*, dan yang sekarang akan berkembang adalah *restorative justice* dalam hukum pidana;

- Ide penghapusan pidana mati dikembangkan oleh paham abolisionis yang menganggap pidana mati adalah bentuk pemidanaan yang kejam dan tidak manusiawi, serta bersumber dari teori retributif yang melegitimasi pembalasan dendam terhadap pelaku kejahatan. Gerakan yang diusung oleh kaum abolisionis bertujuan tidak hanya untuk menghapuskan pidana mati, melainkan bertujuan untuk menghapuskan seluruh bentuk-bentuk pemidanaan. Gerakan ini lahir dari pemikiran aliran positif dengan menggagas metode *treatment* sebagai tujuan pemidanaan. Aliran positif ini kemudian dilanjutkan oleh aliran *social defense* radikal oleh Philippo Gramatica. Metode *treatment* menyatakan bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan bukan pada perbuatannya, sehingga arahnya adalah memberikan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) pelaku kejahatan sebagai pengganti penghukuman, dengan alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit, maka membutuhkan perawatan dan legitimasi. Metode *treatment* telah menginspirasi lahirnya aliran *social defense*, baik yang radikal maupun yang moderat yang ingin menggantikan hukum pidana dengan hukum perlindungan sosial. Dalam kenyataannya, metode *treatment* tidak mulus dan banyak menuai kritik karena hanya sedikit negara yang punya fasilitas untuk menerapkan program rehabilitasi dan dinilai mengundang tirani individu dan menolak HAM;
- Bahwa adanya berbagai aliran pemidanaan memang menjadi dilema dalam hal pemidanaan. Tujuan pemidanaan dalam aliran retributif dianggap terlalu kejam dan bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan, sedangkan tujuan pemidanaan sebagai *deterrent* dianggap telah gagal dengan fakta semakin meningkatnya jumlah pelaku kejahatan yang menjadi residivis, sementara aliran *treatment* dengan program rehabilitasi dan mengusung penghapusan pidana termasuk pidana mati telah kehilangan arahnya. Oleh karena itu, kemudian aliran retributif dan *deterrent* menguat kembali yakni untuk mengakomodasi secara legal kecenderungan alami manusia untuk melakukan pembalasan terhadap orang yang telah membuat penderitaan. Penentang terhadap aliran abolisionis juga datang dari paham *social defense* moderat (*new social defense*);
- Dari sisi pendekatan yuridis, muncul pertanyaan yang sangat krusial, apakah pidana mati dalam tindak pidana narkoba atau undang-undang lainnya di luar KUHP, bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945? Pancasila meletakkan

silu Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai silu pertama dan Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab sebagai silu kedua. Pengakuan bahwa bangsa Indonesia ber-Ketuhanan Yang maha Esa membuktikan bahwa bangsa Indonesia adalah bangsa yang beragama, sehingga pembicaraan pidana mati dalam perspektif Pancasila dan UUD 1945 tidak akan terlepas dari pembicaraan dalam perspektif agama. Setiap agama pasti mengajarkan kebaikan dan perlawanan terhadap kebatilan serta melarang setiap orang untuk berbuat zalim, menindas kemanusiaan termasuk mencabut nyawa seseorang dari kehidupannya, karena yang menentukan hidup dan mati hanyalah Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itulah hak untuk hidup yang dimuat dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 merupakan hak asasi manusia yang diberikan oleh Allah SWT kepada semua manusia di muka bumi. Menurut ahli, yang menentukan hidup atau matinya seseorang hanya Tuhan Yang Maha Esa, tetapi cara untuk hidup dan cara matinya seseorang bukan Allah yang menentukan, melainkan berdasarkan pilihan yang dilakukan oleh manusia itu sendiri, sehingga ketika seseorang dijatuhi pidana mati atas perbuatannya bukan berarti bahwa negara yang menentukan hidup atau matinya, tetapi caranya mati yang telah dipilih secara sadar oleh pelaku kejahatan;

- Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa:
 - a) Ide penghapusan pidana mati yang dipelopori oleh aliran positif dengan metode *treatment* dan juga diadopsi oleh aliran *social defense* radikal merupakan ide yang telah gagal, karena kenyataannya hanya sedikit negara yang mampu memfasilitasi program rehabilitasi, menimbulkan tirani individu, dan semua ilmu tak mampu merehabilitasi seseorang yang mempunyai sikap anti sosial;
 - b) Kegagalan ini akhirnya menyebabkan para ahli kembali ke aliran retributif dan *deterrent* dengan alasan bahwa secara alami manusia cenderung kepada balas dendam sehingga perlu dilegalkan, penjatuhan pidana sesuai dengan kualitas moral dari perbuatan pidana seseorang, melindungi tertib sosial, dan melindungi individu dan masyarakat;
 - c) Sanksi pidana mati tidak berakar dari falsafah balas dendam, melainkan berdasarkan pemberian hukuman yang sesuai atau proporsional dengan perbuatan pelaku (*balancing justice*) dengan tetap memperhatikan kualitas dari perbuatan kejahatan tersebut yang meliputi niat (*mens rea*), kehendak

bebas untuk menentukan perbuatan (*free will*), kualitas moral dari perbuatan kejahatan (*moral blameworthness*) dan pertanggungjawaban individu atas perbuatan jahatnya (*individual responsibility*). Sanksi pidana mati juga secara filosofis ditujukan untuk memberikan perlindungan kepada individu dan masyarakat keseluruhan;

- d) Pidana mati tidak bertentangan dengan Agama, Pancasila dan UUD 1945, karena hak untuk hidup yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun yang tercantum dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 sesungguhnya didasarkan atas argumentasi bahwa hidup mati seseorang memang telah ditentukan oleh Tuhan, tetapi cara untuk hidup dan cara untuk matinya ditentukan oleh orang tersebut karena Tuhan telah memberikan pilihan-pilihan dan acuan-acuan dalam menjalani kehidupan ini. Oleh karena itu, ketika seseorang dijatuhi pidana mati oleh negara atas kejahatan yang diatur dalam UU narkoba, tidak berarti bahwa negara yang menentukan hidup matinya seseorang, melainkan bahwa orang tersebut telah menentukan sendiri secara sadar cara untuk matinya;
- e) Pembatasan yang dirumuskan dalam Pasal 28J UUD 1945 berlaku pula untuk ketentuan Pasal 28I ayat (1), karena hak asasi seseorang harus diimbangi kewajiban asasi untuk menghormati hak asasi orang lain, termasuk hak untuk hidup orang lain, sehingga kalau melanggar harus dihukum dan oleh karena itu pidana mati tidak bertentangan dengan UUD 1945.

[3.20.4] Prof. Dr. Bambang Poernomo, S.H. (Ahli Hukum Pidana dari Universitas Gadjah Mada Yogyakarta) mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

- Ahli memisahkan antara ancaman pidana mati, penerapan pidana mati, dan eksekusi pidana mati, dalam hal mana ancaman adalah rumusan dalam undang-undang, penerapan adalah putusan hakim, sedangkan eksekusi adalah pelaksanaan putusan hakim oleh jaksa. Hal itu sesuai dengan perkembangan hukum pidana yang meliputi tiga dimensi, yaitu dimensi pertama hukum pidana materil yakni ancaman pidana mati, dimensi kedua hukum acara pidana yakni penerapan pidana mati oleh hakim, dan dimensi ketiga adalah hukum eksekusi pidana yang dalam kasus pidana mati timbul kritik-kritik tajam karena eksekusinya memakan waktu lama;

- Ahli beranjak dari beberapa teori pembedaan, yaitu:
 - a) teori pidana secara alternatif, sehingga ada ajaran bahwa pidana mati itu pilihan terakhir, kalau ada alternatif lain, jatuhkanlah pidana yang lain, bukan pidana mati;
 - b) konsep yang kedua adalah statemen PBB sejak tahun 1956 dengan tema “*The Prevention of Crime dan the Treatment of Offender*” yang sudah menyisihkan konsep lama tentang *Repression of Crime dan The Punishment of Offender* yang sudah mulai terbelakang, diganti dengan *the treatment*;
 - c) konsep yang menyatakan bahwa sanksi pidana itu termasuk kategori sanksi yang sifatnya *noodrecht* dalam rangka pemikiran hukum pidana sebagai sarana hukum “*ultimum remedium*” bukan *primum remedium*;
- Bahwa Indonesia termasuk negara yang mengakui pidana mati (pro pidana mati) sejak tahun 1915 walaupun di negara Belanda sudah menghapuskan pada tahun 1970, sehingga negara yang pro pidana mati disebut “*retentive country*” atau negara yang mengakui pidana mati secara *de jure* dan *de facto*. Sementara itu masyarakat internasional cenderung menolak pidana mati (abolisi) bahkan “*completely abolitionist*”;
- Ahli tidak tertarik pada persoalan pro dan kontra pidana mati karena hal itu tidak ada isinya dalam hukum. Ahli lebih tertarik pada konsep “*abolitionist de facto*”, “*abolitionist in practice*” “*abolitionist in peace time*”, sebagaimana kecenderungan masyarakat internasional bahwa pidana mati diterapkan hanya untuk kejahatan yang paling serius atau *the most serious crime*, seperti rumusan dalam Pasal 6 ICCPR;
- Bahwa terkait permohonan pengujian UU Narkotika, para Pemohon mempersoalkan bahwa ketentuan pidana mati dalam UU Narkotika bertentangan dengan ketentuan hak untuk hidup yang tercantum dalam Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, ada pemikiran kemungkinan dipertimbangkan bahwa penerapan pidana mati di Indonesia untuk dilakukan keputusan abolisi dalam arti “*abolition de facto* atau “*abolition in practice*” “*in peace time*”, sesuai dengan perkembangan internasional;
- Bahwa penggunaan narkotika, seperti halnya judi dan seks adalah termasuk kategori “*crime without victim*”, sehingga yang penting bukanlah peradilan pidana yang menerapkan pidana berat atau pidana mati, tetapi yang lebih

penting lagi untuk dikembangkan adalah model “masyarakat anti narkoba” secara intensif di seluruh pelosok tanah air dan penduduk Indonesia.

[3.20.5] Dr. Arif Gosita (Universitas Indonesia) mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

- Bahwa ketentuan tentang pidana mati dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia banyak sekali, kurang lebih ada dua belas, oleh karena itu usaha-usaha menghapus pidana mati dari peraturan perundang-undang harus bersifat holistik. Negara Belanda telah menghapus pidana mati dari KUHPnya, tetapi KUHP di Hindia Belanda masih mempertahankan pidana mati, karena tujuannya memang untuk menghukum orang-orang pribumi dalam mengusahakan ketertiban dan keamanan di Hindia Belanda. Pada saat ini sudah 145 negara menghapus pidana mati;
- Pidana mati perlu dihapuskan, karena pidana mati berdasarkan hukum adalah suatu viktimisasi oleh manusia terhadap sesama manusia, merugikan dan menimbulkan korban satu sama lain, tidak melindungi manusia;
- Indonesia masih mempertahankan pidana mati, karena meskipun memiliki Pancasila dan UUD 1945 tetapi tidak menghayatinya dengan baik. Oleh karena itu, jika hukum Indonesia harus sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945, pidana mati harus dihapuskan, demi 4K, yakni kebenaran, keadilan, kerukunan, dan kesejahteraan rakyat;
- Penerapan pidana mati dalam UU Narkotika pada dasarnya bertentangan dengan UUD 1945, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan harus dihapus, karena bertentangan dengan hak untuk hidup yang tercantum dalam Pasal 28A;
- Menghukum manusia dengan pidana mati tidak dibenarkan, tidak adil dan tidak mengembangkan kesejahteraan rakyat. Menghukum mati manusia adalah suatu tindakan yang menimbulkan korban sesama manusia;

[3.20.6] Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A. (Universitas Indonesia) menjelaskan dua hal, dari Konsep Rancangan KUHP dan pendapat ahli tentang pidana mati sebagai berikut:

- Pidana mati dalam Konsep Rancangan KUHP (versi ke-2 tahun 1999-2000):
 - a) Dalam diskusi terdapat pendapat yang mempertahankan pidana mati yang mendasarkan diri bahwa pidana mati masih diperlukan di Indonesia untuk

menangkal (*for deterrence*) khususnya kejahatan pembunuhan (menghilangkan jiwa korban) dan diakui pula bahwa sering masyarakat dan keluarga korban (kejahatan pembunuhan) menganut sikap retribusi atau pembalasan (nyawa dibalas nyawa). Di samping itu ada yang menolak pidana mati dengan argumentasi antara lain bahwa pidana mati tidak manusiawi, bertentangan dengan moral dan mengandung bahaya akan adanya suatu putusan pengadilan yang keliru yang tidak dapat diperbaiki kalau terpidana sudah mati. Argumentasi lain bahwa di Belanda sendiri pidana mati sudah dihapus sejak tahun 1970 dan juga dibanyak negara pidana mati dihapuskan karena “sifat menangkalnya’ tidak pernah dapat dibuktikan, serta perlu diingat bahwa sejak tahun 1961 Indonesia mengikuti pandangan bahwa tujuan pemidanaan adalah reformasi, resosialisasi dan reintegrasi ke dalam masyarakat melalui konsep Pemasyarakatan Narapidana.

- b) Tim akhirnya memutuskan bahwa pidana mati merupakan **“pidana yang bersifat khusus dan selalu diancam secara alternatif”**; sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat; pelaksanaannya terhadap wanita hamil atau orang yang sakit jiwa ditunda; baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi ditolak presiden; pelaksanaan dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 tahun; jika selama masa percobaan menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana paling lama 20 tahun dengan Keputusan Menteri; dan jika permohonn grasi ditolak dan pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 tahun, bukan karena terpidana melarikan diri, maka dapat diubah menjadi pidana seumur hidup dengan Keputusan Menteri;
- c) Pemikiran Tim di atas sejalan dengan apa yang dinyatakan oleh *The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (Milan, 1985)* yang dalam resolusi Nomor 15 telah ditentukan 9 ketentuan di bawah judul *“Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty”* antara lain sebagai berikut: (1) *“In countries which have not abolished the death penalty, capital punishment may be imposed only for the most serious crimes, ... intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences”*;

- Pendapat ahli tentang pidana mati menawarkan tiga alternatif sebagai berikut:
 - a) Tetap mempertahankan pidana mati, tetapi dengan menentukan bahwa pengancamannya dalam perundang-undangan Indonesia harus secara selektif, pemilihannya oleh hakim dan pelaksanaannya harus memenuhi syarat kehati-hatian, sebagai pidana khusus yang tidak termasuk pidana pokok. Misal dengan merujuk rumusan dalam Konsep rancangan KUHP;
 - b) Menentukan bahwa pidana mati bertentangan dengan UUD 1945 dan karena itu semua perundang-undangan di Indonesia harus diselaraskan dengan ketentuan tersebut. Begitu pula harus diselaraskan kasus di pengadilan yang memutus pidana mati tetapi belum mempunyai kekuatan hukum tetap, sedangkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap diubah menjadi pidana penjara seumur hidup melalui Putusan Mahkamah Agung;
 - c) Menentukan bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan UUD 1945, maka apabila diancamkan pada tindak pidana yang membahayakan keselamatan masyarakat Indonesia, dijatuhkan oleh hakim dengan mempertimbangkan secara saksama kemungkinan penggunaan alternatif di samping pidana mati dan keputusan telah disepakati secara aklamasi (penuh) 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 pidana 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 Hukum dan HAM.

[3.20.7] Prof. Dr. Koento Wibisono (Ahli Filsafat Pancasila dari UGM Yogyakarta):

- Bahwa menghadapi persoalan pro dan kontra penerapan hukuman mati dalam kejahatan penyebaran narkoba, kita harus menjatuhkan pilihan yang mungkin sama baik atau sama penting dengan mengorbankan salah satu daripadanya. Di satu pihak, mereka yang menentang penerapan pidana mati mendasarkan

diri atas segi-segi yuridis-moral-psikologis dengan merefer ketentuan-ketentuan hukum atau preseden yang terjadi di luar negeri dan juga dari dalam negeri sendiri. Dasar penolakan atau penentangannya secara filsafati adalah bahwa hidup seseorang merupakan hak kodrat dan asasi yang dilimpahkan oleh Tuhan Yang Maha Esa sebagai Sang Pencipta, sehingga hak tersebut tidak dapat dicabut oleh siapa pun dengan alasan apa pun. Di pihak lain mereka yang pro atau setuju penerapan pidana mati mendasarkan diri atas pertimbangan kenyataan empirik bahwa sudah terlalu banyak korban yang ditimbulkan oleh penyebaran narkoba dengan implikasi fisik dan psikologis -- tidak hanya pada mereka yang sudah terjebak ke dalam "kenikmatan" dalam penggunaan narkoba, tetapi juga masyarakat luas yang mengalami tambahan beban yang sudah sarat dengan berbagai persoalan dalam kondisi krisis multi dimensi sekarang ini;

- Bahwa kepastian hukum tidak otomatis atau tidak dengan sendirinya menjamin suatu keadilan. Keadilan adalah sesuatu yang multitafsir dan bersifat subjektif dalam pemahaman dan penerapannya. Subjektivitas itu pada hakikatnya disebabkan oleh perbedaan pandangan ontologis tentang apa dan siapa manusia itu, dan pada gilirannya menimbulkan perbedaan aksiologis tentang nilai imperatif yang harus diterapkan kepada seseorang baik sebagai pribadi maupun sebagai warga masyarakat;
- Bahwa oleh karena itu, dalam menentukan sikap terhadap pro atau kontra penerapan pidana mati, Mahkamah Konstitusi sebaiknya juga mempertimbangkan segi-segi filsafat ontologis dan aksiologis permasalahannya sebagai salah satu upaya untuk ikut mengatasi sesuatu masalah yang sangat fundamental dalam kerangka **menyelamatkan warga**, terutama **generasi muda** dari arus penyebaran narkoba yang dilakukan oleh mereka yang sengaja atau tidak hendak ikut menghancurkan masa depan bangsa dan negara kita;
- Dari perspektif Pancasila, meskipun sekarang ini Pancasila itu sudah multitafsir tergantung dari mana kita ingin memanfaatkannya, tetapi ahli mengajak kembali kepada pokok-pokok pikiran dalam Pancasila dan Pembukaan UUD 1945, dalam hal mana tujuan mulai dari para *founding fathers* kita itu adalah menyelamatkan bangsa ini, mencerdaskan bangsa ini, di mana kondisi buruk sekarang ini selain karena sebab-sebab lain, juga disebabkan penyebaran

narkoba. Maka Pancasila tidak menyetujui adanya penyebaran narkoba, yang berarti implikasi atau konsekuensinya penyebaran narkoba harus ditentang dengan konsekuensi hukum yang tepat;

- Dengan demikian, terhadap dua pilihan tersebut, menurut ahli kepastian hukum dan keadilan mayoritaslah yang yang harus diutamakan, demi dan atas nama masyarakat bangsa yang lebih luas, dari pada kepentingan segelintir, sekelompok sindikat untuk meraih keuntungan finansial dan sebagainya.

[3.20.8] Prof. Dr. Ronald Z. Titahelu, S.H., M.S. (Universitas Pattimura, Ambon):

- Bahwa ahli akan meninjau masalah hukuman mati secara umum, tidak terkait dengan narkoba, dari nilai-nilai yang terkandung dalam UUD secara keseluruhan, mulai dari Pembukaan sampai pasal-pasalnya, dan perlu dikatakan bahwa pada bagian awal dari pembukaan UUD 1945 terdapat *meta norms*, walaupun sifatnya adalah *vague*, namun di dalamnya terdapat nilai-nilai yang sangat luhur yang harus diperhatikan dengan baik. Ahli melihat dari nilai kemerdekaan yang bukan sekedar kemerdekaan politik, tetapi juga kemerdekaan untuk menentukan nilai-nilai dan hukumnya sendiri, termasuk membebaskan dari adanya ketentuan pidana mati yang diwariskan oleh kolonial yang tujuannya memang untuk melestarikan kekuasaan;
- Persoalannya sekarang adalah apakah eksistensi hak hidup manusia yang melekat secara kodrati maupun yang melekat karena pemberian Tuhan boleh dieksepsikan melalui berbagai ketentuan yang membolehkan dikenakan sanksi berupa pidana mati? Menurut ahli, hal itu berkaitan dengan kaidah yang terdiri dari dua frasa, yakni *protasis* dan *apodosis*. *Protasis* yang mensyaratkan *if clause* dan *apodosis* yang mensyaratkan *then clause*. Suatu *then clause* yang berisi pada kehendak dan kehendak ini bukan sekedar *the will of the empirical will of all*, tetapi kehendak ini mengandung nilai-nilai moral dan nilai-nilai martabat yang merujuk kebesaran martabat bangsa dan negara Indonesia. Kebesaran martabat bangsa dan negara Indonesia adalah memberikan pengampunan, memberikan abolisi terhadap peristiwa-peristiwa dan perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman mati, atau juga meniadakan hukuman mati;
- Memang bahwa tiada kejahatan tanpa hukuman, tetapi tidak perlu bahwa hukuman harus semata-mata pidana mati, atau tidak perlu ada pidana mati. Kalau dikaitkan dengan kesejahteraan umum, bukan dalam arti kesejahteraan

kolektif saja, tetapi kesejahteraan kolektif dan kesejahteraan individual secara seimbang. Kepentingan orang yang dirugikan dan kepentingan orang yang menimbulkan korban harus diperlakukan seimbang, itulah keadilan sosial. Hal ini berarti bahwa Pembukaan UUD 1945 mengandung nilai yang memberikan perlindungan terhadap kehidupan manusia dan kemudian dijelaskan kembali dalam Pancasila, yang tidak hanya diberikan kepada warga negara, tetapi juga karena nilai-nilai tersebut universal maka berlaku secara universal untuk semua umat manusia;

- Pidana mati bukanlah suatu jalan keluar untuk menjaga eksistensi kolektivitas tanpa adanya keseimbangan dengan eksistensi individu. Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 nilainya sudah ada dalam Pembukaan, namun tidak lagi bersifat *value norms*, tetapi sudah merupakan *substantive norms* yang di dalamnya mengandung *general preposition*, suatu ketentuan tentang hak hidup setiap orang yang tidak dapat di *derogate* dengan cara apa pun, termasuk oleh Pasal 28J UUD 1945. Oleh karena itu, pencabutan pasal-pasal pidana mati dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia memang sangat dibutuhkan;

[3.20.9] Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H. (Universitas Parahyangan, Bandung);

- Bahwa pemakaian narkoba secara salah semakin hari semakin meningkat dan penyalahgunaan narkoba itu sangat membahayakan kehidupan manusia, merusak baik mental maupun fisik pemakainya. Sementara itu, pengedaran narkoba illegal sudah meresap ke berbagai lapisan masyarakat. Pengedaran narkoba ini kini sudah menjadi jenis kejahatan yang sangat berat, sehingga untuk memberantasnya maka pengedarannya perlu diancam dan dijatuhi hukuman yang berat seberat mungkin, misalnya pidana mati seperti yang dianut di Singapura, Malaysia, dan juga di Indonesia lewat UU Narkotika. Secara umum memang dapat disepakati bahwa para pengedar narkoba perlu dijatuhi hukuman yang berat, namun tidak berarti bahwa harus dijatuhi pidana mati. Ahli bahkan berpendapat bahwa sebaiknya pidana mati dihapuskan untuk jenis kejahatan apapun dan diganti dengan hukuman seumur hidup tanpa kemungkinan memperoleh remisi, dengan alasan dari sudut filsafat berikut ini.
- Selama ini analisis mengenai pidana mati, baik oleh yang setuju maupun tidak setuju, cenderung bergerak dalam tataran ilmu-ilmu positif, khususnya ilmu hukum pidana positif, kriminologi, sosiologi, dan mungkin juga psikologi, yang

kecenderungannya memperlihatkan pertimbangan pragmatikal yang bisa mendorong ke arah asas tujuan menghalalkan cara dan menjadikan manusia sebagai alat. Sedangkan renungan atau analisis dari sudut filsafat tampak kurang mendapat tempat, pada hal pandangan filsafat justru memasalahkan apakah menempatkan manusia sebagai sarana/alat dan secara filsafati pidana mati dapat dipertanggungjawabkan. Bagi Indonesia, pemikiran kefilosofan itu relevan sekali berhubung Indonesia tengah membina tata hukum nasionalnya, termasuk hukum pidana dengan stelsel pidananya;

- Pemikiran kefilosofan yang dapat menghasilkan sikap yang fundamental terhadap pidana mati kiranya akan menjauhkan kita dari keterombang-ambing oleh pengaruh dari luar Indonesia. Dalam hal ini, walaupun dalam filsafat terdapat berbagai macam aliran filsafat, tetapi kita tak terlalu sulit untuk menentukan pilihan, karena pendiri negara RI telah memberikan 'patokan', yakni menetapkan Pancasila sebagai landasan atau asas dalam menyelenggarakan kehidupan bersama dalam kerangka organisasi negara, singkatnya menetapkan Pancasila sebagai asas negara. Maka wajar apabila Pancasila ditetapkan sebagai landasan kefilosofan bagi pembinaan dan penyelenggaraan hukum di Indonesia;
- Khusus dalam hukum pidana, mengenai sanksi pidana merupakan salah satu bentuk dari sanksi hukum, yakni akibat tertentu yang dapat dikenakan kepada seseorang karena perbuatannya yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam kaidah hukum pidana yang pada dasarnya adalah perbuatan yang langsung menindas martabat manusia dan/atau membahayakan eksistensi masyarakat manusia. Oleh karena itu, sanksi pidana atau hukuman yang berupa pengenaan penderitaan kepada seseorang oleh negara menuntut pertanggungjawaban. Agar dapat dipertanggungjawabkan, maka sanksi pidana harus:
 - a) merupakan pernyataan secara konkrit tentang penilaian masyarakat terhadap perbuatan yang dilakukan oleh terpidana, bahwa perbuatan itu buruk, menindas martabat sesamanya, dan membahayakan eksistensi masyarakat manusia yang sehat;
 - b) merupakan peringatan agar orang menjauhi perbuatan yang dapat membawa akibat pengenaan pidana itu;

- c) pengenaan pidana itu harus diarahkan untuk mendorong terpidana agar mengaktualisasikan nilai-nilai kemanusiannya sehingga akan mampu mengendalikan kecenderungan-kecenderungan yang negatif;
- Pidana mati sebagai sanksi pidana tidak memenuhi aspek yang ketiga, tetapi hanya memenuhi aspek yang pertama dan aspek yang kedua yang berarti hanya mereduksi manusia sekedar sebagai alat untuk mencapai tujuan. Dengan demikian, pidana mati pada hakikatnya tidak mempunyai tempat dalam gagasan hukum berdasarkan Pancasila. Pidana mati juga dirasakan kejam dan dipandang sebagai sanksi pidana yang paling berat, menimbulkan rasa takut dan siksaan yang luar biasa bagi terdakwa karena ia mengetahui kapan dan dengan cara apa akan diakhiri hidupnya, hal yang berbeda dengan kejadian kematian biasa yang tidak bisa diprediksi, sehingga mewujudkan suatu “*additional horror*”;
- Bahwa berdasarkan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, hak untuk hidup merupakan salah satu HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable*), sehingga berdasarkan asas “*Lex superior derogat legi inferiori*” maka semua peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan tentang pidana mati adalah inkonstitusional dan tidak memiliki keberlakuan formal lagi.

[3.21] Menimbang bahwa baik para Pemohon, Pemerintah, dan pihak-pihak terkait telah menyampaikan kesimpulan terakhirnya yang pada pokoknya tetap pada pendirian masing-masing;

PENDIRIAN MAHKAMAH TERHADAP POKOK PERMOHONAN

[3.22] Menimbang bahwa setelah mempertimbangkan dalil-dalil permohonan dan kesimpulan para Pemohon, alat-alat bukti tertulis, keterangan para ahli, keterangan tertulis DPR RI, keterangan dan kesimpulan dari Pemerintah, keterangan dan kesimpulan para Pihak Terkait, maka Mahkamah sampai pada pendirian mengenai isu pokok permohonan *a quo*, yakni apakah ketentuan pidana mati (*death penalty; capital punishment*) sebagaimana tercantum dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a, serta Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a UU Narkotika bertentangan dengan UUD 1945. Ketentuan pasal-pasal UU Narkotika tersebut masing-masing berbunyi sebagai berikut:

- a. Pasal 80 ayat (1) huruf a:
“Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum: memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana mati...”
- b. Pasal 80 ayat (2) huruf a:
“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a didahului dengan permufakatan jahat, dipidana dengan pidana mati...”
- c. Pasal 80 ayat (3) huruf a:
“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati...”
- d. Pasal 81 ayat (3) huruf a:
“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati...”
- e. Pasal 82 ayat (1) huruf a:
“Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum: mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana mati...”
- f. Pasal 82 ayat (2) huruf a:
“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didahului dengan permufakatan jahat, maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a, dipidana dengan pidana mati...”
- g. Pasal 82 ayat (3) huruf a:
“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati...”

Menurut para Pemohon ketentuan dalam pasal-pasal UU Narkotika tersebut di atas bertentangan dengan:

1. Pasal 28A UUD 1945 yang berbunyi, *“Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”*
2. Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”;*

[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) Bahwa Mahkamah ini, sesuai dengan ketentuan Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, adalah bertugas untuk menyelenggarakan peradilan bukan saja untuk menegakkan hukum tetapi juga keadilan. Dalam hubungannya dengan isu pidana mati, keadilan yang ditegakkan berdasar atas hukum itu haruslah senantiasa dibuat dengan mengingat pertimbangan-pertimbangan dari berbagai perspektif, yaitu dari perspektif pidana atau pidana mati itu sendiri, kejahatan yang diancam dengan pidana mati, pelaku kejahatan yang dijatuhi pidana mati, dan yang tidak kalah pentingnya dari perspektif korban serta keluarga korban dari kejahatan yang diancam dengan pidana mati itu. Oleh sebab itu, berbicara tentang pidana mati, tidaklah adil apabila pertimbangan dibuat dengan hanya memfokuskan diri pada pandangan dari perspektif pidana mati dan orang yang dihukum mati belaka dengan mengabaikan pertimbangan-pertimbangan dari perspektif kejahatan yang diancam dengan pidana atau pidana mati itu dan dari perspektif korban serta keluarga korban dari kejahatan tersebut.
- (b) Dalam kaitannya dengan permohonan *a quo*, tampak nyata bahwa hampir seluruh dalil Pemohon dibangun di atas argumentasi yang bertolak sematamata dari perspektif hak untuk hidup (*right to life*) orang yang dijatuhi pidana mati. Kelemahan yang tak mudah untuk dielakkan oleh pandangan demikian adalah:
 - i) Pandangan demikian akan dipahami sebagai pandangan yang menisbikan, bahkan menihilkan, kualitas sifat jahat dari perbuatan atau kejahatan yang diancam dengan pidana mati tersebut. Padahal, kejahatan-kejahatan yang diancam dengan pidana mati itu adalah kejahatan-kejahatan yang secara langsung maupun tidak langsung menyerang hak untuk hidup (*right to life*) dan hak atas kehidupan (*right of life*), yang tak lain dan tak bukan adalah hak yang justru menjadi dasar pembelaan paling hakiki dari pandangan yang menghendaki dihapuskannya pidana mati tersebut. Pertanyaan yang timbul

kemudian adalah di manakah letak perbedaan hakiki antara hak untuk hidup dari pelaku kejahatan yang diancam dengan pidana mati tersebut dan hak untuk hidup dari mereka yang menjadi korban kejahatan itu, sehingga yang satu harus dimutlakkan (dalam hal ini hak untuk hidup pelaku kejahatan yang diancam dengan pidana mati) sedangkan yang lain dapat dinisbikan, bahkan dinihilkan (dalam hal ini hak untuk hidup korban), setidaknya tidaknya diabaikan dari pertimbangan para penyokong penghapusan pidana mati. Dengan rumusan kata-kata yang berbeda, bagaimanakah penjelasan yang dapat diterima oleh akal sehat dan rasa keadilan bahwa hak hidup dari pelaku kejahatan pembunuhan berencana, pelaku kejahatan genosida, pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan, pelaku kejahatan terorisme – sekadar untuk menunjuk beberapa contoh – harus dimutlakkan dengan mengabaikan hak untuk hidup korban dari kejahatan-kejahatan itu. Kegagalan untuk memberikan penjelasan yang dapat diterima oleh akal sehat dan rasa keadilan atas pertanyaan tersebut mengakibatkan seluruh bangunan argumentasi yang disusun di atas landasan pembelaan atas hak untuk hidup sebagai hak mutlak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun menjadi sangat problematis.

- ii) Pandangan demikian juga menihilkan rasa keadilan pihak keluarga korban, sekaligus rasa keadilan masyarakat pada umumnya. Dengan tetap menghargai pendirian mereka yang menentang pidana mati seperti pendapat Cesare Beccaria, sebagaimana dikutip para Pemohon dalam permohonan *a quo*, bahwa “*Capital punishment was both inhumane and ineffective: an unacceptable weapon for a modern enlightened state to employ, and less effective than the certainty of imprisonment. Furthermore, that capital punishment was counter-productive if the purpose of law was to impart a moral conception of the duties of citizens to each other. For, if the state were to resort to killing in order to enforce its will, it would legitimize the very behaviour which the law sought to repress, namely the use of deadly force to settle disputes*”, pendapat ini sama sekali belum menjawab pertanyaan bagaimanakah memulihkan kepedihan hati dari suatu keluarga yang kehilangan salah seorang anggota keluarga yang dicintainya yang

telah menjadi korban pembunuhan berencana, atau korban kejahatan genosida, atau korban kejahatan terorisme. Apa yang dapat dan harus diperbuat oleh hukum terhadap mereka. Oleh karena keadaan semacam itu dapat terjadi pada keluarga mana pun dalam suatu masyarakat, maka pertanyaan itu juga dapat dirumuskan menjadi, apa yang dapat dan harus dilakukan oleh hukum terhadap masyarakat.

Dengan berlindung di balik argumentasi *restorative justice*, yang semata-mata melihat pelaku kejahatan (yang diancam dengan pidana mati itu) sebagai “orang sakit yang perlu disembuhkan”, pandangan ini telah mengabaikan fakta bahwa setiap kejahatan – apakah ia termasuk dalam kategori *mala in se* atau *mala prohibita* – sesungguhnya adalah serangan terhadap harmoni sosial masyarakat, yang berarti pula bahwa setiap kejahatan pasti menimbulkan “luka” berupa disharmoni sosial pada masyarakat. Makin tinggi kualitas kejahatan makin tinggi pula kualitas disharmoni sosial yang ditimbulkannya pada masyarakat. Sehingga, pertanyaannya kemudian adalah mungkinkah harmoni sosial dalam masyarakat dipulihkan hanya dengan merestorasi pelaku kejahatan yang menimbulkan disharmoni tersebut, sebagaimana yang diyakini oleh mereka yang menentang pidana mati.

Hukuman (pidana) yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan haruslah dilihat juga sebagai upaya untuk mengembalikan harmoni sosial yang terganggu akibat dari kejahatan itu. Keadilan baru dirasakan ada manakala harmoni sosial telah dipulihkan. Artinya, yang membutuhkan upaya-upaya restoratif sesungguhnya adalah masyarakat yang harmoni sosialnya terganggu oleh adanya kejahatan tadi. Dengan demikian, hukuman (pidana) adalah upaya untuk merestorasi disharmoni sosial itu. Bukankah karena alasan ini Immanuel Kant pernah berkata, “*bahkan jika suatu masyarakat telah berketetapan hati untuk membubarkan dirinya sendiri pun ... pembunuh terakhir yang meringkuk di dalam penjara harus dieksekusi*” (“*even if a civil society resolved to dissolve itself ... the last murderer lying in the prison ought to be executed*”, vide Hugo Bedau and Paul Cassell, *Debating the Death Penalty*, 2004, hal. 197).

- iii) Pandangan yang menghendaki dihapuskannya pidana mati yang didasarkan pada alasan ketidaksempurnaan sistem peradilan pidana sehingga memungkinkan terjadinya kekeliruan, yaitu dijatuhkannya pidana mati terhadap orang yang tak bersalah, tidak sepenuhnya dapat diterima, setidaknya karena dua alasan. *Pertama*, dengan tetap mengakui ketidaksempurnaan sistem peradilan pidana, menghapuskan pidana mati yang di satu pihak tetap tidak serta-merta membuat sistem peradilan pidana jadi sempurna, di lain pihak penghapusan pidana mati itu sudah pasti mencederai rasa keadilan masyarakat karena tidak terestorasinya harmoni sosial yang ditimbulkan oleh terjadinya kejahatan yang diancam dengan pidana mati itu. *Kedua*, dengan menonjolkan kemungkinan terjadinya kekeliruan dalam penjatuhan pidana mati kepada orang yang tak bersalah, atau telah terjadinya kekeliruan pada beberapa kasus, tanpa mengajukan fakta-fakta yang menunjukkan persentase kekeliruan yang telah terjadi dalam penjatuhan pidana mati dalam suatu rentang waktu tertentu, pandangan ini sulit menghindar dari kecurigaan akan adanya kesengajaan untuk membentuk suasana hiper-realitas (*hyper-reality*) sehingga pesan yang ditangkap oleh publik menjadi bias karena orang akan terpaku pada kekeliruan itu dan melupakan substansi perdebatan yang sesungguhnya yakni mengapa pembelaan hak untuk hidup terhadap pelaku kejahatan yang diancam dengan pidana mati menjadi lebih bernilai daripada pembelaan terhadap hak untuk hidup dari korban kejahatan itu.
- iv) Pandangan yang menghendaki dihapuskannya pidana mati dengan argumentasi bahwa pidana mati telah gagal membangun efek jera dengan mengajukan data-data statistik yang menunjukkan bahwa pidana mati tidak menurunkan kuantitas kejahatan, diragukan kecukupan (*sufficiency*) nilai argumentatifnya guna mendukung gagasan penghapusan pidana mati, setidaknya karena dua alasan. *Pertama*, dalam hal negara yang telah menghapuskan pidana mati, data-data tersebut tidak menjawab pertanyaan bagaimana jika pada saat yang sama pidana mati diberlakukan di negara-negara itu, apakah angka-angka kejahatan-kejahatan yang diancam pidana mati

itu menurun atau meningkat. *Kedua*, terhadap data-data statistik yang menyangkut tindak pidana narkotika dan obat-obatan terlarang di Indonesia sepanjang tahun 2001-2005 yang dari tahun ke tahun menunjukkan adanya peningkatan kuantitas (*vide* Permohonan hal. 62-63), pertanyaan yang timbul adalah:

- data-data statistik tersebut bukan data yang secara spesifik berkenaan dengan tindak pidana narkotika dan psikotropika yang diancam dengan pidana mati, melainkan juga mencakup tindak pidana narkotika dan psikotropika yang tidak diancam dengan pidana mati. Oleh karena itu, muncul pertanyaan, meskipun kuantitas tindak pidana narkotika dan psikotropika tersebut terlihat meningkat, apakah kuantitas tindak pidana narkotika yang diancam pidana mati juga meningkat atau justru sebaliknya menurun.
 - data-data statistik tersebut juga tidak menjawab pertanyaan, bahwa jika dalam keadaan pidana mati masih diberlakukan juga ternyata terjadi peningkatan kuantitas sedemikian, apalagi jika pidana mati tersebut dihapuskan.
- 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 retributif (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.

- vi) Dengan uraian pada angka v) di atas, tidaklah berarti Mahkamah menutup mata terhadap fakta yang menggambarkan kecenderungan negara-negara di dunia saat ini untuk menghapuskan pidana mati, yaitu 88 negara yang abolisionis untuk semua kejahatan (*abolitionist for all crimes*), 11 negara hanya terhadap kejahatan biasa (*abolitionist for ordinary crimes only*), dan 30 negara melakukan moratorium (*abolitionist in practice*). Namun, bagi Mahkamah, yang menjadi pokok soal dalam hal pidana mati bukanlah angka-angka statistik yang menggambarkan kecenderungan itu melainkan apakah pemberlakuan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang termasuk dalam kualifikasi kejahatan-kejahatan yang paling serius (*the most serious crimes*), adil serta dapat dibenarkan oleh UUD 1945, hal mana akan diuraikan dalam pertimbangan selanjutnya dari putusan ini.

[3.24] Menimbang untuk selanjutnya, secara lebih spesifik terhadap dalil-dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa pidana mati bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

- (a) Berdasarkan argumentasi yang dibangun para Pemohon dalam permohonannya tampak bahwa, meskipun para Pemohon menggunakan ketentuan-ketentuan dalam UU Narkotika sebagai pintu masuk pengajuan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, tujuan akhir yang hendak dicapai adalah hapusnya pidana mati dalam seluruh ketentuan perundang-undangan Indonesia. Ada dua alasan mendasar yang diajukan

oleh para Pemohon sebagai landasan pembenarnya, yaitu bahwa, menurut para Pemohon, (i) pencantuman pidana mati dalam UU Narkotika bertentangan dengan UUD 1945, secara khusus dengan Pasal 28A, Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945; (ii) pencantuman pidana mati dalam UU Narkotika bertentangan dengan keberadaan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional yang menghendaki dihapusnya pidana mati.

Terhadap kedua hal tersebut Mahkamah berpendapat bahwa kendatipun yang relevan untuk dipertimbangkan oleh Mahkamah ini hanyalah pertimbangan-pertimbangan yang terkait dengan alasan pembenar para Pemohon pada angka (i), namun mengingat fakta bahwa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional adalah benar adanya, maka menjadi penting pula bagi Mahkamah untuk juga menyatakan pendiriannya dalam kaitan dengan alasan yang diajukan para Pemohon pada angka (ii) di atas.

- (b) Berkenaan dengan persoalan apakah pidana mati bertentangan dengan UUD 1945, argumentasi pokok yang diajukan para Pemohon adalah bahwa pidana mati bertentangan dengan hak untuk hidup (*right to life*), sementara itu oleh karena hak untuk hidup, menurut rumusan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, dikatakan sebagai salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun maka, menurut para Pemohon, pidana mati bertentangan dengan UUD 1945.

Terhadap argumentasi para Pemohon ini Mahkamah berpendapat:

- 1) Bahwa menurut sejarah penyusunan Pasal 28I UUD 1945, sebagaimana diterangkan pada persidangan tanggal 23 Mei 2007 oleh Lukman Hakim Saefuddin, mantan anggota Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR (PAH I BP MPR) yang bertugas menyiapkan rancangan perubahan UUD 1945, yang pada intinya menerangkan bahwa tatkala merumuskan Bab XA (Hak Asasi Manusia) rujukannya atau yang melatarbelakanginya adalah Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998. Dari ketetapan MPR tersebut kemudian lahir Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Semangat keduanya (Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999) adalah sama yaitu menganut pendirian bahwa hak asasi manusia bukan tanpa batas. Dikatakan pula

bahwa semangat yang sama juga terdapat dalam pengaturan tentang hak asasi dalam UUD 1945, yaitu bahwa hak asasi manusia bukanlah sebebas-bebasnya melainkan dimungkinkan untuk dibatasi sejauh pembatasan itu ditetapkan dengan undang-undang. Semangat inilah yang melahirkan Pasal 28J UUD 1945. Pembatasan sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J itu mencakup sejak Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945. Keterangan senada juga disampaikan oleh Patrialis Akbar, mantan anggota PAH I BP MPR lainnya, pada persidangan yang sama.

Dari jawaban-jawaban kedua mantan anggota PAH I BP MPR atas pertanyaan Kuasa Pemohon, Pemerintah, Pihak Terkait Badan Narkotika Nasional, dan Hakim Konstitusi dalam persidangan, hal penting yang didapat adalah bahwa hak-hak asasi manusia yang diatur dalam UUD 1945 tidak ada yang bersifat mutlak, termasuk hak asasi yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

“... kembali saya tegaskan bahwa keberadaan Pasal 28J ini adalah pasal, satu-satunya pasal, yang terdiri dari dua ayat yang justru bicara kewajiban, padahal babnya hak asasi manusia. Dan sengaja ditaruh di pasal yang paling akhir sebagai kunci dari Pasal 28A sampai Pasal 28I”, demikian ditegaskan oleh Lukman Hakim Saefuddin.

Dengan seluruh uraian pada angka 1) di atas, tampak bahwa dilihat dari perspektif *original intent* pembentuk UUD 1945, seluruh hak asasi manusia yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945 keberlakuannya dapat dibatasi. *Original intent* pembentuk UUD 1945 yang menyatakan bahwa hak asasi manusia dapat dibatasi juga diperkuat oleh penempatan Pasal 28J sebagai pasal penutup dari seluruh ketentuan yang mengatur tentang hak asasi manusia dalam Bab XA UUD 1945 tersebut. Jadi, secara penafsiran sistematis (*systematische interpretatie*), hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945 tunduk pada pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J UUD 1945. Sistematika pengaturan mengenai hak asasi manusia dalam UUD 1945 sejalan dengan sistematika pengaturan dalam *Universal Declaration of Human Rights* yang juga menempatkan pasal tentang pembatasan hak asasi manusia sebagai pasal penutup, yaitu Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi, *“In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as*

are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.”

- 2) Dilihat dari sejarah perkembangan konstitusionalisme Indonesia, sebagaimana tercermin dalam konstitusi-konstitusi yang pernah berlaku, yakni UUD 1945 sebelum Perubahan, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, dan UUD 1945 sesudah Perubahan, juga tampak adanya kecenderungan untuk tidak memutlakkan hak asasi manusia, dalam arti bahwa dalam hal-hal tertentu, atas perintah konstitusi, hak asasi manusia dapat dibatasi oleh suatu undang-undang, sebagai berikut:
 - (a) UUD 1945 sebelum Perubahan bahkan tidak memuat secara eksplisit dan lengkap pengaturan tentang hak asasi manusia, termasuk tentang hak untuk hidup, meskipun dalam Alinea ke-4 memuat apa yang kemudian disebut sebagai Pancasila yang salah satunya adalah sila *“Kemanusiaan yang adil dan beradab”*;
 - (b) Pasal 32 ayat (1) Konstitusi RIS 1949 memuat ketentuan tentang pembatasan *“Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia”* sebagai berikut, *“Peraturan-peraturan undang-undang tentang melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini, jika perlu, akan menetapkan batas-batas hak-hak dan kebebasan itu, akan tetapi hanyalah semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesejahteraan umum dalam suatu persekutuan yang demokrasi”*;
 - (c) Pasal 33 UUDS 1950 juga membatasi HAM (Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia) sebagai berikut, *“Melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini hanya dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan undang-undang semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis”*;

- (d) UUD 1945 pasca Perubahan, melalui Pasal 28J nampaknya melanjutkan faham konstitusi (konstitusionalisme) yang dianut oleh konstitusi-konstitusi Indonesia sebelumnya, yakni melakukan pembatasan tentang hak asasi manusia sebagaimana telah diuraikan di atas;
- 3) Sejalan dengan pandangan konstitusionalisme Indonesia tentang hak asasi manusia sebagaimana diuraikan pada angka 2) di atas, ketika kemudian dikeluarkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU HAM, kedua produk hukum ini tampak sebagai kelanjutan sekaligus penegasan bahwa pandangan konstitusionalisme Indonesia tidaklah berubah karena ternyata keduanya juga memuat pembatasan terhadap hak asasi manusia, termasuk hak untuk hidup, sebagai berikut:
- (a) Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 selain memuat “Pandangan dan Sikap Bangsa Terhadap Hak Asasi Manusia” yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945, dalam Pasal 1 Piagam Hak Asasi Manusia dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup yang berbunyi, *“Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya”*, namun dalam Pasal 36-nya juga dimuat pembatasan terhadap hak asasi manusia termasuk hak untuk hidup sebagai berikut, *“Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*;
- (b) UU HAM dalam Pasal 9 ayat (1) dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup dan dalam Pasal 4 ditentukan bahwa hak untuk hidup termasuk hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun. Namun Penjelasan Pasal 9 UU HAM menyatakan bahwa hak untuk hidup dapat dibatasi dalam dua hal, yaitu dalam hal aborsi untuk kepentingan hidup ibunya dan dalam hal pidana mati berdasarkan putusan pengadilan. Selain itu, Pasal 73 UU HAM juga memuat ketentuan mengenai pembatasan terhadap hak asasi manusia

sebagai berikut, "*Hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa*".

- 4) Indonesia sebagai negara dengan penduduk muslim terbesar di dunia dan juga anggota Organisasi Konferensi Islam (OKI) secara moral perlu memperhatikan isi Deklarasi Cairo Mengenai Hak-hak Asasi Islami yang diselenggarakan oleh OKI yang dalam Pasal 8 huruf a deklarasi tersebut menyatakan, "*Kehidupan adalah berkah Tuhan dan hak untuk hidup dijamin bagi setiap umat manusia. Adalah tugas dari individu, masyarakat dan negara-negara untuk melindungi hak-hak ini dari setiap pelanggaran apa pun, dan dilarang untuk mencabut kehidupan **kecuali berdasarkan syariat***". Sehingga, menurut pandangan negara-negara anggota OKI, pencabutan hak untuk hidup yang tidak didasarkan atas hukum yang bersumber dari *syariat* itulah yang dilarang;
- 5) Mahkamah telah pernah menjatuhkan putusan dalam permohonan pengujian undang-undang yang mendasarkan dalil-dalil pengujiannya pada Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, yaitu dalam pengujian terhadap diterapkannya ketentuan hukum yang berlaku surut dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang diajukan oleh Pemohon Abilio Jose Osorio Soares. Sebagaimana dipahami, dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, terdapat sejumlah hak yang secara harfiah dirumuskan sebagai "*hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*", termasuk di dalamnya hak untuk hidup dan hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut. Dalam hubungan ini, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya, sebagaimana selengkapnya dapat dibaca dalam Putusan Nomor 065/PUU-II/2004, yang pada intinya menegaskan bahwa Pasal 28I ayat (1) haruslah dibaca bersama-sama dengan Pasal 28J ayat (2), sehingga Mahkamah berpendirian bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut tidaklah bersifat mutlak. Oleh karena hak untuk hidup juga termasuk ke dalam kelompok hak yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yaitu yang termasuk dalam rumusan "*hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*", maka

pertimbangan hukum dan pendirian Mahkamah tersebut berlaku pula terhadap dalil para Pemohon berkenaan dengan hak untuk hidup (*right to life*) dalam permohonan *a quo*;

- 6) Bukti lain yang menunjukkan ketidakmutlakan hak untuk hidup (*right to life*), baik yang berwujud ketentuan-ketentuan yang membolehkan diberlakukannya pidana mati dengan pembatasan-pembatasan tertentu ataupun ketentuan-ketentuan tentang penghilangan nyawa secara absah, dapat ditemukan dalam sejumlah instrumen hukum internasional yang mengatur tentang atau berkait dengan hak asasi manusia, di antaranya, *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, *Protocol Additional I to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict*, *Protocol Additional II to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflict*, *Rome Statute of International Criminal Court*, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights)*, *American Convention on Human Rights*, *Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty*.
- ICCPR, Pasal 6 ayat (2) menyatakan, “*In countries which have not abolished death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court*”.
 - *Protocol Additional I to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict*, yang populer disebut Protokol I:
Pasal 76 ayat (3) menyatakan, “*To the maximum extent feasible, the Parties to the conflict shall endeavour to avoid the pronouncement of the death penalty on pregnant women or mothers having dependent infants, for an offence related to the armed conflict. The death penalty for such offences shall not be executed on such women*”;

Sementara itu dalam Pasal 77 ayat (5) dari instrumen yang sama dikatakan, *“The death penalty of an offence related to the armed conflict shall not be executed on persons who had not attained the age of eighteen years at the time the offence was committed”*;

- *Protocol Additional II to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflict*, yang populer disebut Protokol II, Pasal 6 ayat (4) menyatakan, *“The death penalty shall not be pronounced on persons who were under the age of eighteen years at the time of the offence and shall not be carried out on pregnant women or mothers of young children”*;
- *Rome Statute of International Criminal Court*, Pasal 80 ditegaskan, *“Nothing in this Part of the Statute affects the application by States of penalties prescribed by their national law, nor the law of States which do not provide for penalties prescribed in this Part”*. Dengan ketentuan ini berarti, *Rome Statute* tidak melarang jika hukum nasional negara-negara peserta Statuta ini memberlakukan pidana mati.
- *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights)*, Pasal 2 ayat (2) menyatakan, *“Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:*
 - (a) in defence of any person from unlawful violence;*
 - (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of person lawfully detained;*
 - (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection”*.

Dengan ketentuan ini, meskipun tidak mengatur tentang pidana mati, jelas bahwa jika hak untuk hidup benar bersifat mutlak maka tentu tidak perlu ada penegasan sebagaimana disebut pada huruf (a), (b), (c) di atas, khususnya huruf (b) dan (c).

- *American Convention on Human Rights*, dalam Pasal 4-nya berbunyi,
 1. *Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.*

2. *In countries that have not abolished the death penalty, it may be imposed only for the most serious crimes and pursuant to a final judgement rendered by a competent court and in accordance with a law establishing such a punishment, enacted prior to the commission of the crime. The application of such punishment shall not be extended to crimes to which it does not presently apply.*
3. *The death penalty shall not be reestablished in states that have abolished it.*
4. *In no case shall capital punishment be inflicted for political offences or related common crimes.*
5. *Capital punishment shall not be imposed upon persons who, at the time the crime was committed, were under 18 years of age or over 70 years of age; nor it shall be apply to pregnant women.*
6. *Every person condemned to death shall have the right to apply for amnesty, pardon, or commutation of sentence, which may be granted in all cases. Capital punishment shall not be imposed while such a petition is pending decision by the competent authority.*

Ketentuan dalam Pasal 4 *American Convention on Human Rights* di atas, meskipun jelas arahnya adalah pada penghapusan pidana mati, masih membuka kemungkinan pemberlakuan pidana mati, dengan pembatasan-pembatasan yang cukup ketat. Dengan kata lain, konvensi tersebut tidak menempatkan hak untuk hidup sebagai hak yang bersifat mutlak.

- *Protocol Number 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty*, Pasal 2 menyatakan, “A State may make provision in its law for death penalty in respect of acts committed in time of war or imminent threat of war; such penalty shall be applied only in the instances laid down in the law and in accordance with its provisions. The State shall communicate to Secretary General of the Council of Europe the relevant provisions of that law”. Dengan ketentuan ini tampak nyata bahwa bahkan protokol yang secara tegas dimaksudkan untuk menghapus pidana mati pun masih memungkinkan diberlakukannya pidana mati menurut hukum nasional negara-negara pesertanya.

Ketentuan-ketentuan dalam berbagai instrumen hukum internasional di atas menunjukkan bahwa pemberlakuan pidana mati atau penghilangan nyawa dibenarkan sepanjang memenuhi persyaratan-persyaratan atau pembatasan-pembatasan yang ditentukan. Artinya, penghapusan pidana mati belum menjadi norma hukum yang berlaku umum yang diterima oleh masyarakat internasional secara universal. Yang dapat dikatakan sebagai norma hukum demikian adalah pembatasan-pembatasan terhadap pemberlakuan pidana mati tersebut. Berdasarkan uraian pada angka 1) sampai dengan 5) di atas, telah nyata bahwa pengertian “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tersebut tidaklah bersifat mutlak.

- (c) Berkenaan dengan argumentasi para Pemohon bahwa Indonesia adalah bagian dari masyarakat internasional, sementara masyarakat internasional cenderung menghapuskan pidana mati, maka menurut para Pemohon sudah seyogianya Indonesia juga melakukan tindakan yang sama.

Terhadap argumentasi para Pemohon ini Mahkamah berpendapat bahwa, secara hukum, mengingat sifat hakikat hukum internasional yang merupakan tertib hukum koordinatif, tanpa membantah pernyataan para Pemohon bahwa masyarakat internasional cenderung menghapuskan pidana mati, maka relevansi argumentasi para Pemohon ini baru akan mempunyai nilai hukum apabila dapat dibuktikan bahwa dengan tetap mencantumkan ketentuan tentang pidana mati di dalam undang-undang nasionalnya, Indonesia telah melanggar suatu kewajiban internasional yang lahir dari perjanjian internasional. Jika tidak, maka argumentasi para Pemohon ini haruslah diperlakukan dan diterima sebagai seruan moral belaka.

Berhubung para Pemohon menekankan keikutsertaan Indonesia dalam perjanjian internasional, *in casu International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, yang menurut para Pemohon menghendaki dihapuskannya pidana mati, maka untuk mengetahui ada-tidaknya pelanggaran suatu kewajiban internasional yang lahir dari perjanjian internasional, ketentuan yang harus dijadikan rujukan pertama adalah ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*, selanjutnya disebut Konvensi Wina

1969), yang khusus berlaku bagi perjanjian internasional negara dengan negara.

Pasal 27 Konvensi Wina 1969, yang berada di bawah titel *Internal law and observance of treaties*, berbunyi, “A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is **without prejudice to article 46**”. Sedangkan Pasal 46 Konvensi Wina yang ditunjuk oleh Pasal 27 tersebut berbunyi, pada ayat (1)-nya, “A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent **unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance**”. Artinya, berdasarkan kedua ketentuan dalam Konvensi Wina 1969 tersebut di atas, suatu negara tidak boleh membatalkan keterikatannya kepada suatu perjanjian internasional dengan menggunakan ketentuan hukum nasional sebagai alasan, kecuali jika ketentuan hukum nasional dimaksud mempunyai nilai yang sangat penting (*fundamental importance*). Dengan demikian, seandainya pun suatu negara terbukti tidak memenuhi ketentuan suatu perjanjian (*failure to perform a treaty*) sepanjang pelanggaran demikian bersifat nyata dan berkenaan dengan ketentuan hukum nasional negara bersangkutan yang secara mendasar sangat penting (*fundamental importance*), hal demikian dikecualikan dari ruang lingkup pelanggaran perjanjian internasional.

ICCPR, yang oleh para Pemohon dijadikan sebagai instrumen hukum penting untuk mendukung dalil-dalilnya, walaupun benar semangatnya adalah menghapuskan pidana mati, tidaklah melarang negara-negara pihak (*state parties*) untuk memberlakukan pidana mati meskipun dibatasi yaitu hanya “terhadap kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut” [“*the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime...*”, *vide Pasal 6 ayat (2) ICCPR*]. Hal mana juga diakui oleh para Pemohon sendiri (*vide Permohonan hal. 27 dan hal. 44-45*). Artinya, dengan dimungkinkannya suatu negara untuk memberlakukan pidana mati, meskipun dengan pembatasan-pembatasan, hal itu merupakan bukti bahwa hak untuk hidup tidaklah bersifat mutlak. Dengan demikian, dari sudut pandang bahwa *ICCPR* masih membolehkan negara-negara pihak memberlakukan pidana mati

dalam undang-undang nasionalnya, Indonesia tidaklah melanggar suatu kewajiban internasional yang lahir dari perjanjian. Namun, bagaimanakah halnya jika dilihat dari perspektif bahwa kebolehan untuk memberlakukan pidana mati itu adalah terbatas pada “kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut” (*“the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime..”*). Adakah Indonesia telah melanggar suatu kewajiban internasional dengan memberlakukan pidana mati pada sejumlah tindak pidana tertentu dalam UU Narkotika. Hal ini sangat bergantung pada jawaban atas pertanyaan apakah kejahatan yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* termasuk dalam pengertian “*kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut*” dalam Pasal 6 ayat (2) ICCPR.

Dengan kata lain, apakah tindak pidana dalam UU Narkotika yang diancam dengan pidana mati, yaitu:

- 1) tindak pidana “*memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum*” [Pasal 80 ayat (1) huruf a];
- 2) tindak pidana “*memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang didahului dengan permufakatan jahat*” [Pasal 80 ayat (2) huruf b];
- 3) tindak pidana “*memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang dilakukan secara terorganisasi*” [Pasal 80 ayat (3) huruf a];
- 4) tindak pidana “*membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum*” [Pasal 81 ayat (3) huruf a];
- 5) tindak pidana “*mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum*” [Pasal 82 ayat (1) huruf a];

- 6) tindak pidana “*mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang didahului dengan permufakatan jahat*” [Pasal 82 ayat (2) huruf a];
- 7) tindak pidana “*mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang dilakukan secara terorganisasi*” [Pasal 82 ayat (3) huruf a]

merupakan kejahatan-kejahatan yang tergolong ke dalam pengertian “*kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut*” (“*the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime*”).

Terhadap pertanyaan tersebut Mahkamah berpendapat:

- (a) Frasa “*kejahatan yang paling serius*” (“*the most serious crimes*”) dalam Pasal 6 ayat (2) ICCPR di atas tidaklah boleh dibaca terpisah dengan frasa berikutnya, yaitu “*sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat kejahatan itu dilakukan*” (“*in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime*”). Permohonan *a quo* adalah permohonan pengujian UU Narkotika terhadap UUD 1945. Oleh karena itu, apakah kejahatan-kejahatan sebagaimana disebut pada angka 1) sampai dengan 7) di atas termasuk ke dalam pengertian “*kejahatan paling serius*”, hal itu harus dikaitkan dengan “*hukum yang berlaku terhadap kejahatan-kejahatan narkotika tersebut pada saat dilakukan, baik hukum nasional maupun internasional*”.
- (b) Pada saat para Pemohon melakukan kejahatan narkotika, yang berakibat pada dijatuhkannya pidana mati terhadap para Pemohon, di tingkat nasional hukum yang berlaku adalah UU Narkotika, sementara itu di tingkat internasional hukum yang berlaku adalah *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988* (selanjutnya disebut Konvensi Narkotika dan Psikotropika), di mana

Indonesia merupakan negara pihak (*state party*) yaitu melalui ratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997.

- (c) UU Narkotika adalah implementasi kewajiban hukum internasional yang lahir dari perjanjian internasional, *in casu* Konvensi Narkotika dan Psikotropika, sebagaimana ditegaskan pada konsiderans “Mengingat” angka 4 dan Penjelasan Umum alinea ke-4 UU Narkotika.

Salah satu kewajiban hukum internasional yang timbul dari keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika tersebut ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (6) Konvensi dimaksud yang menyatakan, “*The Parties shall endeavour to ensure that any discretionary legal power under their domestic law relating to the prosecution of persons for offences in accordance with this article are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences, and with due regard to the need to deter the commission of such offences*”.

Kejahatan-kejahatan yang dimaksud oleh Pasal 3 ayat (6) Konvensi Narkotika dan Psikotropika tersebut tercantum dalam Pasal 3 ayat (5), yang selengkapnya menyatakan, “*The parties shall ensure that their domestic courts and other competent authorities having jurisdiction can take into account factual circumstances which make the commission of the offences established in accordance with paragraph 1 of this article particularly serious, such as:*

- (a) *the involvement in the offence of an organized criminal group to which the offender belongs;*
- (b) *the involvement of the offender in other international organized activities;*
- (c) *the involvement of the offender in other illegal activities facilitated by commission of the offence;*
- (d) *the use of violence or arms by the offender;*
- (e) *the fact that the offender holds a public office and that the offence is connected with the office in question;*
- (f) *the victimization or use of minors;*
- (g) *the fact that the offence is committed in a penal institution or in an educational institution or social service facility or in their immediate vicinity or in other places to which school children and students resort for educational, sports and social activities;*

(h) prior conviction, particularly for similar offences, whether foreign or domestic, to the extent permitted under domestic law of a Party”

Sementara itu, ayat 1 (*paragraph 1*) yang ditunjuk oleh Pasal 3 ayat (5) di atas menyatakan, antara lain, *“Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally:*

a)

i) the production, manufacture, extraction, offering, offering for sale, distribution, sale, delivery, on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation or exportation of any narcotic drug or any psychotropic substance contrary to the provisions of the 1961 Convention, the 1961 Convention as amended or the 1971 Convention;

ii) the cultivation of opium poppy, coca bush or cannabis plant for the purpose of the production of narcotic drugs contrary to the provisions of the 1961 Convention and the 1961 Convention as amended;

iii) the possession or purchase of any narcotic drug or psychotropic substance for the purpose of any of the activities enumerated in i) above;

iv) the manufacture, transport or distribution of equipment, materials or of substances listed in Table I and Table II, knowing that they are to be used in or for the illicit cultivation, production or manufacture of narcotic drugs or psychotropic substances;

v) the organization, management or financing of any offences enumerated in i), ii), iii) or iv) above;

b)

c) “

(d) Oleh karena itu, dengan menafsirkan secara sistematis (*sistematische interpretatie*) ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 3 ayat (1), ayat (5), serta ayat (6) dan kemudian dihubungkan dengan ketentuan-ketentuan dalam UU Narkotika yang dimohonkan pengujian dalam

permohonan *a quo*, tampak bahwa ketentuan-ketentuan dalam UU Narkotika yang dimohonkan pengujian tersebut adalah bentuk *national implementation* dari kewajiban hukum internasional Indonesia yang lahir dari perjanjian internasional, *in casu* Konvensi Narkotika dan Psikotropika, di mana menurut Konvensi ini kejahatan-kejahatan demikian termasuk ke dalam kejahatan-kejahatan yang sangat serius (*particularly serious*).

- (e) Penafsiran sebagaimana disebut pada huruf (d) di atas adalah sesuai dengan ketentuan umum penafsiran (*general rule of interpretation*) perjanjian internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 31 Konvensi Wina 1969 yang pada ayat (1)-nya berbunyi, “*A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of a treaty in their context and in the light of its object and purpose*” (suatu perjanjian internasional harus ditafsirkan dengan itikad baik sesuai dengan pengertian sehari-hari yang diberikan terhadap istilah-istilah dalam suatu perjanjian internasional sesuai dengan konteksnya dan dengan mengingat objek dan tujuan perjanjian internasional tersebut).

Konteks dari Konvensi Narkotika dan Psikotropika terlihat dari Pembukaan (*Preamble*) Konvensi dimaksud, alinea pertama dan kedua, yang menyatakan,

*“Deeply concerned by the magnitude of and rising trend in the illicit production of, demand for and traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, which **pose a serious threat to the health and welfare of human beings and adversely affect the economic, cultural and political foundation of society,***

*Deeply concerned also by the steadily increasing inroads into various social groups made by illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, and particularly by the fact that **children are used in many parts of the world as an illicit drug consumers market and for the purposes of illicit production, distribution and trade in narcotic drugs and psychotropic substances, which entails a danger of incalculable gravity**”.*

- (f) Jika kejahatan-kejahatan yang dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika dikatakan sebagai kejahatan-kejahatan yang sangat serius (*particularly*

serious) diperbandingkan dengan kejahatan-kejahatan yang selama ini telah diterima sebagai kelompok kejahatan paling serius (*the most serious crimes*), seperti kejahatan genosida (*genocide crime*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), maka secara substantif tidak terdapat perbedaan diantara kedua kelompok kejahatan itu. Karena, baik kejahatan-kejahatan yang tergolong ke dalam "*the most serious crimes*" maupun kejahatan-kejahatan yang dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika disebut sebagai kejahatan-kejahatan yang "*particularly serious*" tersebut sama-sama "***adversarily affect the economic, cultural and political foundation of society***" dan sama-sama pula membawa "***a danger of incalculable gravity***".

- (g) Berdasarkan uraian pada huruf (a) sampai dengan (f) di atas, telah cukup alasan untuk menyatakan bahwa kejahatan-kejahatan sebagaimana diatur dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; serta Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a UU Narkotika adalah tergolong ke dalam kelompok kejahatan yang paling serius baik menurut UU Narkotika maupun menurut ketentuan hukum internasional yang berlaku pada saat kejahatan tersebut dilakukan. Dengan demikian, kualifikasi kejahatan pada pasal-pasal UU Narkotika di atas dapat disetarakan dengan "*the most serious crime*" menurut ketentuan Pasal 6 *ICCPR*.
- (h) Bahwa, berdasarkan uraian pada huruf (a) sampai dengan (g) di atas, tidak terdapat kewajiban hukum internasional apa pun yang lahir dari perjanjian internasional yang dilanggar oleh Indonesia dengan memberlakukan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan yang diatur dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; serta Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a UU Narkotika. Sebaliknya, pemberlakuan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan dimaksud justru merupakan salah satu konsekuensi keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (6) Konvensi, yang intinya bagi negara pihak dapat memaksimalkan efektivitas penegakan hukum dalam kaitan dengan tindak pidana yang berkait dengan narkotika dan psikotropika dengan memperhatikan kebutuhan untuk mencegah kejahatan dimaksud (*to*

maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences, and with due regard to the need to deter the commission of such offences), sebagaimana telah diuraikan pada huruf (c) di atas.

- (i) Bahwa pemberlakuan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan yang diatur dalam pasal-pasal UU Narkotika yang dimohonkan pengujian, di samping sebagai konsekuensi Indonesia sebagai negara pihak (*state party*) seperti diuraikan pada huruf (h), juga didukung oleh ketentuan Pasal 24 Konvensi Narkotika dan Psikotropika yang menyatakan, “*A party may adopt more strict of severe measures than those provided by this Convention if, in its opinion, such measures are desirable or necessary for the prevention or suppression of illicit traffic*”. Dengan kata lain, dalam hubungannya dengan permohonan *a quo*, jika menurut Indonesia sebagai negara peserta Konvensi langkah-langkah yang lebih keras, dalam hal ini ancaman pidana mati, dipandang diperlukan untuk mencegah dan memberantas kejahatan-kejahatan tadi, maka langkah-langkah demikian bukan hanya tidak bertentangan tetapi justru dibenarkan dan disarankan oleh Konvensi dimaksud. Artinya Indonesia sebagai negara pihak yang menganut sistem pidana mati bagi pelaku kejahatan Narkotika tertentu berhak menetapkan pidana mati bagi para pelaku kejahatan Narkotika tersebut. Demikian pula jika pada suatu ketika Indonesia akan mengadopsi gagasan ancaman pidana penjara seumur hidup tanpa pengurangan (*life sentence without parole*) seperti yang didalilkan para Pemohon, maka hal demikian juga tidak bertentangan dengan Konvensi.
- (j) Konsekuensi yang lahir dari keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika untuk mengambil langkah-langkah secara nasional yang lebih keras dalam upaya memberantas kejahatan narkotika secara hukum adalah lebih tinggi derajat kekuatan mengikatnya dilihat dari sudut pandang kualifikasi sumber hukum internasional, sebagaimana diatur dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional (*Statute of International Court of Justice*), dibandingkan dengan pendapat Komisi HAM PBB yang berpendapat bahwa kejahatan yang berhubungan dengan obat-obatan terlarang tidak termasuk dalam kejahatan yang paling serius (*most serious crime*).

[3.25] Menimbang bahwa meskipun berdasarkan seluruh pertimbangan di atas telah nyata bahwa pemberlakuan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan tertentu dalam UU Narkotika tidak bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah memandang perlu untuk memberikan catatan penting di bawah ini:

- Sesuai dengan ketentuan Pasal 3 *Universal Declaration of Human Rights* *juncto* Pasal 6 ICCPR *juncto* UU HAM dan UUD 1945 serta berbagai Konvensi Internasional yang menyangkut Narkotika, khususnya Konvensi PBB 1960 tentang Narkotika dan Konvensi PBB 1988 tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psicotropika, ancaman pidana mati yang dimuat dalam UU Narkotika telah dirumuskan dengan hati-hati dan cermat serta tidak diancamkan pada semua tindak pidana Narkotika yang dimuat dalam UU tersebut, melainkan hanya diberikan kepada:
 - (a) produsen dan pengedar (termasuk produsen adalah penanamnya) yang melakukannya secara gelap (*illicit*), tidak kepada penyalahguna atau pelanggar UU Narkotika/Psicotropika yang dilakukan dalam jalur resmi (*licit*) misalnya pabrik obat/farmasi, pedagang besar farmasi, rumah sakit, puskesmas, dan apotek;
 - (b) para pelaku sebagaimana disebut dalam butir a di atas yang melakukan kejahatannya menyangkut Narkotika Golongan I (misalnya Ganja dan Heroin);
- Ancaman pidana mati yang dimuat dalam pasal-pasal pidana UU Narkotika juga diberikan ancaman hukuman pidana minimal khusus. Artinya, dalam menjatuhkan hukuman pada pelaku pelanggaran Pasal-pasal Narkotika Golongan I tersebut, hakim berdasarkan alat bukti yang ada dan keyakinannya dapat menghukum pelakunya dengan ancaman maksimalnya yaitu pidana mati. Sebaliknya, kalau hakim berkeyakinan bahwa sesuai dengan bukti yang ada, unsur sengaja dan tidak sengaja, pelakunya di bawah umur, pelakunya perempuan yang sedang hamil, dan sebagainya, sehingga tidak ada alasan untuk menjatuhkan hukuman maksimum, maka kepada pelakunya (walaupun menyangkut Narkotika Golongan I) dapat pula tidak dijatuhi pidana mati. Dengan demikian, jelaslah bahwa pemberlakuan pidana mati dalam kasus kejahatan Narkotika tidaklah boleh secara sewenang-wenang diterapkan oleh hakim dan ini sesuai dengan ketentuan dalam ICCPR;

- Sebagai perbandingan di bawah ini disandingkan ancaman pidana mati di tiga negara yaitu Indonesia, Malaysia, dan Singapura terhadap pelaku kejahatan Narkotika.

No	TINDAK PIDANA	INDONESIA	MALAYSIA	SINGAPURA
1.	Import, Eksport atau perdagangan gelap candu	Jumlah narkotika tidak disebut, pidana mati atau seumur hidup atau mak. 20 th dan denda mak. Rp. 50 jt.	1 kg atau lebih pidana mati. 250-1.000 gr, seumur hidup atau min. 5 th dan 6 pr.	6 kg atau lebih, mak. 30 th dan 15 pr. Min. 20 th dan 15 pr.
2.	Import, Eksport; atau perdagangan gelap morphine a. 20-30 gr. b. Lebih dari 30 gr	- ditto-	15 gr atau lebih, pidana mati 5-15 gr seumur hidup atau min. 5 th + 6 pr.	a. mak.30 th + 15 pr min. 20 th + 15 pr. b. pidana mati.
3.	Import, Eksport atau perdagangan gelap heroin. a. 10-15 gr b. 15 gr lebih.	- ditto-	- ditto-	- ditto-
4.	Import, Eksport: perdagangan gelap: ganja	Jumlah tak disebut. Seumur hidup atau mak. 20 th dan denda mak. Rp. 30 jt.	200 gr lebih, pidana mati.	10 gr atau lebih mak. 30 th + 15 pr Min. 20 th + 15 pr.
5.	Import, Eksport atau perdagangan gelap hashish atau cannabis resin	- ditto-	- ditto-	4 kg atau lebih - ditto-
6.	Produksi gelap morphine atau garamnya atau turunannya	Mak. 20 th dan denda mak. Rp. 30 jt.	15 gr atau lebih. Pidana mati.	Pidana mati.
7.	Produksi gelap heroin (diamorphine) atau garamnya atau turunannya	- ditto-	- ditto-	- ditto-
8.	Memiliki secara gelap bahan Narkotika	Ganja atau coca: mak.6 th dan denda mak. Rp. 10 jt. Narkotika lainnya: mak. 10 th atau denda mak Rp. 15 jt.	Mak. 5 th atau denda M.\$ 10.000 atau keduanya	Mak. 10 th atau denda S\$20.000 atau keduanya. Minimal 2 th atau denda S\$4.000 atau keduanya.
9.	Penyalahgunaan atau penggunaan secara tidak sah, bahan narkotika	Ganja atau coca: 2 th Narkotika lainnya: 3 th	Mak. 2 th atau denda S\$5.000	Mak. 10 th atau denda S\$20.000 atau keduanya.
10.	Pemilikan secara tidak sah alat-alat untuk penyalahgunaan narkotika (pipa jarum suntik, dll)		Mak. 2 th atau denda M\$5.000 atau keduanya.	Mak. 3 th atau denda S\$10.000 atau keduanya.

11.	Kultivasi gelap tanaman ganja, coca dan papaver somniferum	Ganja atau coca: mak. 6 th dan denda mak. Rp.10 jt Papaver Somniferum: mak. 10 th dan denda mak. Rp.15 jt.	Seumur hidup dan 6 pr. Dan penyitaan tanahnya.	Mak. 20 th atau denda S\$40.000 atau keduanya. Min. 3 th atau denda S\$5.000 atau keduanya dan penyitaan tanahnya.
12.	Perdagangan gelap narkoba lainnya (narkoba sintetis)	Pidana mati atau seumur hidup atau mak. 20 th dan denda Rp. 50 jt.	Mak. 5 th atau denda M\$20.000 atau keduanya.	Class:A Mak. 20 th + 15 pr Min. 5 th + 5 pr. Class: B Mak. 20 th +10pr Min. 3 th + 3 pr. Class:C Mak. 10 th + 5 pr Min. 2 th + 2 pr.
13.	Impor, atau Eksport gelap narkoba lainnya (narkoba sintetis)	- ditto-	- ditto-	Class:A Mak. 30 th + 15 pr Min. 5 th + 5 pr. Class: B -ditto- Class:C Mak. 20 th +15 pr Min. 3 th + 5 pr.
14.	Menghambat pelaksanaan tugas para penyidik	Mak. 5 th dan denda Rp. 10 jt	Mak. 1 th atau denda M\$. 2.000 atau keduanya	Mak. 3 th atau denda S\$5.000 atau keduanya. Min. 6 bln atau denda S\$ 1.000 atau keduanya.
15.	Tidak memberikan keterangan	Mak. 1 th atau denda Rp. 1 jt atau keduanya	- ditto-	- ditto-
16.	Memberi keterangan palsu	Mak. 5 th atau dan Rp. 10.000	Mak. 1 th atau denda M\$2.000 atau keduanya	Mak. 1 th atau denda M\$5.000 atau keduanya.

(Catatan: Pr. = pukulan rotan; M\$ = dolar Malaysia; S\$= dolar Singapura. Sumber: Romli Atmasasmita, 1987)

[3.26] Menimbang pula bahwa dengan memperhatikan sifat *irrevocable* pidana mati, terlepas dari pendapat Mahkamah perihal tidak bertentangnya pidana mati dengan UUD 1945 bagi kejahatan-kejahatan tertentu dalam UU Narkotika yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo*, Mahkamah berpendapat bahwa ke depan, dalam rangka pembaruan hukum pidana nasional dan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pidana mati, maka perumusan, penerapan, maupun pelaksanaan pidana mati dalam sistem peradilan pidana di Indonesia hendaklah memperhatikan dengan sungguh-sungguh hal-hal berikut:

- a. pidana mati bukan lagi merupakan pidana pokok, melainkan sebagai pidana yang bersifat khusus dan alternatif;

- b. pidana mati dapat dijatuhkan dengan masa percobaan selama sepuluh tahun yang apabila terpidana berkelakuan terpuji dapat diubah dengan pidana penjara seumur hidup atau selama 20 tahun;
- c. pidana mati tidak dapat dijatuhkan terhadap anak-anak yang belum dewasa;
- d. eksekusi pidana mati terhadap perempuan hamil dan seseorang yang sakit jiwa ditangguhkan sampai perempuan hamil tersebut melahirkan dan terpidana yang sakit jiwa tersebut sembuh;

[3.27] Menimbang bahwa terlepas dari gagasan pembaruan hukum sebagaimana tersebut di atas, demi kepastian hukum yang adil, Mahkamah menyarankan agar semua putusan pidana mati yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) segera dilaksanakan sebagaimana mestinya;

[3.28] Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas telah nyata bahwa Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; serta Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a UU Narkotika tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan juga tidak melanggar kewajiban hukum internasional Indonesia yang lahir dari perjanjian internasional. Oleh karenanya, telah nyata pula bahwa permohonan para Pemohon tidak beralasan;

4. KONKLUSI

Menimbang bahwa berdasarkan keseluruhan uraian tersebut di atas, maka Mahkamah berpendapat:

[4.1] Para Pemohon yang berkewarganegaraan Indonesia memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sedangkan para Pemohon yang berkewarganegaraan asing tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);

[4.2] Pemohon III dan Pemohon IV dalam Perkara Nomor 2/PUU-V/2007 yang berkewarganegaraan asing (yaitu Myuran Sukumaran dan Andrew Chan) dan Pemohon Perkara Nomor 3/PUU-V/2007 (yaitu Scott Anthony Rush) tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sehingga permohonan para Pemohon *a quo* tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);

[4.3] Ketentuan Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a dalam UU Narkotika, sepanjang yang mengenai ancaman pidana mati, tidak bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, sehingga permohonan pengujian pasal-pasal *a quo* tidak beralasan dan oleh karena itu permohonan para Pemohon harus ditolak;

5. AMAR PUTUSAN

Dengan mengingat Pasal 56 ayat (1) dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316);

MENGADILI:

[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*);**

Demikianlah diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim Konstitusi pada hari Selasa 23 Oktober 2007 oleh sembilan Hakim Konstitusi, yang diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum pada hari ini, Selasa 30 Oktober 2007, oleh kami, Jimly Asshiddiqie sebagai Ketua merangkap Anggota, Abdul Mukthie Fadjar, H.A.S. Natabaya, I Dewa Gede Palguna, Soedarsono, H. Harjono, H. Achmad Roestandi, H.M. Laica Marzuki, dan Maruarar Siahaan, masing-masing sebagai anggota dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti serta dihadiri oleh para Pemohon dan Kuasa para Pemohon, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, serta Pihak Terkait Langsung Badan Narkotika Nasional;

KETUA,

TTD.

Jimly Asshiddiqie
ANGGOTA-ANGGOTA

TTD.

Abdul Mukthie Fadjar

TTD.

H.A.S. Natabaya

TTD.

I Dewa Gede Palguna

TTD.

Soedarsono

TTD.

H. Harjono

TTD.

H. Achmad Roestandi

TTD.

H. M. Laica Marzuki

TTD.

Maruarar Siahaan

6. PENDAPAT BERBEDA (*DISSENTING OPINIONS*)

Terhadap putusan Mahkamah tersebut di atas, empat orang Hakim Konstitusi mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinions*).

Hakim Konstitusi H. Harjono khusus mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon Warga Negara Asing. H. Achmad Roestandi mempunyai pendapat berbeda mengenai Pokok Permohonan. Sedangkan H.M. Laica Marzuki, dan Maruarar Siahaan mempunyai pendapat berbeda baik mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) maupun Pokok Permohonan, yang selengkapnya sebagai berikut:

[6.1] Hakim Konstitusi H. Harjono:

Bahwa di antara Pemohon dalam perkara *a quo* terdapat warga negara asing yaitu: Myuran Sukumaran, dan Andrew Chan dalam Perkara Nomor 2/PUU-V/2007, serta Scoth Anthony Rush dalam Perkara Nomor 3/PUU-V/2007. Dalam permohonan Nomor 2/PUU-V/2007 Pemohon warga negara asing (WNA) memohon agar Mahkamah menyatakan bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena pasal *a quo* menyatakan bahwa yang mempunyai kualifikasi sebagai pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah perorangan warga negara Indonesia. Dengan adanya ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK akan menyebabkan Pemohon yang berstatus WNA tidak mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah. Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945 yang mengatur Hak Asasi Manusia memberikan hak kepada WNA, karena WNA termasuk dalam pengertian “setiap orang” yang haknya dijamin dalam dalam UUD 1945 dalam ketentuan tentang Hak Asasi Manusia (Bab XA UUD 1945).

Bab XA UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia menggunakan kata “setiap orang” dalam menyebutkan hak-hak yang diakui secara konstitusional yaitu hak-hak dalam Pasal 28A s.d. 28J. Adalah jelas bahwa dengan disebutnya setiap orang maka pengakuan hak tersebut diberikan kepada setiap orang, yang artinya setiap manusia artinya termasuk di dalamnya orang yang berstatuskan warga negara asing. Namun demikian tidak berarti bahwa dalam sistem hukum negara Indonesia secara otomatis setiap orang diperlakukan dan mendapatkan hak yang sama tanpa mempertimbangkan status kewarganegaraannya. Praktik dibuatnya perjanjian internasional antar negara yang bersifat bilateral yang di dalam perjanjian tersebut dicamtumkan perlindungan terhadap warga negara dari negara lain membuktikan bahwa ada masih adanya perbedaan hak antara warga negara sendiri dengan warga negara asing. Dalam hubungannya dengan berlakunya undang-undang dapatlah dibedakan antara undang-undang yang memang diperuntukkan khusus kepada warga negara asing, undang-undang yang diperuntukkan khusus bagi warga negara Indonesia, dan undang-undang yang diperuntukkan baik bagi warga negara Indonesia maupun warga negara asing. Dalam kaitannya dengan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 ketiga

macam undang-undang tersebut mempunyai karakteristik berbeda. Sebuah undang-undang yang semata-mata dimaksudkan berlaku untuk warga negara tentulah tidak beralasan apabila ada seorang warga negara asing yang memasalahkan kesahannya di depan Mahkamah Konstitusi, karena jelas WNA yang bersangkutan tidak mempunyai kepentingan. Undang-undang yang semata-mata ditujukan kepada warga negara asing, apabila ada warga negara asing yang memasalahkan kesahannya maka hal tersebut akan berkaitan dengan dua hal, pertama adalah menyangkut ada tidaknya hak warga negara asing tersebut, dan yang kedua berkaitan dengan kedaulatan negara untuk membuat aturan yang diperlakukan di wilayahnya. Aturan-aturan yang berkaitan dengan imigrasi yang di dalamnya terdapat *legal policy* (kebijakan hukum) yang memang semata-mata ditujukan kepada imigran tentulah tidak dapat dipersoalkan kesahannya oleh WNA meskipun WNA tersebut tidak diuntungkan oleh aturan tersebut, karena memang aturan tersebut ditujukan kepadanya dan kewenangan negara merupakan pencerminan dari sebuah kedaulatan negara yang ditujukan ke luar. Adanya hak warga negara asing untuk mempersoalkan undang-undang yang khusus ditujukan untuk orang asing dapat saja timbul oleh adanya ketentuan lain yaitu adanya perjanjian internasional baik bersifat bilateral maupun multilateral antara negara asal WNA tersebut dengan pemerintah negara Indonesia. Pada undang-undang yang substansinya berlaku baik terhadap warga negara Indonesia dan warga negara orang asing maka apabila substansi undang-undang tersebut merugikan warga negara asing berarti secara otomatis juga akan merugikan warga negara Indonesia. Dalam pengujian undang-undang, sebuah putusan Mahkamah bersifat *erga omnes*, artinya, apabila sebuah undang-undang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, hal demikian tidak hanya berlaku terhadap Pemohon saja tetapi juga berlaku terhadap semua orang yang dirugikan oleh undang-undang yang diuji yang termasuk di dalamnya adalah warga negara Indonesia. Materi undang-undang yang dimohonkan untuk diuji oleh Pemohon WNA dalam perkara *a quo* adalah materi yang berlaku baik untuk warga negara asing maupun untuk warga negara Indonesia. Apabila terdapat suatu permohonan yang diajukan oleh WNA sedangkan terhadap substansi yang dimohonkan juga terdapat kepentingan warga negara Indonesia, tetapi Mahkamah menolak hanya atas dasar semata-mata pemohonnya adalah WNA hal demikian akan menimbulkan tertundanya kepastian hukum karena harus menunggu sampai ada warga negara

Indonesia yang mengajukan permohonan dan untuk dapat diperiksa oleh Mahkamah pemohon tersebut harus memenuhi syarat-syarat baik kualifikasi maupun *legal standing*. Dengan berdasarkan pertimbangan tersebut seharusnya Mahkamah memberikan status *legal standing* kepada Pemohon WNA dalam kasus *a quo*. Pemberian status *legal standing* tersebut dapat dilakukan oleh Mahkamah tanpa harus mengabulkan permohonan Pemohon untuk menyatakan Pasal 51 ayat (1) UU MK sebagai bertentangan dengan UUD 1945 tetapi cukup dengan melakukan penafsiran secara luas terhadap Pasal 51 ayat (1) UU MK.

[6.2] Hakim Konstitusi H. Achmad Roestandi:

Perdebatan pro dan kontra tentang penjatuhan pidana mati telah berlangsung selama berabad-abad dan hingga kini masih terus berkembang. Oleh karena itu, dalam Pendapat Berbeda ini, saya akan memfokuskan analisis pada masalah konstusionalitas, dengan penjelasan sebagai berikut:

Bahwa para Pemohon beranggapan materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang berkaitan dengan pidana mati, yang dimuat dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, 80 ayat (2) huruf a, 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 bertentangan dengan UUD 1945.

Terhadap dalil para Pemohon itu saya berpendapat sebagai berikut:

Pasal 28A UUD 1945 berbunyi:

"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya."

Dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 ditegaskan hak hidup itu merupakan salah satu hak asasi **yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun**. Frasa "yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun" artinya mutlak, tidak dapat dibatasi, tidak dapat dikurangi, dan tidak dapat ditunda. Dengan demikian pembatasan yang dimungkinkan oleh Pasal 28J ayat (2) tidak bisa diberlakukan terhadap hak hidup.

Tujuan utama dari pidana mati adalah mencabut hak hidup seseorang dengan sengaja. Oleh karena itu secara terang benderang bertentangan dengan Pasal 28A *juncto* Pasal 28I ayat (1).

Penjatuhan pidana mati berbeda dengan terbunuhnya seseorang dalam peperangan, atau terbunuhnya seseorang dalam rangka menangkap penjahat.

Tujuan utama dari tindakan yang dilakukan oleh tentara dalam peperangan atau pembunuhan yang dilakukan oleh Polisi dalam menangkap penjahat, bukan dengan niat sengaja untuk membunuh, tetapi untuk **melumpuhkan** musuh atau penjahat. Sekiranya dalam pencapaian tujuan utama (yaitu melumpuhkan musuh atau penjahat) itu terjadi pembunuhan, maka pembunuhan itu bukan merupakan tujuan utama, melainkan merupakan suatu kejadian yang bersifat **eksesif**.

Kita bisa menggunakan instrumen internasional, semisal *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), sebagai salah satu alat pembanding dalam rangka menemukan penafsiran yang paling tepat atas Pasal 28I ayat (1).

Namun sejak awal seyogyanya diwaspadai bahwa ada berbagai perbedaan antara Pasal 28I ayat (1) dengan Pasal 4 ICCPR, yaitu:

a. **Istilah yang digunakan:**

- 1) Pasal 28I ayat (1) menggunakan istilah **hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun** (*right that cannot be limited under any circumstances*)
- 2) Pasal 4 ICCPR menggunakan istilah *non derogable rights*

b. **Jumlah hak yang disebut:**

- 1) Pasal 28I hanya menyebut 7 buah hak asasi
- 2) Pasal 4 ICCPR menyebut 8 buah hak asasi. Hak asasi yang kedelapan adalah hak untuk tidak dipenjara semata-mata atas *contractual obligations*

c. **Sistematika Pengaturan:**

- 1) Dari 7 hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun yang disebut dalam Pasal 28I ayat (1), ada beberapa hak yang tidak disebut secara **spesifik** dalam pasal lain dari UUD 1945 dan **tiba-tiba** muncul dalam Pasal 28I ayat (1), yaitu hak untuk tidak diperbudak dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.
- 2) Keseluruhan (kedelapan) hak asasi manusia (*non derogable rights*) yang disebut dalam Pasal 4 ICCPR secara spesifik disebut dalam pasal lain dari ICCPR

d. **Gradasi (tingkat) Pembatasan:**

- 1) Dalam Pasal 28I ayat (2) larangan pembatasan terhadap ketujuh hak asasi itu bersifat **mutlak**, artinya tidak boleh diadakan pembatasan dalam keadaan apa pun. Oleh karena itu pembatasan yang dimungkinkan oleh Pasal 28J ayat (2) tidak dapat diberlakukan terhadap hak asasi yang disebut dalam Pasal 28I ayat (2)
- 2) Dalam Pasal 4 disebutkan bahwa pembatasan terhadap hak asasi pada umumnya bisa dilakukan "**dengan syarat-syarat keadaan darurat umum yang mengancam kehidupan negara**". Tetapi syarat keadaan darurat itu tidak dapat diberlakukan (*non derogable*) terhadap hak asasi yang disebut dalam Pasal 4.

Pembatasan terhadap Pasal 6, 8 ayat (1) dan (2), 11, 15 dan 18 masih mungkin dilakukan dengan alasan lain yang secara tegas disebutkan dalam pasal-pasal tersebut. Sementara itu pembatasan tidak boleh dilakukan terhadap hak untuk tidak disiksa (*vide* Pasal 7), hak untuk tidak diperbudak dan diperhamba (*vide* Pasal 8), hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum (*vide* Pasal 16) dan hak untuk tidak dipenjara karena tidak mampu memenuhi kontrak (Pasal 18).

Atas dasar uraian tersebut diatas, saya berpendapat bahwa larangan pembatasan terhadap tujuh jenis hak asasi manusia yang tercantum dalam Pasal 28I ayat (1) adalah bersifat mutlak. Pembatasan sebagaimana diatur oleh Pasal 28J ayat (2) tidak dimungkinkan terhadap ketujuh jenis hak asasi tersebut. Sebab jika pembatasan dalam Pasal 28J ayat (2) berlaku juga terhadap hak-hak yang disebut dalam Pasal 28I ayat (1), maka perumus UUD 1945, *quad non*, telah memuat Pasal yang sia-sia atau tidak berguna.

Saya berpendapat bahwa instrumen internasional bisa digunakan sebagai salah satu acuan, dan dapat digunakan sebagai bandingan untuk memperkaya cakrawala penalaran dalam menafsirkan undang-undang dasar. Tetapi manakala terdapat perbedaan yang tegas antara instrumen internasional itu dengan UUD 1945, sebagai Hakim Konstitusi, saya harus mengutamakan UUD 1945. Sebab, sebagai Hakim Konstitusi, saya diberikan amanat dan wewenang konstitusional untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Bukan tugas saya untuk menguji undang-undang terhadap instrumen internasional. Lebih-lebih lagi bukan tugas saya untuk menguji UUD 1945 terhadap instrumen internasional.

Sebagai pemeluk agama Islam, saya bukan hanya memahami tetapi meyakini kebenaran mutlak yang tersurat dalam seluruh kandungan kitab suci Al-Qur'an, termasuk bahwa untuk jenis kejahatan yang sangat terbatas (yaitu perampokan dan pembunuhan) dapat dijatuhi pidana mati. Untuk pembunuhan, pidana mati merupakan alternatif terakhir, setelah keluarga korban tidak bersedia menerima ganti kerugian (*diyat*). Bagi saya ketentuan pidana Islam merupakan hukum suci (*divine law* atau *lex divina*) dan sekaligus merupakan hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) yang seyogianya membimbing pelaksanaan hukum positif.

Namun ada perbedaan paradigma antara pelaksanaan hukum positif dengan hukum (norma) agama, sebagai akibat dari sifat yang berbeda di antara keduanya. Hukum positif (norma hukum) bersifat *eksternal*, sedangkan norma agama bersifat *internal*. Norma hukum dianggap telah sempurna dilaksanakan apabila telah dilaksanakan secara **lahiriyah**. Sementara itu norma agama baru dianggap telah sempurna dilaksanakan, jika selain telah dilaksanakan secara lahiriyah, juga dilandasi oleh **motivasi (niat)** yang ikhlas dari hati nurani manusia dibalik pelaksanaan **lahiriyah** tersebut.

Jika dilihat dari hukum positif, pelaksanaan pidana mati memang sangat mencemaskan, karena setelah pidana mati dilaksanakan tidak ada lagi upaya yang terbuka untuk memperbaikinya. Hal ini sungguh dapat dipahami karena hukum positif tidak mempertimbangkan penghisaban kembali yang akan terjadi di hari akhirat nanti. Hukum positif hanya mengatur kehidupan duniawi (*mundane*). Sedangkan hukum agama selain mengatur kehidupan duniawi juga berkaitan dengan kehidupan ukhrowi (*transedental*).

Oleh karena itu, pelanggaran terhadap norma agama, bukan hanya dirasakan sebagai kejahatan (*crime*) yang mengganggu ketertiban sosial semata, tetapi juga dirasakan sebagai dosa (*sin*) yang akan tetap diperhitungkan di hari pembalasan (*yaumiddin*) atau di hari perhitungan (*yaumul hisab*) nanti. Putusan pengadilan di dunia, bukan berarti penyelesaian tuntas yang menjamin keadilan sepenuhnya bagi mereka yang beriman kepada hari akhirat. Kesalahan penjatuhan pidana mati diyakini tetap akan diperhitungkan kembali diakhirat nanti. Oleh karena perbedaan paradigma itulah, saya dapat memahami bahwa norma agama membolehkan penjatuhan pidana mati bagi pelaku kejahatan tertentu.

Namun demikian, masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang *pluralistik*, yang terdiri dari berbagai suku bangsa, bahasa, budaya, dan agama. Bangsa yang pluralistik itu telah mengadakan kesepakatan (*konsensus*) nasional, yang tertuang dalam Pancasila dan UUD 1945, sebagai hukum dasar (*fundamental law*) dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. *Fundamental law* itulah yang merupakan **hukum positif tertinggi** yang harus dijadikan pegangan tertinggi oleh semua warga negara, termasuk oleh saya selaku Hakim Konstitusi dalam memutus perkara pengujian undang-undang.

Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa hak hidup adalah hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun, oleh karena itu pidana mati yang tujuan utamanya dengan sengaja mencabut hak hidup seseorang bertentangan dengan UUD 1945.

Kesimpulan

Berdasarkan alasan-alasan yang telah dikemukakan diatas, saya berpendapat bahwa permohonan para Pemohon *a quo* seharusnya dinyatakan dikabulkan.

[6.3] Hakim Konstitusi HM. Laica Marzuki:

Para Pemohon I, 1. Edith Yunita Sianturi (WNI). 2.Rani Andriani (Melisa Aprilia) (WNI). 3. Myuran Sukumaran (WNA). 4. Andrew Chan (WNA) dan Pemohon II, Scott Anthony Rush (WNA), memohonkan pengujian 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 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (selanjutnya disebut UU Narkoba) – sepanjang kata-kata '*pidana mati atau*' – terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) ;

Pasal-pasal UU Narkoba yang dimohonkan pengujian undang-undang oleh para Pemohon I dan II dimaksud, berbunyi sebagai berikut :

- Pasal 80 ayat (1) huruf a UU Narkoba,

(1) Barangsiapa tanpa hak dan melawan hukum:

- a. memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I, dipidana dengan *pidana mati atau* pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua

puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);

- Pasal 80 ayat (2) huruf a UU Narkoba,

(2) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

a. ayat (1) huruf a didahului dengan pemufakatan jahat, dipidana dengan *pidana mati atau* pidana penjara seumur hidup atau penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah);

- Pasal 80 ayat (3) huruf a UU Narkoba,

(3) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

a. ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan *pidana mati atau* pidana penjara seumur hidup atau penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah);

- Pasal 81 ayat (3) huruf a UU Narkoba,

(3) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

a. *ayat* (1) huruf a, dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan *pidana mati atau* pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah);

- Pasal 82 ayat (1) huruf a UU Narkoba,

(1) Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum:

a. *mengimpor*, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkoba Golongan I, dipidana dengan *pidana mati atau* pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);

- Pasal 82 ayat (2) huruf a UU Narkoba,

(2) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didahului dengan pemufakatan jahat, maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

a. ayat (1) huruf a, dipidana dengan *pidana mati atau* pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah);

- Pasal 82 ayat (3) huruf a UU Narkoba,
 - (3) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:
 - a. ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan *pidana mati atau* pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 3.000.000.000,00 (tiga milyar rupiah);

Para Pemohon I dan II memandang pasal-pasal UU Narkoba dimaksud bertentangan dengan :

- Pasal 28A UUD 1945 :

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya.
- Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 :

(1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

Pertama-tama, perlu kiranya dipertimbangkan, apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) guna mengajukan permohonan pengujian undang-undang dalam perkara ini. Para Pemohon I, Myuran Sukumaran dan Andrew Chan, dan Pemohon II, Scott Anthony Rush, adalah warga negara Australia, bukan warga negara Indonesia.

Pasal 51 ayat (1) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, mensyaratkan bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan.

Merujuk Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tersebut, niscaya para pemohon dimaksud yang *notabene* berstatus warga negara asing (WNA) tidak dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang.

Namun tatkala pasal-pasal UU Narkoba yang dimohonkan pengujian itu berpaut dengan hak untuk hidup (*right to life*) bagi setiap orang, sebagaimana dijamin oleh konstitusi, vide Pasal 28A UUD 1945 dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, niscaya suatu ketentuan undang-undang, *wet*, *Gesetz*, seperti halnya

in casu Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK, tidaklah dapat menghambat upaya permohonan pengujian terhadap pasal-pasal undang-undang yang berpaut dengan *the matter of life and death* itu, termasuk bagi orang-orang yang berstatus warga negara asing di negeri ini. Hak untuk hidup (*right to life*) adalah *basic right*. *Basic right* merupakan *inherent dignity* yang melekat dalam diri setiap manusia karena dia adalah manusia. Suatu *basic right* tidak dapat disimpangi oleh undang-undang, *wet, Gesetz*.

Dalam pada itu, konstitusi menjamin perlakuan yang sama bagi setiap orang di hadapan hukum. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, berbunyi, '*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*'. Kata 'setiap orang' dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tidak sekadar mencakupi *citizen right* tetapi merupakan *equal right* bagi setiap orang dalam wilayah Republik Indonesia.

Putusan *Bundesverfassungsgericht* Jerman, bertanggal 22 Mei 2006, mengabulkan permohonan **constitutional complaint** ('*Verfassungsbeschwerde*') dari seorang mahasiswa asing, berkebangsaan *Marokko*, yang menganggap upaya pencegahan data screening ('*Rasterfahndung*'), yang diadakan oleh *The Federal Policy Agency* ('*Bundeskriminalamt*') guna mengantisipasi bahaya teroris sesudah peristiwa 11 September 2001, bertentangan dengan *the right for informational self-determination* yang dijamin oleh *Grundgesetz* Republik Federasi Jerman.

Dalam pada itu, Mahkamah Konstitusi Mongolia, lazim disebut *Constitutional Tsets* (atau *Tsets*) mengakui hak warga negara asing dan mereka yang tidak memiliki kewarganegaraan, yang tidak tinggal secara sah di wilayah negara Mongolia mengajukan permohonan justisial kepada *Constitutional Tsets* atau *Tsets* dimaksud (Majalah *Konstitusi*, No. 17, November-Desember 2006, halaman 13).

Memberlakukan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK dalam perkara ini berarti menghambat upaya *setiap orang* guna memohonkan pengujian undang-undang terhadap suatu *basic right* yang dijamin konstitusi. Memberlakukan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK berarti mengingkari konstitusi, *in casu* Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Oleh karena itu, beralasan kiranya apabila Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK dikesampingkan (*opzij leggen, to put aside, exception d'illegalite*), khusus dalam perkara ini. Mahkamah Konstitusi pernah menyampingkan Pasal 50 UU MK dalam Putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003, tanggal 23 Desember 2003 a.n. Pemohon Machri Hendra, SH, sebelum Mahkamah menyatakan Pasal 50 UU MK seterusnya dinyatakan tidak mengikat secara hukum, berdasarkan Putusan Perkara Nomor 066/PUU-II/2004, tanggal 12 April 2005, a.n Pemohon Dr. Elias L. Tobing dan Dr. RD. H. Naba Bunawan, MM, MBA.

RI pada saat ini termasuk 68 negara yang masih memberlakukan pidana mati, atau hukuman mati (*doodstraf, death penalty, capital punishment*), sebagaimana *in casu* dalam pasal-pasal narkoba yang dimohonkan pengujian. Terdapat 129 negara yang tergolong negara abolisionis. yang telah menghapuskan pidana mati.

Pada perubahan Kedua UUD 1945, tepatnya pada tanggal 18 Agustus 2000, diberlakukan Pasal 28A UUD 1945, yang berbunyi, '*Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya*', disamping Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, berbunyi, '*Hak untuk hidup, dst,dst, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*'.

Kedua pasal konstitusi dimaksud mengatur hak untuk hidup (*right to life*) bagi setiap orang. Frasa Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, '*Hak untuk hidup ... adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*' mempernyatakan bahwasanya hak untuk hidup atau *right to life* tergolong *non-derogable rights*, atau *non-derogable human rights*. Hak untuk hidup (*right to life*) tidak dapat disimpangi, dikesampingkan, apalagi di-negasi, termasuk tidak dapat dibatasi oleh suatu kaidah hukum yang lebih rendah.

Hak untuk hidup (*right to life*) merupakan *basic right*, tidak dapat dibatasi oleh undang-undang, *wet, Gesetz* yang derajatnya lebih rendah. Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 dan Article 29 (2) UDHR tidak dapat diberlakukan. *Basic Rights* mengikat langsung ketiga bidang kekuasaan negara guna menaati dan menghormatinya. Article 1 (3) *Grundgezet* Republik Federal Jerman, berbunyi, '*.... basic rights are binding on legislature, executive and judiciary as directly valid law*'.

Tatkala pidana mati atau hukuman mati masih dipertahankan berarti terjadi suatu *contradictio in se (tegenspraak in zich zelf)* terhadap *basic right* itu sendiri.

Beralasan kiranya, agar 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 UU Narkoba – sepanjang kata-kata '*pidana mati atau*' – dinyatakan tidak mengikat secara hukum, karena bertentangan dengan Pasal 28A UUD 1945 dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Ke depan, pidana mati, atau hukuman mati (*doodstraf, death penalty, capital punishment*) seharusnya tidak diberlakukan lagi terhadap semua kejahatan (*abolitionist for all crimes*).

Lagi pula, pidana mati, atau hukuman mati (*doodstraf, death penalty, capital punishment*) tidak dapat dipulihkan (*herstel met de vorige toestand*) tatkala terhukum kelak tidak ternyata bersalah. Contoh klasik, di kala abad ke 18, *Jean Calas* dijatuhi pidana mati oleh Pengadilan Toulouse, Perancis karena didakwa membunuh puteranya sendiri. Dia tidak terbukti melakukan pembunuhan yang didakwakan namun telah menjalani eksekusi. *Marchese de Cesare Bonesana Beccaria* (1738 – 1794), ahli hukum dan pemikir berkebangsaan Italia mencatat tragedi *Jean Calas* itu dalam bukunya *Dei delitti e delle pene* (1764). *Beccaria* mengutuk pidana mati dan penyiksaan. Baginya, pencegahan kejahatan adalah melalui upaya pendidikan. Pidana mati dipandanginya bertentangan dengan *du contract social*. Negara tidak berhak memidana mati seseorang. *Cesare Beccaria* mempertanyakan, '*What is the right whereby men presume to slaughter their fellow?*' (C. of E. Doc. 4509)

Hidup adalah karunia ALLAH, tidak dapat dicabut oleh siapapun. *Article 2 The Cairo Declaration on Human Rights in Islam (1990)*, berbunyi, '*Life is a God-given gift and the right to life is guaranteed to every human being. It is the duty of individuals, societies and states to protect this right from any violation, and it is prohibitas to take away life except for a Shari'ah – prescribed reason*'. Hanya ALLAH jua yang dapat mencabut hidup dan kehidupan seseorang, melalui titah Nya. *Article 2 (c), The Cairo Declaration* berbunyi, '*The preservation of human life throughout the term willed by God prescribed by Shari'ah*'. Shari'ah secara harfiah bermakna jalan setapak menuju mata air. Mata air dalam konteks shari'ah

bermakna bersumber pada Allah (lebih jauh, *Al Munjid*, Dar el-Machreq sarl, Beirut, Lebanon, 2000:383).

'Wer hat dir, Henker, diese Macht über mich gegeben', kata Gretchen dalam drama *Kerker* (*Gustav Radbruch*, 1950 : 270). Siapa gerangan, wahai sang algojo, yang memberimu kewenangan ini guna mengakhiri hidup saya?

Berdasarkan pertimbangan di atas, seyogianya Mahkamah mengabulkan seluruh permohonan Para Pemohon I dan II dalam perkara ini.

[6.4] Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan:

LEGAL STANDING

Adanya Pemohon yang berkewarganegaraan asing, yaitu Myuran Sukumaran, dan Andrew Chan pada Perkara nomor 2/PUU-V/2007 serta Scott Anthony Rush, pada perkara nomor 3/PUU-V/2007, memerlukan pertimbangan sebelum memasuki substansi permohonan, yang menyangkut kedudukan hukum bagi Pemohon yang dipersyaratkan oleh Pasal 51 ayat (1) UU MK, yaitu Pemohon pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dalam kualifikasi perorangan harus seorang warga negara Indonesia. Persyaratan yang disebut dalam pasal 51 ayat (1) tersebut dilihat dalam konteks permohonan sekarang, memerlukan tafsiran sebagai berikut:

Bahwa diadopsinya Hak-Hak Asasi Manusia dalam UUD 1945 sebagai hukum tertinggi (*basic norm*), memiliki konsekuensi tersendiri, yaitu Hak Asasi manusia tersebut ikut serta menjadi tolok ukur dalam menilai konstitusionalitas undang-undang yang mempengaruhi dan menyangkut harkat dan martabat manusia yang berada diwilayah hukum negara, *in casu* Republik Indonesia. Sehingga oleh karenanya hak konstitusional yang diartikan dalam pasal 51 ayat (1) UU MK meliputi juga hak fundamental atau hak asasi manusia yang tidak semata-mata memiliki daya laku nasional, melainkan juga universal.

Ratifikasi *International Covenan on Civil and Political Rights*, dan beberapa instrumen HAM International lain, menyebabkan adanya kewajiban international Indonesia untuk terikat memberi perlindungan terhadap setiap orang yang berada diwilayahnya secara sah dan untuk diakui sebagai pribadi didepan hukum. Pasal

16 ICCPR merumuskan bahwa, "*Everyone shall have the rights to recognition everywhere as person before the law*". Rumusan kata *everyone* dan *everywhere* memperjelas bahwa seorang manusia harus diakui haknya sebagai pribadi hukum, sehingga memiliki hak-hak hukum baik di negaranya maupun dinegara lain.

Pasal 2 (1) *Covenan* menentukan bahwa tiap negara pihak pada *covenan* wajib menghormati dan menjamin bagi setiap orang di wilayahnya dan yang tunduk pada yurisdiksinya, hak-hak yang diakui dalam *covenan* tanpa perbedaan apapun, seperti ras, warna kulit, kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, kewarganegaraan atau asal usul sosial, kelahiran dan status lainnya. Kewajiban untuk memberikan *national treatment* sebagai *minimum standard* mengikat Negara RI dalam pergaulan Internasional berkenaan dengan posisinya sebagai pihak dalam kovenan dimaksud.

Pendekatan perlakuan yang sama dalam pasal 28I ayat (2) UUD 1945, yang mengatur tentang perlakuan yang sama, juga memberi kewajiban kedudukan hukum demikian, yang dapat ditarik dari perkataan "tiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif...".

Perlindungan HAM dalam Bab XA UUD 1945, yang diberikan pada "setiap orang" dan diratifikasinya ICCPR dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 pada tanggal 28 Oktober 2005, telah melahirkan kewajiban konstitusional Negara R.I. untuk menjunjung tinggi kewajiban internasionalnya sebagaimana ditentukan dalam ICCPR tersebut, sehingga dengan demikian, secara yuridis mengandung implikasi perubahan terhadap pasal 51 ayat (1) UU 24 Tahun 2003, perubahan mana juga secara sah mempunyai akibat terhadap penerapannya sedemikian rupa sehingga mengakibatkan diperluasnya *legal standing* dalam mengajukan permohonan pengujian undang-undang, sepanjang yang didalilkan menyangkut **hak asasi manusia sebagai tolok ukur pengujian**, sehingga oleh karenanya bunyi pasal tersebut, dalam hal-hal tertentu telah diperluas mencakup orang asing yang bukan warga negara.

Akan tetapi dengan pernyataan demikian, tidak harus diartikan bahwa hak asasi seorang warga negara asing menjadi sama dengan hak asasi seorang warganegara, sehingga boleh mempersoalkan kebijakan-kebijakan negara yang menyangkut warga negara. Memang pemuatan hak-hak asasi manusia secara

lengkap dalam Bab XA, dengan rumus "**setiap orang berhak...**" tanpa melakukan pembedaan antara hak asasi seorang warga negara dengan orang asing, dapat menimbulkan kesalahpahaman dan kekhawatiran, meskipun tidak beralasan. Konstitusi India secara tegas membagi *fundamental rights dalam* Bab III, menjadi dua bagian, yaitu (a) yang hanya ada bagi warga negara, dan (b) yang ada bagi semua "*orang*" termasuk bagi orang asing, yang meliputi (i) hak atas perlindungan yang sama didepan hukum, (ii) hak untuk tidak dituntut dengan hukum pidana yang berlaku surut, *double jeopardy* (diadili kembali setelah adanya putusan yang berkekuatan), (iii) hak untuk hidup dan hak atas kebebasan pribadi, dan lain-lain (Durga Das Basu, 2003: 69). Akan tetapi tanpa penegasan atas pembedaan demikianpun, dari sifat hakekat dan hubungan warganegara dengan negaranya, meskipun UUD 1945 menggunakan rumus "*setiap orang*", dapat diketahui dengan jelas bahwa tidak dengan sendirinya semua hak asasi yang terdapat dalam Bab XA tersebut berlaku juga terhadap orang asing. Hak-hak politik yang sangat erat berhubungan dengan kewajiban warganegara terhadap negaranya, mengakibatkan dengan sendirinya dapat dipahami bahwa hak sipil dan politik warga negara yang hanya dapat diperoleh karena kedudukannya sebagai warganegara, tidak sama dengan hak-hak asasi dari orang asing, yang juga memperoleh perlindungan sama di depan hukum Indonesia. Warga negara memperoleh hak yang dijamin untuk turut serta dalam pemerintahan, untuk dipilih dan memilih, menduduki jabatan publik dan pekerjaan tertentu, serta hak-hak lain yang terkait erat dengan posisinya sebagai warga negara Indonesia, yang secara alamiah tidak diperoleh orang asing. Praktik-khususnya praktik peradilan melalui putusan-putusannya, akan memperjelas pembedaan hak-hak asasi yang hanya untuk warganegara dan hak-hak asasi yang juga dimiliki oleh warganegara asing, yang harus dijamin dan dilindungi oleh sistem hukum dan peradilan Indonesia.

Khusus Pemohon yang berkewarganegaraan asing dalam permohonan *a quo*, yang menyangkut pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, untuk menguji ancaman pidana mati yang telah dijatuhkan terhadap mereka dalam perkara pidana oleh Hakim peradilan umum, terhadap pasal-pasal dalam UUD 1945 mengenai hak untuk hidup, hemat kami merupakan hak asasi yang termasuk dalam ruang lingkup "**setiap orang**", yang tidak terbatas hanya kepada warga negara, melainkan juga orang asing yang bukan warga negara. Hal tersebut timbul bukan hanya karena Indonesia telah menerima

keterikatan dengan ICCPR yang meletakkan kewajiban internasional demikian, akan tetapi juga karena komitmen Indonesia dalam *ikut memelihara ketertiban dunia* melalui perlindungan HAM yang diakui bersifat universal. Keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi HAM Internasional, secara timbal balik juga melahirkan hak secara juridis dan moral pada Negara Indonesia untuk meminta pelaksanaan kewajiban internasional negara lain, peserta Covenan atau bukan, untuk melindungi dan menjamin HAM warganegara Indonesia di luar negeri secara sama dengan *minimum standard of national treatment*, yang kasusnya cukup banyak.

Praktik negara-negara lain yang menerima *locus standi* bagi orang asing untuk memperoleh *access to justice* melalui mekanisme peradilan, dalam rangka upaya memperoleh perlindungan hak-hak asasi orang asing yang dilanggar oleh peraturan perundang-undangan negara yang menerima orang asing tersebut, baik yang tinggal sementara maupun yang bukan, cukup kaya. Terlepas dari data dalam keterangan tertulis yang diajukan Ahli Pemohon menyangkut *Access by non-citizens to court procedure involving constitutional review of legislation* di beberapa negara, yang boleh jadi dilihat lebih merupakan *constitutional complain* dari pada *judicial review* dalam perspektif kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, kita juga dapat menemukan beberapa putusan atau peraturan yang memberi akses demikian dalam praktik peradilan negara-negara lain.

- *Asakura v. City of Seattle, 265 US 332 (1924)* menyangkut keluhan Penggugat warga negara Jepang pengusaha rumah gadai, yang tinggal di Seattle, mengajukan pengujian terhadap peraturan kota yang melarang orang asing untuk berusaha di bidang rumah gadai, dan hanya memberi izin semacam itu terhadap warga negara. Peraturan tersebut membatalkan peraturan sebelumnya, yang memberi izin usaha semacam itu juga kepada warga negara Jepang, yang didasarkan perjanjian internasional antara Jepang dengan Amerika Serikat.
- *Cabell v. Chavez-Salido, 454 U.S. 432(1982)* menyangkut pengujian seorang bukan warga negara atas pasal 1031(a) Of Cal.Govt Ann, yang mensyaratkan bahwa *public officers or employees declared by law to peace officers*, haruslah warga negara Amerika. Meskipun Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tingkat pertama yang menyatakan peraturan itu inkonstitusional, tetapi *legal standing* pemohon tidak ditolak.

- *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, 126 S.Ct.2749*, yang menyangkut legalitas dari Pengadilan Militer yang dibentuk dengan *Presidential Order* untuk mengadili perkara tahanan Guantanamo, diajukan oleh Hamdan, seorang tahanan yang tertangkap ketika Amerika menyerbu Afghanistan untuk menyerang rejim Taliban yang dianggap membantu Al Qaeda bersama tahanan lain yang kemudian ditahan di penjara Guantanamo.
- Menurut Konstitusi Dominica tahun 1978, dinyatakan bahwa orang asing adalah "*a person*", *within the purview of s.100(a), and is entitled to judicial review under s.103(1), even though has been debarred from entering territory of the country*[*Application by Kareem, (1985) LRC (Const)425(428)(Dom)*] (Durga Das Basu, catatan kaki no. 62, hal 69).

Masih banyak kasus lain, yang tidak perlu dikutip lagi, tetapi menunjuk pada praktik internasional bahwa konstitusi dan praktik peradilan negara-negara lain tidak menutup akses pengujian konstiusionalitas undang-undang yang menyangkut hak-asasi manusia, yang secara universal diakui dan dilindungi, meskipun terbatas pada hak-hak yang menurut sifatnya tidak menyangkut hubungan warga negara dengan negara, dan yang menuntut kesetiaan yang timbul dari kewajiban akibat kedudukan sebagai warga negara tersebut. Oleh karenanya, menyangkut pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, yang memuat ketentuan pidana mati yang telah dijatuhkan pada para Pemohon, yang dianggap merugikan hak untuk hidup (*the right to life*) yang diatur dan dilindungi dalam instrumen internasional dan diakui secara universal, dimana Indonesia merupakan pihak juga terhadap Perjanjian Internasional tersebut, menyebabkan pengertian Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang legal standing pemohon di depan Mahkamah Konstitusi RI, harus dipahami dalam konteks kewajiban konstiusional dan internasional Indonesia, telah berubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang mulai berlaku tanggal 28 Oktober 2006. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tidaklah dapat dipahami secara berdiri sendiri, terlepas dari kaitannya dengan undang-undang lain yang berkaitan secara erat, melainkan dibaca sebagai bagian dari satu sistem yang lebih luas, yang akhirnya berpuncak pada UUD 1945. Jikalau timbul keadaan bahwa hukum yang dilahirkan bukan menciptakan *order* (ketertiban), memang harus diakui ketidak serasian antara satu undang-undang dengan undang-undang

lain dapat terjadi, karena hukum, melalui undang-undang yang terbentuk dalam waktu yang berbeda, dapat juga menimbulkan *unsystematic law (disorder)*. Akan tetapi justru menjadi tugas hakim untuk menafsirkannya melalui *spirit of the constitution* dan asas perundang-undangan, sehingga dapat diterapkan secara logis dan sistimatis; dengan uraian demikian menurut pendapat saya, Para Pemohon, Myuran Sukumaran, Andrew Chan dan Scott Anthony Rush memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian ini.

POKOK PERMOHONAN

Sebelum sampai pada proses pengujian undang-undang yang dimohonkan terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu ditentukan beberapa instrumen yang relevan dan penting untuk diperhatikan dalam proses pengujian ini, terutama dalam mencoba memahami pengertian didalam UUD 1945, yang dijadikan sebagai hukum dasar untuk menguji konsistensi produk perundang-undangan dibawahnya, yaitu:

1. Cita hukum dalam Pembukaan UUD 1945 sebagai pandangan hidup atau dasar falsafah berbangsa dan bernegara.
2. Pengaruh Instrumen HAM International yang relevan dan tafsiran yang digunakan PBB melalui United Nations Human Rights Committee maupun United Nations Council For Human Rights, untuk digunakan sebagai alat penolong dalam *comparative study interpretation* terhadap pasal 28 I dan pasal 28J ayat (2), serta
3. Hasil-hasil penelitian dan kajian ilmiah secara kriminologis dan sosiologis tentang tujuan dan falsafah pemidanaan serta efektifitas doktrin *deterrence* atau *prevention* yang dilakukan didalam negeri maupun negara lain.

Merupakan hal yang utama untuk terlebih dahulu bagi Mahkamah meninjau struktur UUD 1945 sebagai hukum dasar atau tertinggi, dengan empat kali perubahan, untuk dapat melihat **cita-hukum** yang akan mendasari dan menjiwai pembuatan undang-undang di Negara Republik Indonesia, dengan juga melihat pokok-pokok pikiran yang menggambarkan pandangan hidup bangsa tersebut. Cita hukum dan falsafah hidup bangsa yang akan menjadi pedoman dalam penyelenggaraan negara, yang dikatakan sebagai negara hukum tersebut, harus juga memiliki fungsi kritis dalam menilai kebijakan hukum (*legal policy*), atau

dipergunakan sebagai **paradigma yang menjadi landasan pembuatan kebijakan (*Policy making*)** dibidang hukum dan perundang-undangan, maupun dibidang sosial, ekonomi dan politik.

Pembukaan UUD 1945 mewujudkan cita hukum (*rechtsidee*) tersebut, yang tidak lain adalah Panca Sila. Cita hukum ada dalam cita bangsa Indonesia, yang berupa gagasan, rasa, cipta, karsa dan pikiran yang berkaitan dengan nilai-nilai yang dianut dalam kehidupan berbangsa, dan sekaligus juga menjadi tujuan berbangsa dan bernegara. Cita hukum dapat dipahami sebagai konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan dan dituju. Cita hukum yang demikian berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif dan konstruktif, sehingga tanpa cita hukum demikian maka hukum yang dihasilkan akan kehilangan makna. Para pengambil keputusan dalam pembentukan hukum akan memaklukan kesadaran dan penghayatan akan nilai-nilai tersebut, tanpa mana akan terjadi kesenjangan antara cita hukum dengan norma yang dibentuk.

Cita hukum Pancasila yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945, sekaligus sebagai norma fundamental negara, harus mewarnai norma hukum yang dibentuk dari sumber otoritas demikian dan norma hukum yang dibentuk dari norma fundamental tersebut juga harus menerima aliran nilai-nilai yang terkandung dalam cita-hukum tersebut. Hukum sebagai system diartikan bahwa hukum harus merupakan instrumen yang sarat nilai, yang serasi dengan sumbernya. Oleh karenanya berbeda dengan perdebatan di dunia sepanjang abad tentang pidana mati, yang banyak melihat dari teori pembedaan dan tujuan pembedaan, maka pengujian konstiusionalitas norma yang memuat ancaman pidana mati dalam UU Nomor 22 Tahun 1997, harus diuji terhadap pasal-pasal yang relevan dalam batang tubuh UUD 1945, yang dipahami dan dilihat bertitik tolak secara filosofis dari Pancasila dalam Pembukaan UUD 1945, sebagai pandangan hidup bangsa. Masalahnya adalah apakah pidana mati tersebut konstiusional menurut UUD 1945 atau tidak. Untuk menentukan konstiusionalitas norma yang diajukan untuk diuji, saya dapat menyetujui pandangan Ahli Prof Dr. Arif B. Sidharta SH, dalam keterangan tertulisnya, yang menyatakan bahwa:

"...pemikiran secara filosofis dan metafisis tentang hukuman mati perlu untuk memperoleh jawaban yang fundamental tentang dapat dibenarkan atau tidaknya hukuman mati itu. Bagi Indonesia pemikiran kefilsafatan itu relevan sekali

berhubung Indonesia tengah membina tata hukum nasionalnya, yakni meletakkan dasar-dasar dan menyusun sistem hukum nasional termasuk Hukum Pidana dengan stelsel Pidananya. Pemikiran kefilosofan yang dapat menghasilkan sikap yang fundamental terhadap hukuman mati akan menjauhkan kita dari keterombang-ambing oleh pengaruh luar Indonesia....Sebab para pendiri negara Republik Indonesia sudah memberikan "patokan" atau pedoman"nya, yakni dengan menetapkan Pancasila sebagai landasan atau asas dalam menyelenggarakan kehidupan bersama dalam kerangka organisasi; singkatnya menetapkan Pancasila sebagai asas menegara. Dengan demikian wajarlah jika Pancasila ditetapkan sebagai landasan kefilosofan bagi pembinaan dan penyelenggaraan hukum di Indonesia. Ini berarti bahwa Pancasila adalah norma kritik untuk membina dan menyelenggarakan hukum di Indonesia".

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

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

Panca Sila yang menjadi pandangan hidup dan jiwa dari Negara dan Bangsa yang dibentuk melalui proklamasi yang dikumandangkan keseluruh dunia tersebut, mengikat seluruh warganegara, penyelenggara negara dan setiap orang yang berada diwilayah negara R.I. dan sekaligus mana kala perlu dipandang sebagai **hak istimewa** atau *privilege* untuk memperoleh perlakuan yang bermartabat dalam bentuk **kebebasan yang merupakan hak segala bangsa**, yang berupa kebebasan yang dibatasi oleh hukum yang dijabarkan dari pandangan hidup bangsa itu. Nilai Utama yang relevan dengan pengujian ini adalah apa yang diwariskan para *founding fathers* sebagai nilai keadilan dan kemanusiaan yang tinggi dalam kalimat Pembukaan UUD 1945 berikut : *"...disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam satu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan beradab,..."*.

Nilai yang terkandung dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab sebagaimana termuat dalam Pembukaan UUD 1945 merupakan azas kerohanian yang menjadi jiwa, semangat dasar, pedoman dan cita-cita dari semua aturan hukum yang dibentuk sebagai kaidah yang operasional yang diturunkan dari UUD 1945 yang memandang manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang sangat berharga dan memiliki martabat yang tinggi karena dikarunia akal dan budi. Cita-hukum demikian yang memandang manusia makhluk ciptaan Tuhan yang sangat berharga dengan martabat dan harkatnya yang tinggi, merupakan pokok kaidah negara yang fundamental atau *staatsfundamentalnorm* yang harus mendasari dan tercermin dalam kaidah-kaidah atau aturan hukum yang mengikat bagi seluruh warganegara, yang secara operasional dijabarkan dalam batang tubuh UUD 1945 sebagai norma dasar sebagaimana tertuang dalam Pasal 28A, tentang hak untuk hidup dan hak untuk mempertahankan hidup, dan Pasal 28I ayat (1) tentang hak untuk hidup yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, dengan mana harus diartikan perlindungan dan pemenuhan terhadapnya merupakan tanggung jawab negara, terutama Pemerintah. Negara yang mendasarkan perlakuan terhadap setiap orang- warganegara atau bukan dengan didasari satu peradaban bangsa yang tinggi yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai bagian dari keluhuran budi manusia Pancasila, mengandung arti bahwa manusia sebagai sesama dalam kehidupan sosial, bangsa dan negara diletakkan dalam satu kedudukan yang luhur. Sebagai subjek yang tinggi nilainya, baik dalam kedudukan sebagai warga yang diperintah atau dalam kedudukan sebagai penyelenggara negara yang berkuasa, dalam keseluruhan kualitasnya demikian harus

merefleksikan **nilai kemanusiaan yang adil dan beradab berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa**. Pembukaan UUD 1945 mengandung substansi yang mewajibkan Pemerintah dan penyelenggara negara lainnya untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang menghormati martabat dan harkat manusia sebagai keadaban bangsa yang dipedomani teguh dan sebagai cita-cita moral rakyat yang luhur. *Rechtsidee* ini menguasai hukum dasar negara, sebagai kerohanian UUD yang akan menjadi ukuran bagi konstitusionalitas kaidah pelaksanaan dalam undang-undang yang diturunkan dari Undang-Undang Dasar 1945.

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

- a. Pandangan sempit, yang membatasi perlindungan dimaksud terhadap pidana mati, aborsi dan eksekusi secara ekstra judicial.
- b. Pandangan yang lebih luas, yang merupakan perkembangan terakhir yang mencoba memperkenalkan substansi yang bersifat ekonomi dan sosial, yaitu hak untuk hidup meliputi hak atas makanan, pekerjaan, pengobatan, dan lingkungan hidup yang sehat (William Schabas, 2006). "The Right to life" diartikan sebagai hak untuk suatu kualitas yang membedakan manusia sebagai makhluk yang bermartabat, yang sangat vital dan fungsional dibandingkan dengan satu tubuh atau barang yang mati, sementara "The right to live" diartikan sebagai hak untuk terus hidup atau memiliki penghidupan. Tampaknya pandangan yang luas tersebut juga diadopsi dalam pasal 9 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Hak untuk hidup, baik untuk meneruskan eksistensi kehidupannya maupun hak untuk memperoleh bahan makanan dan perawatan untuk mempertahankan hidup, dipandang sebagai hak yang diberikan kepada manusia yang menempati posisi yang tinggi, karena hidup manusia sangat berharga dengan segala martabat

dan harkatnya, yang merupakan pendirian yang didasari budi pekerti luhur yang diperintahkan UUD 1945. Karenanya sebagai hak yang paling mulia dan tinggi yang perlu dijunjung tinggi dalam kehidupan manusia sebagai pemberian Tuhan, hukum dan undang-undang yang berlaku seyogianya juga menempatkan hidup manusia dalam posisi yang berharga, baik dalam peran dan posisi maupun dalam tanggung jawab sosial atau tanggung jawab hukumnya, dan juga menyangkut hak maupun kewajiban-kewajibannya. Nilai kemanusiaan yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai refleksi budi pekerti luhur bangsa Indonesia, yang menempatkan hak untuk hidup sebagai hak azasi manusia tertinggi, melahirkan konsekuensi logis dan dengan sendiri bahwa memperlakukan pidana mati merupakan sesuatu yang menunjukkan pertentangan dalam dirinya serta tidak serasi dengan nilai dasar serta pengakuan atas hak untuk hidup tersebut. Pandangan dan pendirian demikian, sebagai nilai dan cita hukum tidak dengan sendirinya membebaskan manusia Indonesia dari tanggung jawab hukum, karena sebagai negara hukum dan berdasarkan konstitusi yang melindungi HAM seluruh warganegara, secara timbal balik juga mengandung kewajiban konstitusional untuk menghormati HAM manusia lain, dengan segala konsekuensi yuridis yang timbul dari cita hukum keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Jaminan perlindungan konstitusional atas hak untuk hidup yang diatur dalam pasal 28A, yang oleh Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dinyatakan sebagai salah satu *non-derogable rights*, akan tetapi secara kontradiktif berdasar pasal 28J ayat (2) dikenai pembatasan, yang oleh sebagian pihak diartikan bahwa hak untuk hidup tidak bersifat mutlak, sehingga diartikan pula bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan konstitusi. Saya dapat memahami pengertian demikian timbul dari ketidak tegasan perumusan hubungan antara hak untuk hidup dalam pasal 28A dan 28I ayat (1) dengan diperbolehkan tidaknya pidana mati dalam sistem hukum Indonesia. Pemahaman hak untuk hidup sebagai salah satu *non-derogable rights* yang dipahami dalam pengertian instrumen HAM internasional, sebagaimana dikemukakan oleh pihak dan ahli Pemerintah dan Pihak Terkait bahwa pasal 6 ayat (2) ICCPR masih membolehkan diterapkannya pidana mati untuk *the most serious crime*. Demikian pula *Preamble UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotics, Drugs and Psychotropic Substances 1988*, dimana dikatakan bahwa kejahatan narkoba menjadi ancaman terhadap kesehatan dan kesejahteraan manusia, serta merongrong dasar ekonomi dan politik masyarakat,

terutama karena anak juga dilibatkan, sehingga negara pihak diperkenankan untuk mengadopsi tindakan yang lebih keras daripada hukuman penjara, denda, penyitaan hasil kejahatan dan lain-lainnya, telah diartikan pula sebagai pembenaran untuk sahnya pidana mati. Tetapi keduanya memerlukan pengujian lebih jauh.

Terlepas dari pendirian yang kita setuju bahwa kejahatan narkoba telah menimbulkan penderitaan dan ancaman yang merugikan bagi masa depan bangsa, yang secara riil juga dapat menimpa tiap keluarga Indonesia, dan terlepas dari definisi yang kita inginkan bahwa kejahatan demikian merupakan *the most serious crime*, meskipun tidak sesuai dengan standar yang ditetapkan secara internasional untuk membenarkan diterapkannya pidana mati, hendaknya dapat diajukan analisis yang tepat, tanpa melibatkan amarah, kekecewaan dan kebencian serta kecurigaan, yang mampu melihat permasalahannya secara objektif dan jernih. Perang melawan narkoba yang merupakan kejahatan terorganisasi secara internasional, memerlukan kebijakan negara yang integral dan komprehensif secara jelas, dengan keterlibatan seluruh institusi negara dan aparaturnya dari yang tertinggi sampai yang terendah bersama sama dengan seluruh unsur masyarakat secara terpadu. Perdagangan narkoba yang sifatnya sekarang melampaui batas negara, telah merupakan ancaman terhadap keamanan yang tidak bersifat militer, dengan wilayah Indonesia yang merentang terbuka dan sulit diawasi, merupakan pintu yang lebar bagi *drug-trafficking* untuk hanya diatasi dengan kebijakan *crime control* yang berdiri sendiri secara tradisional. Oleh karenanya, argumentasi secara parsial untuk dijadikan pembenaran pidana mati, karena dianggap memiliki *deterrent effect* yang kuat, yang ternyata tidak didukung oleh studi kriminologi dan sosiologis, dapat dianggap sebagai salah satu kebijakan yang tradisional demikian, yang untuk wilayah Indonesia tidak memberi jawaban yang memuaskan. Penyebab meningkatnya kejahatan narkoba, tidak dapat semata-mata digantungkan pada ada tidaknya pidana mati dalam sistem hukum kita. Sebagaimana telah diutarakan terdahulu, kondisi wilayah yang terbuka, mobilitas manusia secara global dengan membawa segala gagasan-termasuk gagasan dan pengaruh, termasuk yang buruk, kegagalan kita menanggapi perubahan yang terjadi secara cepat di segala bidang, baik sosial, budaya, ekonomi dengan kemiskinan struktural yang dihadapi, harus dilihat sebagai bagian dari penanganan yang dilakukan. Menggantungkan

pemecahan semata-mata pada pidana mati, akan terlalu menyederhanakan masalah. Jika persoalannya adalah benar demikian, maka yang harus menjadi fokus adalah *kebijakan dan aksi (policy and action)*, dan bukan diterapkan tidaknya pidana mati. Tidak disangkal bahwa pidana mati akan dapat menjamin bahwa penjahat yang dihukum itu tidak akan pernah lagi mengulang kejahatannya, dan akan memberi pengaruh pada calon pelaku lain. Akan tetapi tidaklah dapat disangkal pula bahwa hal itu bukan satu-satunya cara. Jenis hukuman lain akan dapat mencapai tujuan yang sama tanpa mengorbankan kemanusiaan kita. Oleh karenanya efektivitas aksi didasarkan pada kebijakan terpadu, dengan memanfaatkan seluruh kekuatan aparaturnya penegak hukum, keamanan, dan seluruh unsur masyarakat, dengan memanfaatkan disiplin keilmuan yang relevan merupakan pilihan yang rasional. Keterangan ahli, tentang pengalaman di Amerika Serikat, menyatakan bukan beratnya hukuman yang mengurangi atau mencegah kejahatan narkoba, akan tetapi bagaimana cara terbaik mengurangi problem berat narkoba melalui perawatan dan rehabilitasi pelaku yang akan memperkecil pasar dan permintaan narkoba yang akan mematikan usaha peredaran narkoba.

Pertimbangan Hakim Chaskalson dari Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan dalam perkara ***Makwanyane*** dapat mendukung pendirian tersebut, dengan kata-katanya, yang relevan dikutip sebagai berikut ini:

The need for a strong deterrent to violent crime is an end the validity of which is not open to question...In all societies there are laws which regulate the behaviour of people and which authorise the imposition of civil or criminal sanctions on those who act unlawfully. This is necessary for the preservation and protection of society. Without law, society can not exist. Without law individuals in society have no rights. The level of violent crime has reached an alarming proportions. It poses a threat to the transition to democracy, and the creation of development opportunities for all, which are primary goals of the Constitutions. The high level of violent crime is a matter of common knowledge and is amply borne out by the statistics provided by the Commissioner of Police...The Power of the State to impose sanctions on those who break the law can not be doubted. It is of fundamental importance to the future of our country that respects for the law should be restored, and that dangerous criminals should be apprehended and dealt with firmly. Nothing in this judgment should be understood as detracting in any way from that proposition. But the question is not whether criminals should go free and be allowed to escape the consequences of their anti-social behaviour. Clearly they should not; and equally clearly those who engaged in violent crime should be met with the full rigour of the law. The question is whether the death sentence...can legitimately be made part of that law.

The greatest deterrent to crime is the likelihood that offenders will be apprehended, convicted and punished. It is that which is presently lacking in our

criminal justice system; and it is at this level and through addressing the causes of crime that the State must seek to combat lawlessness.

In the debate as to the deterrent effect of the death sentence, the issue is sometimes dealt with as if the choice to be made is between the death sentence and the murder going unpunished. That is of course not so. The choice to be made is between putting the criminal to death and subjecting the criminal to the severe punishment of a long term of imprisonment which, in an appropriate case, could be a sentence of life imprisonment...Both are deterrents, and the question is whether the possibility of being sentenced to death, rather than being sentenced to life imprisonment, has a marginally greater deterrent effect, and whether the Constitutions sanctions the limitation of rights affected thereby.

Dalam sejarah pengalaman pemidanaan, *deterrent effect* pidana mati, tidak juga berhasil mengurangi sepenuhnya tindak pidana yang ingin diperangi. Bukti ilmiah yang klasik maupun modern, sebagaimana diterangkan oleh para ahli, merupakan hal yang sesungguhnya tidak terbantahkan. Akan tetapi fakta yang dikemukakan ahli yang diajukan Pemerintah dan Pihak Terkait, bahwa karena sebagian (besar) negara di Asean masih memperlakukan pidana mati, maka kalau Indonesia menghapuskan pidana mati, akan menyebabkan Indonesia akan menjadi pasar bagi narkoba. Hal itu disertai ungkapan, masih ada ancaman pidana mati saja, tingkat peredaran narkoba telah demikian tinggi apalagi kalau dihapus. Untuk ini kita harus merujuk kembali hasil penelitian ilmiah yang dilakukan, dan pertimbangan Mahkamah Konstitusi Afrika yang telah dikutip di atas, bahwa bukan kerasnya hukuman, melainkan efektif dan tepat tidaknya penegakan hukum yang dilakukan. Bukti kongkrit negara yang menghapus pidana mati dapat dijadikan rujukan, apakah kekuatan akan kehancuran bangsa dan negara benar terjadi setelah pidana mati dihapus, dengan mengambil contoh negara-negara Eropa dan memperbandingkan negara-negara bagian di Amerika Serikat yang telah menghapus pidana mati dengan yang tidak.

Oleh karenanya titik tolak dalam pengujian yang dilakukan MK seyogianya harus kembali pada penilaian secara filosofis menurut jiwa dan moralitas konstitusi yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945, dan kemudian melakukan tafsiran terhadap pasal 28J ayat (2) yang menyatakan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasan - termasuk hak untuk hidup dalam Pasal 28A dan 28I ayat (1) UUD 1945 yang bersifat *non-derogable* - terikat pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang, yang harus dibaca menurut prinsip-prinsip, jiwa

dan moralitas sila-sila Pancasila yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945, dan pasal-pasal yang berkaitan dalam batang tubuhnya.

Sila-sila dalam Pancasila membentuk kesatuan pandangan hidup Pancasila, yang bertolak dari pandangan bahwa alam semesta dan segala sesuatu yang ada didalamnya yang terjalin secara harmonis adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Esa. Tiap realitas adalah unik, tetapi hanya mempunyai makna dalam kaitan dengan realitas lain yang juga unik. Karenanya eksistensinya membentuk asas "kesatuan dalam perbedaan", dan "perbedaan dalam kesatuan". Setiap realitas dan keseluruhan alam semesta bergantung pada Tuhan. (Arif Sidharta, Naskah Keterangan Tertulis, Refleksi tentang Pidana mati, h.8) Sila-sila yang merupakan satu kesatuan tersebut yang masing-masing saling membatasi dan saling memperkaya, di mana manusia yang diciptakan Tuhan dengan tujuan akhir kembali keasalnya yakni Tuhan. Manusia dilengkapi dengan akal budi dan nurani yang memberi kemampuan untuk membedakan yang baik dengan yang buruk, manusiawi dan tidak. Akal budi dan nurani tersebut menjadi landasan martabat manusia, karena akal budi dan nurani manusia menyebabkan seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya dan mempunyai kemampuan untuk mengendalikan diri. Manusia yang diciptakan dalam kodrat kebersamaan dengan manusia dan realitas lain dalam semesta alam, dengan keunikan kepribadiannya masing-masing, membentuk satu kemanusiaan. Setiap manusia untuk dapat tetap menjadi manusia, harus mengakui dan menerima adanya kepribadian unik tersebut sebagai konsekuensi kodrat kebersamaan. Pengakuan dan penerimaan pribadi manusia berimplikasi lahirnya pengakuan dan penghormatan atas martabat manusia, yang juga meliputi pengakuan dan penghormatan akan "*the sanctity of (human) life*". (Arif Sidharta h. 11). Struktur kehidupan manusia dalam kebersamaan dengan sesama, dilandasi pandangan hubungan kekeluargaan. Tertib hukum yang diperlukan oleh manusia adalah yang mampu untuk menciptakan dan membangun kondisi yang memungkinkan manusia secara wajar dapat merealisasikan diri secara utuh dan penuh, dan hal demikian hanya terwujud jika titik tolak dan tujuan penyelenggaraan ketertiban adalah pengakuan dan penghormatan atas martabat dan kehormatan manusia dalam kebersamaan yang menyiratkan pengakuan atas *the sanctity of life*. Oleh karenanya tujuan hukum berdasar Pancasila adalah pengayoman terhadap manusia dalam kebersamaan

dengan sesamanya, yang meliputi pemeliharaan dan pengembangan budi pekerti manusia dan cita-cita moral yang luhur berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa.

Jikalau juga hukum agama membenarkan penerapan pidana mati karena adanya prinsip pembalasan yang setimpal (*an eye for an eye*), maka hal demikian harus juga dilihat secara *hermeneutik*, yaitu teks yang diturunkan ada dalam konteks tingkat kemampuan dan perkembangan masyarakat manusia saat itu dalam mengelola kehidupan bersama yang tertib menurut hukum yang dapat dipahami dan tingkat kompleksitas kelembagaan yang ada pada saat itu. Akan tetapi sekaligus juga Tuhan memberi manusia akal budi dan pengetahuan tentang hal yang baik dan buruk untuk mengembangkan diri dan kemanusiaannya. Sejak manusia memakan buah pengetahuan lewat Adam dan Hawa, sejak itu manusia harus hidup berbekal pengetahuannya, untuk mengetahui mana yang baik dan mana yang buruk. Secara terus menerus dia dipaksa harus mengambil pilihan. Dalam melakukan pilihan ini manusia berpaling kepada pengetahuan (Jujun S. Suriasumantri, 2007:39). Akal budi dan pengetahuan demikian, adalah *privilege* yang diberikan Allah kepada manusia dan tidak kepada makhluk yang lain. Kesadaran serta kepercayaan (tauhid) kepada Allah ini akan menentukan kualitas progresivitas sains. (Raharjo, 2006:6). Akal budi dan pengetahuan yang menghasilkan sains serta kepercayaan kepada Tuhan tersebut menurut hemat saya, membimbing manusia untuk menuju keadaan yang lebih baik dalam konteks situasi dan tingkat perkembangan masyarakatnya. Pilihan yang didasarkan pada akal budi dan pengetahuan tersebut telah memungkinkan dituntutnya pertanggungjawaban hukum seorang pelanggar tersebut dengan cara yang lebih meningkatkan harkat martabat manusia ciptaan Tuhan, tanpa mengurangi rasa adil, ketertiban dan kemandirian, kenyamanan di masyarakat. Akal budi dan pengalaman empirik manusia untuk menghadapi tantangan kemasyarakatan yang mengalir secara historis dalam proses penegakan dan penciptaan teori, yang tunduk pada mekanisme pengujian dan penyangkalan (*falsifikasi*), menempa manusia mampu untuk mengembangkan peradabannya secara bertahap melalui ilmu pengetahuan dengan segala metodologinya, untuk semakin lama semakin tinggi dan semakin kompleks. Dalam proses saling mempengaruhi diantara masyarakat manusia, tingkat peradaban yang tinggi dengan penghargaan dan penilaian pada nilai kemanusiaan yang menjunjung hak-hak asasi manusia, sebagai cerminan harkat dan martabatnya yang tinggi

tersebut, dalam sejarah umat manusia adalah merupakan hal yang tidak pernah ditolak oleh akal-budi manusia. Meskipun kadang-kadang karena alasan yang sering kali emosional dan irrasional, dan alasan-alasan sosial, politik dan ekonomi, penghargaan dan pandangan yang positif terhadap peradaban dunia yang lebih maju justru dianut tanpa objektivitas. Sejarah peradaban umat manusia sebagaimana tampak dari segala bukti empirik yang tersaji dihadapan Mahkamah, baik dalam instrumen-instrumen hukum internasional HAM, bukti empirik studi-studi sosial, falsafah pidana dan tujuan pidana yang melihat faktor *deterrence* sebagai pembenar pidana mati, serta studi perkembangan pidana mati diseluruh dunia, menunjukkan dengan jelas kepada kita, bahwa peradaban manusia sedang menuju penghapusan pidana mati tersebut.

Oleh karenanya juga beralasan untuk mengutip keterangan **Ahli, Abdul Hakim Garuda Nusantara SH.LL.M**, Ketua Komisi Nasional Hak Asasi Manusia saat itu, yang merujuk pada proses perobahan yang terjadi, dengan keterangannya secara ringkas sebagai berikut :

- Pengamatan seorang Sarjana muslim dibidang HAM yaitu Mashud Baderin dalam bukunya *International Human Rights and Islamic Law*, menemukan bahwa sebagian besar negara Islam yang masih menjalankan hukum pidana Islam berupaya menghindari hukuman mati melalui ketentuan prosedural atau keringanan- *procedural and commutative provisions* yang tersedia dalam syariat ketimbang pelarangan langsung. Nabi Muhammad SAW juga diriwayatkan menganjurkan penghindaran pidana mati sebisa mungkin.
- Hanya terdapat 68 negara sampai bulan juli tahun 2006 yang masih menerapkan pidana mati, dan lebih dari setengah dari negara-negara didunia telah menghapuskannya untuk seluruh kategori kejahatan. Sebelas negara menghapus pidana mati untuk kategori kejahatan biasa, tiga puluh negara melakukan moratorium *de facto* tidak menerapkan pidana mati dan total seratus dua puluh yang melakukan abolisi terhadap pidana mati. Saat ini Indonesia belum meratifikasi protokol kedua *ICCPR* walaupun Komnas HAM telah beberapa kali merekomendasikan agar protocol tersebut diratifikasi.
- Dalam diskusi di Komnas HAM, tidak ada lagi landasan konstitusional pidana mati, dan produk yang demikian sudah perlaya sukma, hukum yang tidak bersukma. Hukum yang perlaya itu memang bisa dihidupkan oleh keniscayaan kekuasaan, karena tekanan emosi publik yang acap tidak rasional dan tidak

tercerahkan. Memang diakui masih ada sebagian di Komnas HAM yang masih menyetujui pidana mati, khususnya bagi tindak pidana yang kejam.

Dengan berpegang teguh pada UUD 1945, dengan semangat serta nilai-nilai yang terkandung di dalamnya yang membentuk moralitas konstitusi bangsa, kita akan dapat memahami bahwa hak untuk hidup yang disebut sebagai salah satu *non-derogable rights* yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, melahirkan simpulan bahwa UUD 1945 tidak memberi hak pada negara untuk mengakhiri hidup seseorang-bahkan seorang yang melakukan pelanggaran hukum yang berat sekalipun- dengan pidana mati yang diancamkan dalam undang-undang yang dibentuk oleh Negara. Tafsir bahwa manusia yang diakui sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang memiliki harkat martabat dan *sanctity of life*, yang jauh lebih berharga dibanding dengan makhluk lainnya, tidak diperkenankan untuk diperlakukan secara kejam dengan penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. Interpretasi demikian telah pula diwujudkan dengan keikutsertaan Republik Indonesia dalam Konvensi Internasional Menentang hukuman yang kejam dan tidak manusiawi pada tanggal 28 Setember 1998 dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment Or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia). Pidana mati sebagai bentuk kekejaman yang dilakukan oleh negara atas nama hukum tidak bisa diartikan lain sebagai hukum yang kejam dan tidak manusiawi (*inhuman*) serta tidak berperikemanusiaan (*inhumane*). Dengan mengutip kembali ungkapan Hakim Chaskalson, saya juga melihat bahwa kematian merupakan bentuk hukuman yang paling ekstrim, yang sifatnya final dan tidak dapat ditarik kembali, yang akan mengakhiri bukan hanya hak untuk hidup itu sendiri, tetapi juga semua hak-hak lainnya. Dalam arti demikian, tidak diragukan lagi bahwa pidana mati merupakan hukuman yang kejam. Sekali dihukum mati, terpidana akan menantikan kematiannya sementara proses banding, kasasi dan PK maupun grasi diajukan. Selama itu pula terpidana mati tidak merasa pasti akan nasibnya, apakah hukumannya akhirnya akan diperingan atau bahkan dibebaskan sama sekali.

Pidana mati juga tidak berperikemanusiaan, karena dari sifat hukuman itu sendiri, pidana mati merupakan penolakan perikemanusiaan, dan bersifat

menghinakan (kemanusiaan) karena melucuti seluruh martabat terpidana dengan memperlakukannya sebagai benda yang harus disingkirkan. Dengan demikian terpidana sebagai anggota ras manusia diperlakukan sebagai objek yang akan dibuang atau disingkirkan. Hal demikian tidak serasi dengan nilai dan moralitas yang dianut dalam Panca Sila sebagai cita hukum UUD 1945 yang menghormati dan melindungi hidup dan martabat serta kehormatan kemanusiaan terpidana, yang juga dapat diartikan sebagai penghormatan terhadap kemanusiaan secara keseluruhan, termasuk kemanusiaan dari pembuat undang-undang, penegak hukum yang menjatuhkannya serta pelaksana atau eksekutor, yang pada saat proses penentuan dan pelaksanaan pidana mati, juga telah kehilangan kemanusiaannya. Pemusnahan manusia secara sengaja oleh negara tidak memanusiakan manusia dan sangat menghinakan terhadap nilai kemanusiaan itu sendiri, yang oleh dasar negara dihormati.

Pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, tidak pula dapat ditafsirkan sebagai sesuatu yang membenarkan pidana mati yang membatasi hak untuk hidup dalam Pasal 28I ayat (1); kedudukan Pasal 28J ayat (1) dan (2) merupakan satu ketentuan yang bersifat umum yang menegaskan bahwa hak-hak asasi yang disebut dalam Pasal 28A sampai dengan 28I, tidak bersifat mutlak karena merupakan hal yang tidak dapat dilepaskan dengan **kewajiban** untuk menghormati hak orang lain, dan dapat juga dibatasi secara khusus dengan alasan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam satu masyarakat demokratis. Dengan demikian tidaklah dimaksudkan secara khusus untuk membatasi Pasal 28I, khususnya yang digunakan menjadi dasar pembenar pidana mati, karena hak untuk hidup yang diartikan secara luas sebagaimana diuraikan diatas, menyebabkan **pembatasan hak untuk hidup tidak dapat diartikan dengan menghilangkan kehidupan itu sendiri.**

Original Intent Pembuat Perubahan UUD 1945 tentang hal ini tidak dapat dilihat dengan jelas dari risalah yang ada, untuk menentukan apakah memang pembatasan pada pasal 28J ayat (2) tersebut dimaksudkan secara eksplisit mengandung pembenaran pada pidana mati. Dari risalah juga tidak ditemukan fakta apakah pembicaraan pasal 28J ayat (2) tersebut berkaitan dengan

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

Oleh karena Pasal 28J UUD 1945 tersebut merupakan pembatasan yang berlaku terhadap seluruh hak asasi yang diatur dalam Bab XA, telah ternyata pula kepada kita, bahwa bobot dari hak-hak yang diatur tersebut tidak sama, sehingga logis juga bahwa cara membatasinya juga tidak sama. Ada pembatasan yang diartikan sebagai penundaan sementara misalnya hak untuk mengeluarkan pendapat dan hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, hak untuk memilih tempat tinggal, dapat dibatasi dengan ditunda sementara karena keadaan perang atau bencana alam. Tetapi bagi hak untuk hidup, tidak terdapat petunjuk yang menyatakan pembatasan hak itu dapat dilakukan dengan menghilangkan hidup itu sendiri, meskipun diakui dan telah menjadi bagian dari hak asasi orang lain yang harus pula dihormati, hak untuk hidup boleh dibatasi karena hukum membutuhkan keadilan untuk mengembalikan keseimbangan yang dicerai oleh pelanggaran yang dilakukannya berupa pembatasan ruang geraknya dengan ditempatkan dalam tempat khusus serta menjalani pembinaan-pembinaan tertentu yang diwajibkan. Oleh karenanya seandainya pun dipahami bahwa hak untuk hidup tidak diartikan bersifat mutlak dan karenanya dapat dibatasi, maka pembatasan tersebut tidak dapat ditafsirkan sebagai hak negara untuk menghilangkan hidup itu sendiri, dan oleh karenanya tidak dapat pula diartikan sebagai pemberian kewenangan bagi Pemerintah dan pembuat undang-undang untuk mengatur dan menjatuhkan pidana mati tersebut terhadap seorang terpidana yang telah dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana berat tertentu.

Sekali lagi Pidana mati: Deterrence/Preventie?

Argumen ini telah secara luas dikemukakan ahli, baik yang diajukan oleh Pemerintah maupun beberapa ahli yang diundang Mahkamah, serta secara intensif dikemukakan oleh **Pemerintah** dan **BNN**, bahwa pidana mati memiliki daya tangkal terhadap pelaku kejahatan, dan sangat dibutuhkan untuk mencegah semakin merajanya kejahatan narkoba, yang telah membawa korban yang besar jumlahnya, serta membahayakan masa depan bangsa. Dikatakan juga bahwa dalam keadaan pidana mati masih berlakupun, tingkat kejahatan narkoba masih demikian tinggi, dan Indonesia akan menjadi surga bagi pengedar narkoba jika pidana mati dihapuskan. Tidak disangkal bahwa tingkat kejahatan narkoba dan akibat-akibat yang ditimbulkannya kepada generasi muda, sangat memprihatinkan, bahkan telah mencapai batas kesabaran banyak keluarga, yang menimbulkan kemarahan dan emosi yang tinggi, sehingga boleh jadi kita terjebak dalam keinginan akan adanya konsep penanggulangan yang diwarnai kekerasan. Juga tidak disangkal pidana mati, seperti jenis hukuman lain, pasti memiliki daya tangkal (*deterrence*) tertentu terhadap penjahat potensial secara individual, maupun terhadap masyarakat secara keseluruhan. Akan tetapi masalah *deterrence* tidaklah semata-mata hasil yang hanya dapat dicapai dengan pidana mati. Penyelesaian dan cara yang cenderung membenarkan sikap kekerasan yang hendak diperlakukan terhadap pelaku kejahatan (narkoba) sebagai metode yang efektif, justru akan menghadapkan kita pada ujian sejarah dalam mencapai perdaban bangsa yang tinggi. Meskipun argumen tingkat kesalahan (*error*) dalam penjatuhan pidana mati, dalam sejarah hukum pidana sangat dikenal, dan untuk kejahatan narkoba hal demikian mungkin dapat dihindarkan dengan proses peradilan bertingkat dalam *criminal justice system* yang memungkinkan *check and recheck*, bagi kita bukanlah hal demikian yang menjadi pokok permasalahan. Masalah pokok sekarang adakah bukti-bukti empirik secara ilmiah untuk mendukung dalil bahwa pidana mati tersebut merupakan faktor *deterrence* satu-satunya yang sungguh efektif luar biasa, yang tidak dapat dicapai dengan metode lain, sehingga kita dapat menundukkan argumen filosofis dalam hukum dasar sebagai hukum tertinggi terhadap argumen *utilitarian spekulatif* tersebut, meskipun bersifat sementara.

Argumen ilmiah yang dikemukakan para ahli didepan persidangan Mahkamah tentang **ketidakmutlakan** efektifitas pidana mati sebagai

deterrence, yang dapat dirujuk pada para ahli yang telah dihadapkan didepan Mahkamah Konstitusi, justru mengemukakan hal-hal yang sebaliknya. Titik tolak perdebatan yang sesungguhnya telah berlangsung berabad-abad tersebut, dan terulang dalam pengujian konstusionalitas ini, meskipun secara keilmuan tetap dipandang penting, namun bukan lagi menjadi fokus atau titik tolak berpikir. Perspektif filosofis dengan batu ujian UUD 1945 yang sarat dengan nilai moral dan etika dalam pembukaan yang memberi warna pada pasal-pasal batang tubuh UUD 1945 yang relevan, harus menjadi pedoman bersama dalam uji konstusionalitas norma yang dipermasalahkan.

Keterangan ahli **Jeffrey Fagan** bersesuaian dengan pendirian kita, yang pada pokoknya telah menerangkan hal-hal sebagai berikut :

- Tidak terdapat bukti ilmiah bahwa hukuman yang keras menangkai perdagangan narkotik, dan tingkat peredarannya tetap tinggi meski sudah lebih dari satu juta orang dipenjarakan karenanya. Di negara yang lebih sering menerapkan pidana mati tidak tampak hubungan antara pidana mati dengan tertangkainya peredaran narkotik tersebut; tidak terjadi dampak yang mengurangi peredaran maupun perubahan harga narkoba. Harga merupakan faktor yang paling sensitif; dengan tingginya risiko yang harus diambil, maka harganya akan menjadi tinggi. Sebaliknya fakta menunjukkan di negara dimana pidana mati tidak diterapkan harganya justru lebih tinggi.
- Dalam studi PBB(*UN Officer on Drugs and Crime*), dilaporkan tiga negara bertetangga yang memiliki kebijakan yang sangat berbeda dalam eksekusi dan tingkat penggunaan atau konsumsi narkoba. Antara tahun 1999-2005, Indonesia melaksanakan eksekusi pidana mati 7 (tujuh) orang, Singapura 106, dan Malaysia 10 orang. Dari laporan tersebut dapat terlihat bahwa harga *cocaine dan heroine jauh lebih mahal di Indonesia dari pada Singapura dan Malaysia*. Seharusnya jika daya tangkal(*deterrence*) berpengaruh sangat kuat, yang terjadi adalah sebaliknya.

Analysis Ekonomi Dalam Hukum

Pendekatan yang dipergunakan dalam studi *economic analysis of law*, maupun studi komparatif hukum dan ekonomi, menundukkan doktrin hukum kepada analisis biaya dan keuntungan (*cost and benefit analysis*) serta pada

konsep efisiensi ekonomi, yang memberi kemungkinan untuk menarik kesimpulan tertentu mengenai konsekuensi dan nilai-nilai sosial dari aturan hukum tertentu. Konsep manusia sebagai *maximizer* yang rasional dari kepentingannya sendiri, mengandung arti bahwa orang mempunyai respon terhadap insentif, yaitu jika keadaan sekeliling seseorang berubah sedemikian rupa sehingga dia dapat meningkatkan kepuasannya dengan berubah sikap, dia akan melakukan sikap yang demikian (Richard A Posner, *Economic Analysis of Law*, 1986, h.4).

Kita dapat mengelaborasi teori tersebut yang didasarkan pada asumsi bahwa pelaku kejahatan mengambil keputusan untuk berbuat atau tidak berbuat adalah berdasarkan pertimbangan *cost and benefit*. Dia tidak akan melakukan kejahatan tersebut jika keuntungan yang diharapkan dari kejahatan lebih kecil dibanding biaya yang akan timbul. Dalam hal ini, terdapat dua *cost* kejahatan yang harus dipertimbangkan, yaitu:

- a. Kemampuan aparat untuk menangkap dan mengadili penjahatnya. [(P)*robability to adjudicate*].
- b. Hukuman maksimum yang diharapkan [(S)*anction*].

Perkalian faktor-faktor inilah yang membentuk biaya (*cost*) yang diperhitungkan akan timbul bagi seorang pelaku kejahatan. Seandainya biaya disebut C, maka C adalah P (kemampuan aparat untuk menangkap dan mengadili) dikalikan S (hukuman maksimum yang diharapkan). Sehingga berdasarkan dalil tersebut, maka kebijakan *crime control* dapat diarahkan dengan meningkatkan kemungkinan terdeteksinya kejahatan (P) atau meningkatkan sanksi, sehingga *cost* yang lebih tinggi dari hasil akan dapat mencegah pelaku secara rasional untuk tidak melakukan kejahatan. Perhatian harus diarahkan pada biaya atau anggaran dari *criminal justice system*, termasuk biaya anggaran operasi untuk mendeteksi atau menangkap pelaku kejahatan dan biaya sanksi. Biaya (*cost*) ini merupakan *variable* penting jika dilakukan pertukaran antara peningkatan kemungkinan terdeteksinya kejahatan atau peningkatan hukuman maksimum. Sebagai contoh jika S sama dengan 100.000,- dan P sama dengan 0,01, maka biaya yang akan ditanggung pelaku kejahatan (*cost*) adalah 1.000. Dengan meningkatkan hukuman maksimum maupun meningkatkan kemungkinan terdeteksinya kejahatan misal dua kali lipat, maka ongkos kejahatan yang harus dipikul penjahat akan berlipat dua, ($C=C_2$). Akan tetapi kedua cara untuk mencapai hasil ini tidak sama mudah.

Boleh jadi dengan kebijakan meningkatkan hukuman maksimum akan mengakibatkan kurangnya usaha untuk meningkatkan kemungkinan tertangkapnya pelaku. Oleh karena itu muncul argumen bahwa meninggikan biaya (*cost*) kejahatan dengan *variable S(anction)* dibanding dengan peningkatan kemungkinan tertangkapnya penjahat (*P*), akan membutuhkan beban anggaran biaya yang lebih sedikit bagi negara, dan akibatnya bahwa peningkatan sanksi maksimum yang dipandang akan mengarah pada daya tangkal (*deterrence*) yang tinggi dan tetapi tingkat deteksi yang rendah, karena anggaran operasional yang rendah-dianggap menguntungkan dilihat dari segi anggaran biaya yang diperlukan bagi *crime control* yang dipandang cukup memadai. Oleh karenanya kebijakan menetapkan pidana mati sebagai sanksi maksimum yang didalilkan sebagai *deterrence*, memberikan harapan yang tinggi akan efektivitas penegakan hukum yang dianggap sudah cukup dengan anggaran minimum sesungguhnya melemahkan tingkat probabilitas penangkapan dan adjudikasi penjahat narkoba tersebut, yang menurut ahli telah dibuktikan dalam penelitian secara ilmiah, sesungguhnya justru menjadi instrumen yang lebih utama dalam pencegahan dan pengurangan kejahatan narkoba tersebut.

Oleh karenanya tidak terdapat pembenaran dari segi *deterrent effect* yang diharapkan dari pidana mati secara rasional, proporsional dan masuk akal yang dapat dijadikan dasar menyimpangi dasar filosofis moral konstitusi yang dikandung dalam UUD 1945 yang tidak memberi wewenang pada negara bagi penjatuhan pidana mati tersebut.

Atas dasar uraian pertimbangan demikian, secara berbeda saya berpendapat bahwa pidana mati, bukan hanya yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkoba, tetapi menyangkut semua undang-undang di luar maupun dalam KUHP yang mengandung pidana mati, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang seyogianya dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum. Namun harus dipahami bahwa pernyataan demikian mempunyai implikasi yang luas, sehingga seandainya hal ini menjadi pendirian Mahkamah, diperlukan waktu yang cukup bagi Pembuat Undang-Undang untuk menserasikan banyak hal dalam sistim hukum pidana Indonesia. Jika pidana mati itu akan dihapuskan, maka Perubahan KUHP harus dilakukan, yang menyangkut stelsel pidana yang tidak menggunakan sistem absorpsi dalam

penjatuhan pidana, melainkan menggunakan **sistem kumulatif**, pemberatan maksimum **ancaman pidana lebih dari 20 tahun** untuk tindak pidana yang serius, dimungkinkannya penjatuhan pidana **hukuman seumur hidup tanpa kemungkinan memperoleh remissie**, penambahan jenis hukuman pokok dengan kerja sosial, hukuman tambahan berupa perampasan seluruh harta pelaku kejahatan yang dianggap berasal dari kejahatan narkoba, serta beberapa penyesuaian lain yang relevan. Semua itu untuk menunjukkan sikap yang keras dalam menanggulangi kejahatan narkoba melalui serangkaian kebijakan *crime control* yang tepat dan terpadu, tanpa mewajibkan negara untuk melakukan kekerasan melalui penjatuhan pidana mati. Dengan demikian, Indonesia akan membuktikan diri benar-benar menghargai harkat dan martabat manusia serta menjunjung tinggi *the sanctity of life*, yang dapat menjadi anutan bagi generasi penerus bangsa menuju masyarakat yang dicita-citakan. Kita juga harus menunjukkan keseluruh dunia bahwa kita konsisten untuk mewujudkan nilai-nilai dan pandangan hidup Pancasila, sebagai dasar untuk membangun peradaban manusia yang menjunjung tinggi nilai kemanusiaan dan martabat manusia ke masa depan. Membangun peradaban yang tinggi dengan menghapuskan peredaran narkoba, atau setidaknya mengurangi secara drastis, membutuhkan sikap keras dan disiplin, akan tetapi sikap keras tidak identik dengan kekerasan (*violence*). Dengan itu juga, kita berharap bahwa Indonesia akan memiliki dasar moral yang tinggi untuk meminta perlindungan bagi warga negaranya yang tersebar di seluruh dunia, yang banyak di antaranya mengalami pelanggaran atas hak asasinya, termasuk dalam bentuk ancaman pidana mati, yang justru menjadi kewajiban negara *to respect, to protect, and to fulfill*.

Kita telah meletakkan komitmen membangun masa depan dengan pengakuan akan harkat dan martabat manusia sebagai bagian atau esensi hak untuk hidup, oleh karenanya doktrin penghormatan atas kehidupan dan martabat manusia adalah merupakan pedoman bagi negara untuk memanusiakan manusia dalam masyarakat Indonesia. Pidana mati yang tidak sesuai dengan ukuran kemanusiaan yang adil dan beradab harus dihapuskan. Boleh jadi dimasa lalu hukuman demikian dianggap tidak melanggar perikemanusiaan, akan tetapi saat ini hal itu harus juga dilihat dari kepekaan yang tumbuh dari perjalanan peradaban kita ditengah peradaban dunia, yang seharusnya kita dasarkan pada moralitas dan pandangan hidup bangsa dalam Pembukaan UUD 1945. Hilangnya

hak untuk hidup dari seorang korban (*victim*), terjadi karena kesadaran atau nilai-nilai perorangan (pelaku kejahatan) secara individual, yang sebenarnya tidak menjadi dasar dan nilai yang diambil untuk meletakkan pemulihan harmonisasi dalam masyarakat akibat kejahatan yang dilakukan. Justru kesadaran bangsa secara bersamalah yang harus membentuk nilai yang berlaku sebagaimana termuat dalam Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945.

PANITERA PENGGANTI

TTD.

Cholidin Nasir