

**PEMBERLAKUAN PIDANA MATI TERHADAP PENGEDAR  
NARKOTIKA OLEH WARGA NEGARA ASING DILIHAT  
DALAM PRESEKTIF HAK ASASI MANUSIA**

**(Studi Putusan Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011)**

**TESIS**

**Oleh;**

**HARJUNA BANGUN**

**161.803.060**



**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS MEDAN AREA  
MEDAN  
2018**

**UNIVERSITAS MEDAN AREA**

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

Document Accepted 10/1/20

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Access From (repository.uma.ac.id)10/1/20

PEMBERLAKUAN PIDANA MATI TERHADAP PENGEDAR  
NARKOTIKA OLEH WARGA NEGARA ASING DILIHAT  
DALAM PRESEKTIF HAK ASASI MANUSIA

(Studi Putusan Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011)

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Gelar Magister Hukum Pada Program  
Pasca Sarjana Universitas Medan Area

Oleh;

HARJUNA BANGUN

161.803.060



PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS MEDAN AREA  
MEDAN  
2018

UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

Document Accepted 10/1/20

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Access From (repository.uma.ac.id)10/1/20

UNIVERSITAS MEDAN AREA  
PROGRAM PASCASARJANA  
MAGISTER HUKUM

HALAMAN PERSETUJUAN

**Judul** : Pemberlakuan Pidana Mati Terhadap Pengedar Narkotika oleh  
Warga Negara Asing Dilihat dalam Presektif Hak Asasi Manusia  
(Studi Putusan Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011)

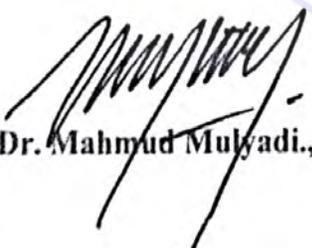
**Nama** : Harjuna Bangun

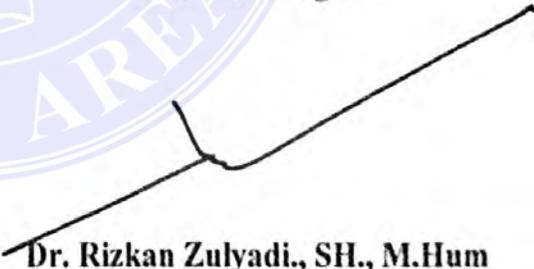
**NPM** : 161803090

Menyetujui

Pembimbing I

Pembimbing II

  
Dr. Mahmud Mulyadi., SH., M.Hum

  
Dr. Rizkan Zulyadi., SH., M.Hum

Ketua Program Studi  
Magister Hukum

Direktur

  
UNIVERSITAS MEDAN AREA  
Dr. Mania SH., M.Hum

  
Prof. Dr. Ir. Retna Astuti Kuswardani, MS

**Telah diuji pada Tanggal 26 Mei 2018**

---

---

**N a m a : Harjuna Bangun**

**N P M : 161803090**



**Panitia Penguji Tesis :**

**Ketua : Dr. Isnaini., SH., M.Hum**  
**Sekretaris : Muaz Zul., SH., M.Hum**  
**Pembimbing I : Dr. Mahmud Mulyadi., SH., M.Hum**  
**Pembimbing II : Dr. Rizkan Zulyadi., SH., M.Hum**  
**Penguji Tamu : Dr. Marlina., SH., M.Hum**

UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

Document Accepted 10/1/20

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber  
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah

3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area Access From (repository.uma.ac.id)10/1/20

## PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu Perguruan Tinggi dan sepanjang pengetahuan saya juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Medan, Agustus 2018

Yang menyatakan,

Harjuna Bangun



# DAFTAR ISI

## Halaman

LEMBARAN PENGESAHAN

LEMBARAN PERNYATAAN

KATA PENGANTAR

ABSTRAK

ABSTRACT

DAFTAR ISI

<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Keaslian Penelitian .....	10
F. Kerangka Teori dan Konsep .....	11
1. Kerangka Teori .....	11
2. Kerangka Konsep.....	29
G. Metode Penelitian.....	30
1. Tempat dan Waktu Penelitian .....	30
2. Jenis dan Sifat Penelitian .....	30
3. Data dan Sumber Data .....	30
4. Metode Pendekatan .....	31
5. Alat Pengumpulan Data .....	31

UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

Document Accepted 10/1/20

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Access From (repository.uma.ac.id)10/1/20

6AnalisisData.....	32
<b>BAB II PIDANA MATI MENURUT HAK ASASI MANUSIA .....</b>	<b>33</b>
A. Hak Asasi Manusia Internasional.....	33
B. Hak Asasi Manusia Nasional.....	50
C. Sistem Pemidanaan di Indonesia .....	59
C. Pandangan Hak Asasi Manusia terhadap Pidana Mati .....	68
<b>BAB III PENJATUHAN PIDANA TERHADAP PENGEDAR NARKOBA MENURUT UNDANG-UNDANG DI INDONESIA....</b>	<b>83</b>
A. Bahaya Narkotika .....	83
B. Tindak Pidana Narkotika .....	88
C. Penjatuhan Pidana Mati Terhadap Pengedar Narkotika .....	93
<b>BAB IV ANALISIS HUKUM PIDANA TERHADAP PENJATUHAN PIDANA MATI TERHADAP PENGEDAR NARKOTIKA OLEH WARGA NEGARA ASING.....</b>	<b>108</b>
A. Kedudukan Warga Negara Asing di Indonesia .....	108
B. Analisa Penjatuhan Pidana Mati dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011 .....	113
<b>BAB V PENUTUP .....</b>	<b>131</b>
A. Kesimpulan.....	131
B. Saran .....	131
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>132</b>

## ABSTRAK

**PEMBERLAKUKAN PIDANA MATI TERHADAP PENGEDAR  
NARKOTIKA OLEH WARGA NEGARA ASING DILIHAT  
DALAM PRESEKTIF HAK ASASI MANUSIA  
(Studi Putusan Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011)**

**N a m a** : HarjunaBangun  
**N I M** : 161803060  
**Program** : Magister Ilmu Hukum  
**Pembimbing I** : Dr.Mahmud Muliadi, SH.M.Hum  
**Pembimbing II** : Dr. Rizkan Zuliadi, SH, M.Hum

Gerakan anti-hukuman mati di Indonesia sendiri berbenturan tak hanya dengan KUHP, tetapi juga dengan hukum agama terutama Islam. Lantas pro-kontra perlu atau tidaknya eksekusi mati pun kerap bergeser pada “perkelahian” antara pemeluk agama Islam dan para pegiat HAM yang kebanyakan berfaham liberal. Jadilah ribut-ribut ini merembet ke berbagai ranah kehidupan, termasuk sosial media. Khawatirnya perdebatan ini berpotensi konflik di tengah masyarakat. perumusan masalah dalam penelitian tesis ini adalah: Bagaimana pandangan terhadap pidanan mati menurut Hak Asasi Manusia?, Bagaimana penjatuhan pidana terhadap pengedar Narkoba menurut Undang-Undang di Indonesia?, Bagaimana analisis hukum pidana terhadap penjatuhan pidana mati terhadap pengedar Narkotika oleh Warga Negara Asing menurut Putusan Mahkamah Agung Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011?. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif. Sumber data berasal dari data sekunder, analisa data yang digunakan adalah analisa kualitatif dengan alur pemikiran induktif. Dalam pandangan Hak Asasi Manusia penjatuhan hukuman mati tidak bertentangan dengan HAM, walaupun ada pro dan kontra terhadap praktik hukuman mati. Pelaksanaan hukuman mati yang dilaksanakan dengan selektif, adil dan tegas serta berkepastian hukum merupakan langkah pemerintah untuk mengurangi dan memberantas peredaran gelap narkotika di Kota Medan .Penjatuhan pidana terhadap para pengedar narkotika di Indonesia diancam dengan hukuman mati, hukuman penjara, kurungan dan denda. Dalam praktiknya hukuman mati dilakukan bagi para pengedar narkotika dengan jaringan internasional dan dengan jumlah yang besar. Putusan Mahkamah Agung Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011 para prinsipnya telah memberikan kepastian, keadilan dan manfaat bagi masyarakat Indonesia karena dengan dijatuhinya pengedar narkotika jaringan internasional akan memberikan marmah bagi negara lain untuk tidak main-main dengan hukum Indonesia

**Kata Kunci: Hukuman Mati , Peredaran Narkotika, Polrestabes Medan**

**ABSTRACT**  
**CREATION OF CRIMINAL OFFICE OF NARCOTIC ENTERPRISES**  
**BY FOREIGN CITIZENS VIEWED IN THE PRESECTIVE HUMAN**  
**RIGHTS PRESECTIVE**  
*(Study of Decision Number 38 / PK.Pid.Sus / 2011)*

*N a m a : Harjuna Bangun*  
*N I M : 161803060*  
*Program: Master of Law Science*  
*Advisor I: Dr.Mahmud Muliadi, SH.M.Hum*  
*Advisor II: Dr. Rizkan Zuliadi, SH, M.Hum*

*The anti-death sentence movement in Indonesia itself clashed not only with the Criminal Code, but also with religious law especially Islam. Then the pros and cons of whether or not the execution of death was often shifted to the "fight" between the followers of Islam and human rights activists who mostly understand liberal. Be this fuss spread into various aspects of life, including social media. Worrying this debate has the potential to conflict in the community. the formulation of the problem in this thesis research is: How is the view of death penalty according to Human Rights ?, How is the criminal penalty against drug dealer according to the Law in Indonesia ?, How is the criminal law analyst against the imposition of capital punishment against the Narcotics dealer by Foreigner according to the Decision Supreme Court Number 38 / PK.Pid.Sus / 2011 ?. This research uses normative juridical method. Sources of data derived from secondary data, data analysis used is qualitative analysis with inductive thinking flow. In the view of Human Rights, the imposition of the death penalty is not against human rights, although there are pros and cons to the practice of capital punishment. The implementation of the selective, fair and decisive death sentence is the government's move to reduce and combat illicit drug trafficking in Medan City. Criminal detention of drug traffickers in Indonesia is threatened with death penalty, imprisonment, confinement and penalty. In practice the death penalty is committed to narcotics traffickers with an international network and with a large amount. Supreme Court Decision Number 38 / PK.Pid.Sus / 2011 its principles have provided certainty, justice and benefit for the people of Indonesia due to the obedience of international drug narcotics traffickers will provide marmah for other countries not to mess with Indonesian law*

*Keywords: Death Penalty, Narcotics Circulation, Medan Polrestabes*

## KATA PENGANTAR

Pujisyukur kehadirat TuhanTuhan Yang MahaEsayang dengan rahmat dan lindungannya-Nya, tesis ini telah penulis selesaikan dengan baik.Menjadi kewajiban bagi para mahasiswa Program Magister IlmuHukumPascasarjana Universitas Medan Area dalam menyelesaikan studinya diwajibkan membuat karya ilmiah dibidang hukum, guna untuk melengkapi syarat-syarat memperoleh gelar Magister Hukum. Untuk itu penulis menyusun tesis yang **Pemberlakuan Pidana Mati Terhadap Pengedar Narkotika Oleh Warga Negara Asing Dilihat Dalam Presektif Hak Asasi Manusia (Studi Putusan Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011)**

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa apa yang penulis sampaikan dalam tesis ini masih ada kekurangannya. Hal ini karena keterbatasan pengetahuan dan kemampuan ilmiah penulis, sehingga dengan kerendahan hati penulis mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun untuk kesempurnaan tesis ini.

Dalam kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Prof. Dr. DadanRamdan, M.Eng, M.Sc., selaku RektorUniversitas Medan Area.
2. Prof. Dr. Ir. Hj. RetnaAstuti K.,MS selaku DirekturPascasarjanaUniversitas Medan Area.
3. Dr. Marlina, SH.M.Hum selaku Ketua Program Magister IlmuHukum yang telah banyak memberikan masukan, kritik dan saran dalam penyusunan tesis ini.

4. Dr. Mahmud Muliadi, SH.Mhum selaku Pembimbing I Penulis yang telah memberikan masukan
5. Dr. Rizkan Zulyadi, SH.MH. Selaku Pembimbing II yang telah memberikan arahan dan masukan kepada penulis
6. Dosen Penguji yang telah memberikan bimbingan dan masukan dalam penulisan tesis ini.
7. SekretarisPenguji yang telah memberikan masukan dalam penulisan tesisini.
8. Ucapan terima kasih kepada seluruh Dosen-Dosen/staf pengajar Program Magister IlmuHukumPascasarjana Universitas Medan Area.
9. Ucapan terima kasih kepada seluruh staf kepegawaianProgram Magister IlmuHukumPascasarjana Universitas Medan Area.
10. Yang terhormat dan yang saya cintai kedua orang tua saya yang telah memberikan dorongan moril dan materil, berkat do'a restu merekalah penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
11. Istri tercinta yang telah memberikan suport dan dukungannya selama menyelesaikan pendidikan di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Medan Area
12. Teman-teman di Program Magister IlmuHukumPascasarjana Universitas Medan Area yang tidakdapat penulis sebutkan namanya satu persatu, atas kebaikan dan kerjasamanya dalam memberi saran dan motivasi kepada penulis selama menyelesaikan tesis ini.

DenganmengucapkanpujidadanyukurkepadaTuhan Yang MahaEsa, akhir kata

penulismengucapkanbanyakterimakasihdansemogatesisinibergunabagikitasemua.

Medan, April 2018

Penulis,

**Harjuna Bangun**



UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

Document Accepted 10/1/20

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Access From (repository.uma.ac.id)10/1/20

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan dan tujuan hukum diwujudkan dalam kehidupan nyata. Cita-cita hukum merupakan sekumpulan pikiran dalam pergaulan dan perdebatan politik para fungsionaris dan pembentuk hukum yang diberikan kewenangan oleh negara yang dituangkan secara baku dalam peraturan perundang-undangan dan sekumpulan putusan atas suatu sengketa hukum ( peristiwa hukum konkret). Proses penegakan hukum menjangkau pada pembuatan hukum, karena perumusan pikiran-pikiran atau cita-cita hukum dalam bentuk peraturan hukum akan berpengaruh dalam menentukan bagaimana penegakan hukum dapat dijalankan dan dalam praktisnya proses penegakan hukum berpuncak pada pelaksana para penegak hukum. Keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam menjalankan tugasnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibentuk.<sup>1</sup>

Proses penegakan hukum salah satunya adalah untuk kejahatan peredaran dan penyalahgunaan Narkotika. Saat ini di Indonesia, peredaran Narkotika sudah marak terjadi, dan bahkan pemerintah Indonesia sudah menetapkan Indonesia darurat Narkotika, artinya Narkotika sudah beredar dan masuk pada setiap lini kehidupan bangsa Indonesia.

---

<sup>1</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Hukum Dan Dinamika Sosial*, CV. Ramzy Putra Pratama, Jakarta, 2014, hal.127

Menurut Deputi Bidang Pencegahan Badan Narkotika Nasional (BNN) Ali Djohardi menyebut:<sup>2</sup>

“80 persen masyarakat Indonesia mengetahui jenis dan bahaya narkoba. Namun, anehnya, tingkat penyalahgunaan narkoba di Indonesia masih tinggi. Ali mengatakan persentase itu didapat dari hasil penelitian BNN bekerja sama dengan Pusat Penelitian Kesehatan (Puslitkes) Universitas Indonesia (UI) pada 2016. Hasilnya pun cukup mengejutkan. "Ketika ditanyakan kepada responden seberapa banyak pengetahuan mereka tentang narkoba, mereka bilang tahu semua berbagai jenis narkoba dan konsekuensinya,". Pengetahuan yang dimiliki masyarakat saat ini tentang bahaya narkoba nyatanya tak membuat angka penyalahgunaan narkoba menurun. Justru diperkirakan jumlahnya semakin banyak pada tahun ini. Alasannya, dalam beberapa tahun terakhir Indonesia tidak hanya menjadi transit dan tujuan peredaran narkoba. Indonesia juga sudah menjadi pasar sangat potensial sekaligus produsen narkoba. Untuk daerah peredarannya, terbanyak di daerah Jawa, khususnya Jakarta. Kalau soal produsen, sejauh ini masih dilakukan secara *home industry* di tempat kos dan apartemen.<sup>3</sup>

Saat ini Indonesia berstatus darurat narkoba. Pengguna narkoba di Indonesia tercatat sebanyak 5,1 juta jiwa. Setiap tahun, sekitar 15 ribu jiwa melayang karena menggunakan narkoba. Pengguna narkoba paling banyak itu berada di usia produktif 24-30 tahun.<sup>4</sup> hal yang senada juga dikatakan oleh Jaksa Agung Republik Indonesia bahwa saat ini Indonesia sudah menjadi pangsa pasar narkoba terbesar di asia tenggara. Dari kebutuhan narkoba untuk asia tenggara, 45 persen diantaranya untuk Indonesia.<sup>5</sup>

Berdasarkan data yang diperoleh dari Kementerian Kesehatan Republik Indonesia yang mengutip data dari sistem Informasi Badan Narkotik Nasional

---

<sup>2</sup><https://news.detik.com/berita/d-3425965/survei-bnn-80-persen-tahu-bahaya-narkoba-kenapa-kasus-masih-tinggi>. Diakses tanggal 3 Januari 2018, Pukul 20.10 WIB

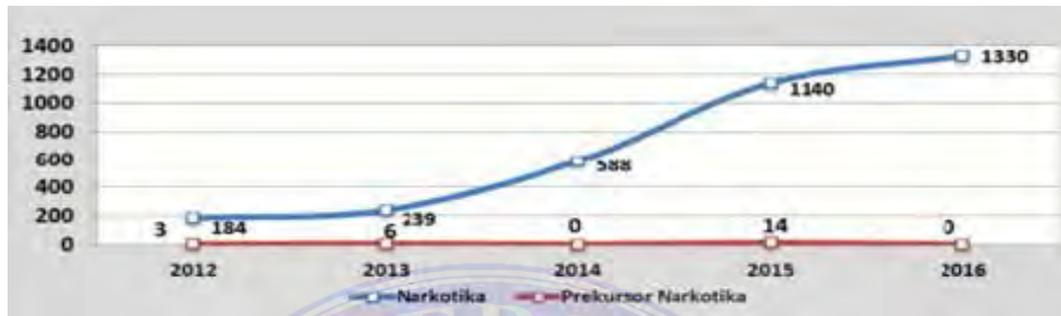
<sup>3</sup>*Ibid.*

<sup>4</sup>*Ibid.*

<sup>5</sup><https://www.voaindonesia.com/a/hukuman-mati-terhadap-6-terpidana-narkoba-dilaksanakan-minggu-ini/2600725.html>. Diakses tanggal 3 Januari 2018, pukul 20.10 WIB

bahwa ditahun 2012-2016 terdapat peningkatan Jumlah Pemakai Narkotika di Indonesia.

**Tabel.1**  
**Jumlah Kasus Narkotika dan Presekursor Narkotika tahun 2012-2016**



Sumber: Sistem Informasi Narkotika, BNN, 2017

**Tabel. 2**  
**Data Peredaran Narkotika yang terungkap oleh BNN tahun 2012-2017**



Sumber: Sistem Informasi Narkotika, BNN 2017

Berdasarkan informasi yang diperoleh dari Badan Narkotika Nasional diatas, maka terlihat bahwa Narkotika dari tahun ke tahun semakin meningkat peredarannya dikalangan masyarakat Indonesia. Bahaya narkotikapun tak dapat dihindarkan akibat penyalahgunaan Narkotika tersebut.

Menurut Muh. Adlin bahwa penyalahgunaan narkotika dapat menimbulkan akibat atau resiko, baik secara hukum, medis maupun psikososial sebagai berikut.

Secara hukum, resiko penyalahgunaan narkotika akan dikenakan sanksi pidana sebagaimana yang diatur dalam Pasal 78, Pasal 79, Pasal 81 dan Pasal 82 UU No.22 tahun 1997 Tentang Narkotika. Secara medis penyalahgunaan narkotika akan meracuni sistem syaraf dan daya ingat, menurunkan kualitas berfikir, merusak berbagai organ vital seperti : ginjal, hati, jantung, paru-paru, dan sumsum tulang, bisa terjangkit hepatitis, HIV/AIDS, dan bila over dosis bisa menimbulkan kematian.<sup>6</sup>

Secara psikososial penyalahgunaan narkotika akan mengubah seseorang menjadi pemurung, pemarah, pencemas, depresi, paranoid, dan mengalami gangguan jiwa, menimbulkan sikap masa bodoh, tidak peduli dengan norma masyarakat, hukum, dan agama, serta dapat mendorong melakukan tindak kriminal seperti : mencuri, berkelahi dan lain-lain.<sup>7</sup>

Penyalahgunaan narkotika dapat juga menjadikan penggunanya sebagai addict. Jika seseorang telah menjadi addict maka untuk menghilangkan sindroma ketergantungan adalah tanda-tanda atau gejala-gejala yang timbul pada seseorang akibat tidak dipenuhinya pemakaian narkotika pada saat tubuh membutuhkannya. Untuk itu si penyalahguna harus mendapatkan narkotika tersebut. Untuk mendapatkannya mereka menghalalkan segala cara untuk mendapatkan uang guna membelinya.<sup>8</sup>

Untuk korban penyalahgunaan narkotika ini adalah sebagian besar adalah kaum remaja. Hal tersebut dapat menyebabkan terganggunya harapan orang tua dan negara terhadap para remaja sebagai generasi penerus, yang pada akhirnya

---

<sup>6</sup> Sumarlin Adam, *Dampak Narkotika Pada Psikologi Dan Kesehatan Masyarakat* diakses dari <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=41468&val=3594#>. Tanggal 2 Januari 2018

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

akan menimbulkan gangguan terhadap peralihan generasi penerus. Para remaja yang telah addict, hanya ada satu dalam pikirannya, bagaimana untuk mendapatkan narkotika guna memenuhi kebutuhannya. Hal ini akan menimbulkan apatisme di kalangan generasi penerus. Dengan munculnya apatisme di kalangan remaja dapat menyebabkan terganggunya sumber daya manusia.

Narkoba sudah menjadi persoalan serius di Tanah Air. Tak sedikit anak bangsa yang menjadi korban sia-sia dari barang haram tersebut. Di era Presiden Joko Widodo-Jusuf Kalla (Jokowi-JK) persoalan narkoba menjadi salah satu fokus untuk diatasi. Salah satu langkahnya adalah dengan menindak serius para bandar narkoba dengan hukuman mati.<sup>9</sup>

Kecaman dari negara lain, organisasi HAM dan PBB, atas eksekusi mati tak membuat pemerintah mengurungkan niatnya. Tercatat, pada 2015, telah dua kali eksekusi mati dilakukan terhadap 14 terpidana mati. Dari 14 terpidana mati, 12 di antaranya merupakan warga negara asing. Sementara, sisanya warga negara Indonesia. Hal ini membuktikan bahwa 2015 merupakan tahun teraktif pelaksanaan hukuman mati di Indonesia. Sebab, sejak 1979 hingga 2008, eksekusi mati paling banyak dilakukan pada 10 terpidana.<sup>10</sup>

Pelaksanaan hukuman mati gelombang pertama di tahun 2015 pertama kali dilakukan pada 18 Januari. Saat itu, eksekusi dilakukan pada enam terpidana yakni; Rani Andriani (WNI), Ang Kiem Soei (WN Belanda), Daniel Enemu

---

<sup>9</sup><https://www.merdeka.com/peristiwa/2015-tahun-hukuman-mati-bagi-pengedar-narkoba-kaleidoskop-merdeka-2015.html>, diakses tanggal 2 Januari 2018

<sup>10</sup>*Ibid.*

(WN Nigeria), Marco Archer Cardoso Moreira (Brazil), Tran Thi Bich Hanh (WN Vietnam), dan Namaona Denis (WN Malawi).<sup>11</sup>

Sementara, pelaksanaan eksekusi mati gelombang kedua dilakukan pada 29 April 2015 lalu. Pada gelombang kedua, eksekusi seharusnya dilakukan kepada 10 terpidana kasus narkoba. Namun, atas sejumlah alasan eksekusi terhadap Mary Jane Fiesta Veloso (Filipina) dan Serge Areski Atlaoui (Prancis) urung dilakukan. Sedangkan sisanya, delapan terpidana kasus narkoba, jadi dieksekusi yakni; Jamiu Owolabi Abashin atau yang lebih dikenal sebagai Raheem Agbage Salami (WN Nigeria), Okwudili Oyatanze (WN Nigeria), Martin Anderson (WN Nigeria), Silvester Obiekwe Nwolise (WN Nigeria), Rodrigo Gularte (WN Brasil), Zainal Abidin (WNI), dan duo Bali Nine asal Australia Andrew Chan serta Myuran Sukumaran.<sup>12</sup>

Pelaksanaan eksekusi mati terhadap para terpidana mati tersebut dilakukan setelah segala upaya hukum ditempuh mereka untuk meringankan hukuman kandas. Penundaan pelaksanaan eksekusi terhadap Mary Jane Fiesta Veloso dilakukan atas perintah Presiden Jokowi di detik-detik terakhir pelaksanaan eksekusi. Pembatalan eksekusi dikarenakan ada proses hukum baru yang berjalan di Filipina terkait kasus Mary. Saat itu Maria Kristia Sergio, orang yang menyalurkan Mary menjadi kurir, menyerahkan diri kepada kepolisian Filipina.<sup>13</sup>

Tiga negara tersebut kompak mengancam menarik duta besarnya dari Indonesia karena tetap melakukan eksekusi mati pada warganya. Presiden Brasil Dilma Rousseff bahkan mengeluarkan pernyataan keras. Melalui juru bicaranya, dia mengaku 'terkejut' dan 'marah' atas sikap Indonesia yang menolak segala

---

<sup>11</sup>*Ibid*

<sup>12</sup>*Ibid.*

<sup>13</sup>*Ibid.*

upaya menyelamatkan warga negaranya yang bernama Marco. Padahal sang presiden sudah langsung berkomunikasi melalui sambungan telepon dengan Presiden Jokowi.

Begitu pula dengan Australia. Selain mengancam akan menarik Dubesnya dari Indonesia, Tony Abbott, Perdana Menteri Australia saat itu, juga mengancam akan memotong dana bantuan untuk Indonesia. Dia juga mengungkit-ungkit soal bantuan yang diberikan Australia pada Indonesia saat terjadinya bencana tsunami Aceh 2004 silam. Presiden Jokowi sendiri mengaku sudah tahu konsekuensi dari hukuman mati yang dilakukan Indonesia tersebut. Termasuk berbagai tekanan dari berbagai pihak yang mengancam eksekusi mati.<sup>14</sup> Jokowi menyatakan jika kedaulatan negara yang dipimpinnya memiliki hukum positif dan hukuman mati itu memang benar ada. Karenanya, bagi Jokowi, tidak ada yang salah ketika dia memutuskan untuk mengeksekusi mati pengedar narkoba yang telah memakan korban 50 orang meninggal setiap harinya.<sup>15</sup>

Hukuman mati bagi Bandar narkoba masih saja menjadi polemik menyusul eksekusi duo Bali Nine asal Australia, Andrew Chan dan Myuran Sukumaran, beberapa waktu lampau. Para pegiat HAM di antara yang getol melakukan protes atas pelaksanaan hukuman mati. Mereka sebetulnya hanya menjadikan hukuman mati Bandar narkoba sebagai contoh kasus, pada intinya mereka memprotes praktik hukuman mati yang mereka anggap melanggar nilai HAM yang utama, yaitu hak untuk hidup.

Suara para pengkritik hukuman mati senada dengan apa yang sedang giat diperjuangkan di Eropa. Kini, hampir seluruh negara di Eropa menghapuskan

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

eksekusi mati dalam kitab undang-undang hukum mereka. Berbeda dengan Eropa, Amerika Serikat (AS) di beberapa negara bagiannya masih mempraktikkan hukuman mati.<sup>16</sup>

Gerakan anti-hukuman mati di Indonesia sendiri berbenturan tak hanya dengan KUHP, tetapi juga dengan hukum agama terutama Islam. Lantas pro-kontra perlu atau tidaknya eksekusi mati pun kerap bergeser pada “perkelahian” antara pemeluk agama Islam dan para pegiat HAM yang kebanyakan berfaham liberal. Jadilah ribut-ribut ini merembet ke berbagai ranah kehidupan, termasuk sosial media. Khawatirnya perdebatan ini berpotensi konflik di tengah masyarakat.<sup>17</sup>

Berdasarkan latar belakang diatas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian sebagai tugas akhir di program Magister Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Medan Area dengan judul **Pemberlakuan Pidana Mati terhadap Pengedar Narkotika oleh Warga Negara Asing dilihat dalam Presektif Hak Asasi Manusia (Studi Putusan Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011).**

## **B. Perumusan Masalah**

Adapun yang menjadi perumusan masalah dalam penelitian tesis ini adalah:

- a. Bagaimana Perspektif Hak Asasi Manusia terhadap penerapan pidana mati?
- b. Bagaimana penjatuhan pidana terhadap pengedar Narkoba menurut Undang-Undang di Indonesia?

---

<sup>16</sup>[https://www.kompasiana.com/muhammadaqila/ini-alasan-bandar-narkoba-pantas-mati\\_556ff3a1307a61f119bbf123](https://www.kompasiana.com/muhammadaqila/ini-alasan-bandar-narkoba-pantas-mati_556ff3a1307a61f119bbf123), diakses tanggal 2 Januari 2018

<sup>17</sup>*Ibid.*

- c. Bagaimana analisis hukum pidana terhadap penjatuhan pidana mati terhadap pengedar Narkotika oleh Warga Negara Asing menurut Putusan Mahkamah Agung Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011?

### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun yang tujuan penelitian dalam penelitian tesis ini adalah:

- a. Untuk mengkaji perspektif Hak Asasi Manusia terhadap penerapan pidana
- b. Untuk mengkajidan mengetahui penjatuhan pidana terhadap pengedar Narkoba menurut Undang-Undang di Indonesia
- c. Untuk mengkaji pertimbangan hakim dalam putusan dalam Perkara Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011.

### **D. Manfaat Penelitian**

Adapun manfaat yang didapat dari hasil penelitian ini adalah sebagai berikut:

#### **1. Secara teoritis**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran secara teoritis dalam pengembangan ilmu hukum khususnya dalam bidang hukum pidana mengenai kebijakan penegakan hukum pidana terhadap Tindak Pidana Narkotika di Indonesia

#### **2. Secara Praktis**

Penelitian ini ditujukan kepada kalangan aparat penegak hukum agar dapat mengetahui kebijakan penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana narkotika. Khusus bagi masyarakat umum agar dapat mengetahui akibat dari penyalahgunaan narkotika dan kebijakan penegakan hukum pidana apa yang dapat

digunakan terhadap tindak pidana narkoba di Indonesia khususnya di Kota Medan.

#### **E. Keaslian Penelitian**

Setelah menelusuri perpustakaan Program Magister Hukum Pasca Sarjana Universitas Medan Area belum ditemukan judul yang sama dengan judul **Pemberlakuan Pidana Mati terhadap Pengedar Narkoba oleh Warga Negara Asing dilihat dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (Studi Putusan Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011)**. Berdasarkan hal tersebut, penelitian ini adalah penelitian yang belum pernah diteliti oleh peneliti sebelumnya. Penelusuran pustaka juga dilakukan diluar program pasca sarjana magister ilmu hukum di universitas medan area, tetapi di beberapa universitas yang ada di Indonesia, maka ditemukan beberapa judul yang terkait dengan pokok permasalahan yang berbeda.

1. Tri Fajar Nugroho dengan Judul Penelitian Skripsi “ Penjatuhan Pidana Mati Terhadap Pelaku Pengedar Narkoba.” Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Lampung tahun 2016
2. Ahmad Rusyaid Ahyar dengan judul Penelitian Skripsi “ Tinjauan Yuridis Tentang Hukuman Mati Bagi Pelaku Kasus Narkoba Perspektif Hukum Nasional dan Hukum Islam, Fakultas Syari’ah Dan Hukum, Uin Alauddin Makassar tahun 2016.
3. Agus Purnomodengan judul penelitian “Hukuman Mati Bagi Tindak Pidana Narkoba Indonesia: Perspektif Sosiologi Hukum , Institut Agama Islam Negeri Ponorogo.

4. Piktor Aruro, dengan judul penelitian “Hukuman Mati Bagi Pengedar Narkotika Dalam Konteks UU NO. 22 Tahun 1997 Dan Perubahan UU No. 35 Tahun 2009, pada Fakultas Hukum Unsrat. Manado

## **F. Kerangka Teori dan Konsep**

### **1. Kerangka Teori**

Menurut Otje Salman dan Anthon F. Susanto dalam buku *Toeri Hukum* bahwa Teori adalah seperangkat gagasan yang berkembang disamping mencoba secara maksimal untuk memenuhi kriteria tertentu, maseki mungkin saja hanya memberikan kontribusi parsial bagi keseluruhan teori yang lebih umum.<sup>18</sup>

Secara formal, ada tiga tipe teori yakni formal, substantif, dan positif. Teori formal adalah yang paling inklusif. Teori formal mencoba menghasilkan suatu skema konsep dan pernyataan dalam masyarakat atau interaksi keseluruhan manusia yang dapat dijelaskan (diterangkan). Seringkali teori tertentu mempunyai karakter yang paradigmatis, yaitu mencoba untuk menciptakan agenda keseluruhan untuk praktik teoritis masa depan terhadap klaim paradigma yang berlawanan, teori tertentu juga seringkali mempunyai karakter yang fondasional yaitu mencoba untuk mengidentifikasi seperangkat prinsip tunggal yang merupakan landasan puncak untuk kehidupan dan bagaimana semuanya dapat diterangkan.<sup>19</sup>

Teori substantif, mencoba untuk tidak menjelaskan secara keseluruhan tetapi lebih kepada menjelaskan hal yang khusus, misalnya saja tentang hak

---

<sup>18</sup> Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, cet. 5, 2009, hal. 23

<sup>19</sup> *Ibid.* Hal. 23-34

pekerja, dominasi politik, tentang kelas, komitmen agama, atau perilaku yang menyimpang.<sup>20</sup>

Teori positif, mencoba untuk menjelaskan hubungan empiris antara variabel dengan menunjukkan bahwa variabel-variabel itu dapat disimpulkan dari pernyataan-pernyataan teoritis yang lebih abstrak. Teori ini menjelaskan tentang pernyataan-pernyataan yang spesifik, karena teori ini sangat memfokuskan pada hubungan-hubungan empiris tertentu, temuan-temuannya yang belum terbukti mempunyai pengaruh.<sup>21</sup>

Ilmu hukum merupakan suatu ketukangan atau ars, seperti seorang tukang pateri yang pandai menggunakan perkakas untuk mengadakan pekerjaannya, demikian juga seorang ahli hukum pandai menggunakan keterampilannya untuk membuat dan menggunakan undang-undang. Dan seperti seorang seniman pandai menggunakan alat-alat untuk menciptakan karya seninya (ars), demikian juga seorang pembentuk hukum. Maka keahlian hukum terletak pada penciptaan dan pembentukan aturan hukum, berikut keahlian penerapannya.<sup>22</sup>

Menurut Bernard L. Tanya bahwa konsep hukum sebagai aturan legal, dan hanya itu menjadi semacam kredo dalam pendidikan hukum di Indonesia. Ilmu hukum dan teori perihal hukum, tidak bergerak jauh dari aturan. Disini, ilmu hukum dikonstruksi sebagai ilmu tentang teknik atau prosedur membuat aturan, memahami aturan, berikut penerapannya. Teori hukum juga demikian, ia berisi ajaran dan doktrin tentang pembentukan dan penerapan aturan legal tadi.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup>*Ibid.*

<sup>21</sup>*Ibid.*

<sup>22</sup> Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hal.12-13

<sup>23</sup>*Ibid.* Hal.13

Ilmu dan teori hukum harus bergerak dan serentak mesti mempertimbangkan dua titik tersebut. Ilmu dan teori mengenai hukum tidak harus berhenti pada aturan. Ia dapat bergerak ke eksplanasi tatkala menyentuh titik pergulatan sosial manusia. Aturan lega,, hanya merupakan objek matera kajian hukum. Prespektif ( objek formalnya) bisa sangat beragam.<sup>24</sup>

Menurut Berges Prana Jaya, bahwa persoalan ketaatan terhadap hukum telah menimbulkan berbagai teori dan aliran pendapat atau mazhab dalam pengetahuan ilmu hukum.<sup>25</sup>

Menurut Hart di dalam bukunya *the concept of law* bahwa teori hukum adalah

*“ theory of law is ‘... general in the sense that it is not tied to any particular legal system or legal culture, but seeks to give an explanatory and clarifying account of law as a complex social and political institution with a rule-governed (and in that sense ‘normative’) aspect. This institution, in spite of many variations in different cultures and in different times, has taken the same general form and structure, though many misunderstandings and obscuring myths, calling for clarification, have clustered round it”*<sup>26</sup>

(Teori hukum adalah '... umum dalam arti bahwa itu tidak terikat kepada sistem hukum tertentu atau budaya hukum, tetapi berusaha untuk memberikan satu penjelasan dan menjelaskan tentang hukum sebagai lembaga sosial dan politik kompleks dengan aturan-diatur (dan dalam pengertian aspek 'normatif'). Lembaga ini, meskipun banyak variasi dalam budaya yang berbeda dan waktu yang berbeda, telah mengambil bentuk umum yang sama dan struktur, meskipun banyak kesalahpahaman dan mitos menggelapkan, menyerukan klarifikasi, telah berkumpul bulat itu )

Teori hukum yang muncul dari abad ke abad dan dari generasi ke generasi, tidak hanya memperlihatkan warna kosmologi dan semangat zaman, tetapi juga memunculkan pergeseran cara pandang sesuai dengan peralihan zaman. Maka disamping kita bertemu dengan para pemikir zaman klasik, pemikir abad

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Berges Prana Jaya, *Pengantar Ilmu Hukum, Legality*, Bantul, 2017, hal.31

<sup>26</sup> Hart, H. L. A. . *The Concept of Law*, 2nd edn , Oxford: Clarendon Press, 1994, pp. 239–

pertengahan, pemikir zaman modern, dan pemikir kontemporer tetapi serentak itu pula kita berjumpa dengan generasi hukum alam, generasi rasionalisme, generasi historisme, generasi positivisme, generasi sosio antropologi, generasi realisme, dan generasi-generasi lain sesudahnya.<sup>27</sup> Selain daripada teori-teori yang lahir dalam tradisi barat, terdapat pula pemikiran hukum yang bernilai tinggi dalam kebudayaan-kebudayaan lain didunia, misalnya di Cina, Mesir, Jepang, Afrika, dan timur tengah. Tetapi karena yang paling subur pemikiran yang paling subur mengenai teori hukum, tumbuh dalam tradisi barat dan berpengaruh besar pada pandangan modern mengenai hukum, maka jejak-jejak teori dari barat itulah yang dipaparkan dan banyak dikenal luas.

Menurut Bernard L. Tanya, dkk dalam Buku Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi bahwa Penjelasan dari teori hukum itu bertujuan untuk Pertama, menunjukkan bahwa teori hukum itu tidak tunggal, dan tidak hanya terwakili oleh teori hukum murni seperti dianut kuat dalam pendidikan hukum dewasa ini. Kedua, memetik manfaat dari teori-teori tersebut dalam melakukan refleksi terhadap hukum sebagai lembaga manusia. Ketiga, membantu proses pembentukan cara berpikir yang konseptual dan metedis.<sup>28</sup>

Teori hukum sebagai cabang ilmu hukum yang interdisipliner dimaknakan bahwa teori hukum dalam melakukan analisis terhadap objeknya mencoba untuk mensistesisikan, mengintegrasikan, mengglobalkan hasil-hasil penelitian dari disiplin ilmu yang lain, seperti sosiologi hukum, antropologi hukum, sejarah hukum, dan lainnya. Objek analisisnya tentang konsepsi teoritikal dan praktikal

---

<sup>27</sup> Bernard L. Tanya, dkk, *Op.cit.* hal. 15

<sup>28</sup> *Ibid.* Hal.16

dimaknakan bahwa objek kajian teori hukum, tidak hanya bersifat normatif, tetapi juga mengkaji dan menganalisis bekerjanya hukum dalam masyarakat.<sup>29</sup>

Paul scholten telah mengkaji dan menganalisis tentang objek kajian teori hukum, yang diartikan dengan objek kajian adalah sasaran penyelidikan dari teori hukum. Dalam kajiannya, paul scholten membandingkan objek kajian antar ilmu hukum dengan teori hukum. Objek kajiannya itu sebagai berikut:

- (1) Objek kajian ilmu hukum adalah hukum positif dari suatu rakyat tertentu yang berlaku pada suatu waktu tertentu. Objek teori hukum adalah bentuknya dari hukum positif, yang menyebabkannya menjadi hukum
- (2) Ilmu hukum mempersoalkan hal yang banyak (keberagaman, veelvuldigheid). Teori hukum mempersoalkan kesatuan ( eenheid), walaupun ia hanya dapat mengetahui kesatuan itu didalam yang banyak
- (3) Teori hukum meneliti suatu bagian dari jiwa manusia, yakni didalam ungkapan-ungkapan historikalnya, namun tidak demi ungkapan-ungkapan itu pada dirinya sendiri, melainkan demi kesatuan yang menjadi cirinya ( yang menengarainya), ia demi jiwa itu sendirilah yang menjadi urusannya.
- (4) Ilmu hukum menanyakan apa yang berlaku sebagai hukum. Teori hukum menanyakan apa hukum itu
- (5) Ilmu hukum mencari sistematika dari suatu hukum tertentu, misalnya hukum tata negara Belanda Masa kini, teori hukum akan dapat menunjukkan batas-batas pada kemungkinan itu.

---

<sup>29</sup> Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, cet.2, 2015, hal. 6-7

- (6) Teori hukum berhadapan dengan pertanyaan apa arti keberadaan sebagai sistem (kebersisteman) tersebut. Ilmu hukum tidak dapat ada tanpa pengandaian logikal dan teori hukum.
- (7) Teori hukum memperoleh bahannya dari ilmu hukum
- (8) Teori hukum tidak membentuk hukum. Ilmu hukum melakukannya secara akurat.<sup>30</sup>

Menurut Soerjono Soekanto bahwa Kerangka teoritis adalah konsep-konsep khusus yang merupakan abstraksi dari hasil pemikiran atau kerangka acuan yang pada dasarnya bertujuan mengadakan identifikasi terhadap dimensi-dimensi sosial yang dianggap relevan oleh peneliti.<sup>31</sup> Pada setiap penelitian selalu disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis karena adanya hubungan timbal balik yang erat dengan teori kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis dan konstruksi data. Kerangka teoritis merupakan susunan dari beberapa anggapan, pendapat, cara, aturan, asas, keterangan sebagai satu kesatuan yang logis yang menjadi acuan, landasan, dan pedoman untuk mencapai tujuan dalam penelitian atau penulisan.<sup>32</sup>

#### a) Teori Negara Hukum

Gagasan negara hukum dipopulerkan oleh A.V. Dicey dalam bukunya *“Introduction to the study of the law of the constitution”* menurutnya unsur-unsur dari the rule of law, adalah :

---

<sup>30</sup> Paul Shcolten dalam *Ibid.* Hal. 12-13

<sup>31</sup> Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum Cet ke-3*. Jakarta: UI. Press. 1986, hal. 125

<sup>32</sup> Abdulkadir Muhammad. *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004, hal. 73.

- 1) Supremasi hukum, (*supremacy of law*), dalam arti tidak boleh ada kesewenangwenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
- 2) Kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law*), baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat; dan
- 3) Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan (*due process of law*).

Perumusan negara hukum yang dikemukakan oleh A.V. Dicey tersebut, kemudian ditinjau ulang oleh “*International Commission of Jurist*” pada konferensinya di Bangkok pada tahun 1965 menegaskan ciri-ciri negara hukum adalah sebagai berikut :

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu konstitusi harus pula menentukan cara prosedur untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan umum yang bebas;
4. Kebebasan menyatakan pendapat;
5. Kebebasan berserikat, berorganisasi, dan beroposisi;
6. Pendidikan kewarganegaraan.

Berdasarkan ungkapan di atas, Jimly merumuskan 12 prinsip pokok yang merupakan pilar utama penyangga tegaknya negara modern yang dapat disebut sebagai *the rule of law*, ataupun *rechtsstaat* dalam arti yang sebenarnya. Adapun ke 12 prinsip pokok dimaksud.<sup>33</sup> adalah:

---

<sup>33</sup> Jimly Asshiddiqie, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum*, Dalam “*Beberapa Aspek...*”, hlm.29.

1. Diakuinya supremasi hukum;
2. Adanya persamaan dalam hukum;
3. Berlakunya asas legalitas;
4. Efektisnya pembatasan kekuasaan;
5. Terjaminnya independensi fungsi kekuasaan teknis;
6. Adanya peradilan bebas dan tidak berpihak;
7. Tersedianya mekanisme peradilan administrasi negara;
8. Adanya mekanisme peradilan konstitusi;
9. Dijaminnya perlindungan hak-hak asasi manusia;
10. Dianutnya sistem dan mekanisme demokrasi (*democratic rule of law*, *demokratische rechtsstaat*);
11. *Berfungsi sebagai sarana kesejahteraan rakyat (welfare- rechtsstaat)*;
12. Transparansi dan control sosial.

Jika ke-12 prinsip di atas, dihubungkan dengan Negara Indonesia, maka, Jimly mencukupkan menjadi 13 prinsip pokok, yaitu prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa yang mencerminkan sila pertama Pancasila.

Sebagai negara hukum, Indonesia menerima prinsip kepastian hukum di dalam *Rechtsstaat* demikian pula prinsip rasa keadilan di dalam *the rule of law* serta nilai spiritual dari hukum agama. Hukum tertulis dengan segala proseduralnya yang demikian itu semuanya harus diletakkan dalam konteks penegakan keadilan. Karena itu, ketentuan-ketentuan tertulis yang dapat menghalangi terwujudnya keadilan dapat ditinggalkan.<sup>34</sup> Utrecht membedakan antara negara hukum formal atau negara hukum klesik, dengan negara hukum materiel atau negara hukum modern.<sup>35</sup> Negara hukum formal atau negara hukum klesik menyangkut pengertian hukum yang bersifat formal dan sempit. Artinya, hukum itu hanya dilihat dari peraturan perundang-undangan tertulis saja. Sedangkan negara hukum materiel atau negara hukum modern yaitu negara hukum materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di

---

<sup>34</sup> Moh. Mahfud. MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, hal. 51

<sup>35</sup> Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: Ichisar, 1962, hal. 9

dalamnya. Friedman membedakan antara *rule of law* dalam arti formal, yaitu dalam arti ‘*organezed public power*’, dan *rule of law* dalam arti materiel, yaitu ‘*the rule of just law*’. Perbedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsep negara hukum itu, keadilan tidak akan serta merta terwujud secara substantif, karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formal dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran hukum materiel.<sup>36</sup>

Konsep negara hukum yang semula merupakan liberal berubah ke negara hukum yang menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.<sup>37</sup> Menurut konsep Negara Kesejahteraan, tujuan negara adalah untuk kesejahteraan umum. Negara dipandang hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan bersama kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat negara tersebut.<sup>38</sup> Selain konsep negara berdasar atas hukum (biasa disebut negara hukum), juga dikenal konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), yakni suatu konsep yang menempatkan peran negara dalam setiap aspek kehidupan rakyatnya demi terwujudnya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat<sup>39</sup>. Sehubungan dengan konsep negara kesejahteraan tersebut, maka negara yang menganut konsep negara kesejahteraan dapat mengemban 4 (empat) fungsi yaitu:<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup>Wolfgang Friedman, *Law in a Changing Society*, seperti dikutip Jimly Asshiddiqie, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum Indonesia, dalam Beberapa Aspek Hukum Tata Negara...*, hal. 28

<sup>37</sup> Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000, hal. 133

<sup>38</sup> CST Kansil dan Christine ST. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia (1)*, Rineka Mustamin Dg. Matutu, ”*Selayang Pandang (tentang) Perkembangan Tipe-Tipe Negara Modern*” Pidato *Lustrum ke IV Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Hasanuddin Ujung Pandang*, 1972. hal. 15. Cipta, Jakarta, 1997, hal. 20.

<sup>39</sup> Mustamin Dg. Matutu, ”*Selayang Pandang (tentang) Perkembangan Tipe-Tipe Negara Modern*,” Pidato *Lustrum ke IV Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Hasanuddin Ujung Pandang*, 1972. hal. 15.

<sup>40</sup> W. Friedmann., *The State and The Rule of Law In A Mixed Economy*, London: Steven & Son, 1971, page. 5.

- 1) *The State as provider* (negara sebagai pelayan)
- 2) *The State as regulator* (negara sebagai pengatur)
- 3) *The State as entrepreneur* (negara sebagai wirausaha), and
- 4) *The State as umpire* (negara sebagai wasit).

Negara Indonesia merupakan penganut sistem hukum eropa kontinental yang diderivasi dari negara colonial pada era penjajahan. Hukum tertulis merupakan khas dari eropa kontinental dengan *groundnorm*. Pelanggaran atau tindak kejahatan dapat dipidana apabila telah ada undang-undang atau hukum tertulis terlebih dahulu. Berbeda dengan sistem hukum *anglo saxon* yang menggunakan supremasi hukum berasal dari hakim dengan menggali di pengadilan, maka *eropa continental* sangat kental dengan unsur kepastian hukum. Upaya yang diberikan oleh hukum positif Indonesia untuk memberikan jaminan terhadap korban ataupun tersangka yang didelegasikan konstitusi melalui legislasi. Peran hakim dalam sistem hukum *eropa continental* terlihat pasif dibandingkan sistem hukum *anglo saxon* yang lebih aktif, meskipun dalam perkembangannya untuk di Indonesia hakim tidak dapat menolak perkara yang masuk dengan alasan tidak ada hukumnya, namun tetap mengacu pada hukum tertulis.<sup>41</sup>

Menurut Ade Saptomo<sup>42</sup>, Prinsip-prinsip bagi hakim dalam mengadili perkara-perkara hukum konkret mencakup tiga pendekatan sebagai berikut:

a. Pendekatan Legalistik (Formal)

---

<sup>41</sup>Suardi Sagama, *Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum DanKemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan*, Mazahib, Vol XV, No. 1 , Juni 2016, hal. 28

<sup>42</sup> Ade Saptomo, *Hukum & Kearifan Lokal* , Jakarta: Grasindo, 2009, hal. 54-55 , dalam *Ibid.*

Pendekatan legalistik dimaksud merupakan model yang digunakan oleh hakim dalam menyelesaikan kasus hukum konkret yang hukumnya (baca: undang-undang) telah mengatur secara jelas sehingga hakim mencari, memilah, dan memilih unsur-unsur hukum dalam kasus hukum konkret dimaksud dan kemudian dipertemukan dengan pasal-pasal relevan dalam undang-undang dimaksud.

b. Pendekatan Interpretatif

Hukum dalam kenyataannya dimungkinkan aturan normatif itu tidak lengkap atau samar-samar. Dalam upaya menegakan hukum dengan keadilan dan kebenaran, hakim harus dapat melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

c. Pendekatan Antropologis

Terhadap kasus hukum konkret yang belum diatur undang-undang maka hakim harus menemukan hukum dengan cara menggali, mengikuti, dan menghayati nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat

**b) Teori Positivisme Hukum**

Didalam paradigma positivisme hukum, undang-undang atau keseluruhan peraturan perundang-undangan dipikirkan sebagai sesuatu yang memuat hukum secara lengkap sehingga tugas hakim tinggal menerapkan ketentuan undang-undang secara mekanis dan linear untuk menyelesaikan permasalahan masyarakat, sesuai bunyi undang-undang. Namun, paradigma positivisme hukum klasik menempatkan hakim sebagai tawanan undang-undang, tidak memberikan

kesempatan pada pengadilan untuk menjadi suatu institusi yang dapat mendorong perkembangan masyarakat.<sup>43</sup>

Didalam ajaran Positivisme hukum, menempatkan hakim hanya sekedar sebagai instrumen undang-undang. Positivisme yang dirintis oleh Auguste Comte (1798-1857) adalah pembersihan pengetahuan dari kepentingan subjektif. Comte dalam pencariannya terhadap hukum perkembangan masyarakat, Comte membaginya menjadi tiga fase yakni teologi, metafisik, dan positif. Positivisme bermaksud mengakhiri riwayat metafisika sekaligus mengistirahatkan filsafat dari kerja spekulasinya.<sup>44</sup>

Garis besar filsafat positivisme Comte membentangkan pandangan filsafatnya tentang teori mengenai perkembangan ilmu pengetahuan, perkembangan sejarah barat, dan dasar-dasar untuk memperbaiki keadaan masyarakat pada zamannya (masa keos setelah revolusi). Positivisme sebagai teori yang bertujuan untuk penyusunan fakta-fakta yang teramati. Dengan kata lain, positif sama dengan faktual atau apa yang berdasarkan fakta-fakta. Dalam hal ini positivisme ingin menegaskan pengetahuan hendaknya tidak melampaui fakta-fakta. Comte menolak sama sekali metafisika dan bentuk pengetahuan lain, seperti moral, etika, teologi, seni yang melampaui fenomena teramati.<sup>45</sup>

Menurut kaca mata aliran hukum positif, tiada hukum kecuali perintah penguasa atau inti aliran hukum positif ini menyatakan bahwa norma hukum adalah sah apabila ia ditetapkan oleh lembaga atau otoritas yang berwenang dan didasarkan pada aturan yang lebih tinggi, bukan digantungkan pada nilai moral.

---

<sup>43</sup> Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hal.1

<sup>44</sup> *Ibid.* Hal. 13

<sup>45</sup> *Ibid.* Hal. 15

Norma hukum yang ditetapkan itu tidak lain adalah undang-undang. Undang-undang adalah sumber hukum, diluar undang-undang bukan hukum. Teori hukum positif mengakui adanya norma hukum yang bertentangan dengan nilai moral, tetapi hal ini tidak mengurangi keabsahan norma hukum tersebut.<sup>46</sup>

Bagi kaum positivisme, tak ada hukum selain hukum positif, yaitu hukum yang didasarkan pada otoritas yang berdaulat. Bagi kaum positivisme, hukum positif berbeda jika dibandingkan dengan asas-asas lain yang didasarkan pada moralitas, religi, kebiasaan masyarakat. Aliran hukum positifisme sangat mengagungkan hukum tertulis, sehingga aliran ini beranggapan tidak ada norma hukum diluar hukum positif.

Aliran hukum positif dikenal menjadi aliran positif analitis ( *Analtical Legal Positivism*) dari Jhon Austin (1790-1859) dan Teori Murni tentang Hukum dari Hans Kelsen ( 1881-1973) atau disebut juga *Kelsen's Pure Theory of law*.

Aliran hukum analitis (*Analytical legal positivism*) dipelopori oleh Jhon Austin, seorang ahli hukum Inggris. Austin menyatakan bahwa satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan yang tertinggi dalam suatu negara. Sedangkan sumber hukum lainnya hanya sebagai sumber yang lebih rendah. Sumber hukum itu adalah pembuatnya langsung, yaitu pihak yang berdaulat atau badan perundang-undangan yang tertinggi, dan semua hukum dialirkan dari sumber yang sama itu. Hukum bersumber dari situ harus ditaati tanpa syarat, sekalipun dirasakan tidak adil.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum (Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia Dalam Dimensi Ide Dan Aplikasi)*, Rajawali Press, Jakarta, cet.5, 2016, hal. 234

<sup>47</sup>*Ibid.* Hal. 237

James Bernard Murphy didalam bukunya *The Philosophy of Positive Law Foundations of Jurisprudence* bahwa:<sup>48</sup>

*Austin's analysis of sovereignty, command, sanction, and habit have all been subjected to searching critical scrutiny by his commentators, but his understanding of "positive" law and morality has largely escaped notice. Andreas Schwarz observed that Austin's use of the expression positive law is curious, since, although the expression can be found in Hobbes and Hume, "its use was not widespread and it seems not to occur as a technical term with Blackstone and Bentham." Actually, the expression positive law does occur as a technical term in Blackstone and Bentham, but Schwarz is right that Austin's first masters at law almost never use it.<sup>9</sup> Because the discourse of positive law has been ubiquitous in European juristic commentary since the twelfth century, Schwarz is no doubt right in asserting that "the expression 'positive law' had already become familiar to Austin before his German studies."<sup>10</sup> How could any student of law and jurisprudence not be familiar with the expression positive law? That Austin chose to make the discourse of positive law so central to his whole conceptual framework is puzzling especially in light of the fact that his alleged master Bentham very carefully avoided doing so.*

(Austin's analisis kedaulatan, perintah, sanksi, dan kebiasaan memiliki semua yang telah terkena mencari kritikan oleh komentator nya, tetapi pemahamannya "positif" hukum dan moralitas sebagian besar telah luput dari perhatian. Andreas Schwarz diamati Austin bahwa penggunaan ekspresi hukum positif penasaran, karena, meskipun ekspresi dapat ditemukan di Hobbes dan juga Hume, "penggunaannya tidak meluas dan sepertinya tidak terjadi sebagai istilah teknis dengan Blackstone dan Bentham." Sebenarnya, ekspresi hukum positif terjadi sebagai istilah teknis di Blackstone dan Bentham, tetapi Schwarz tepat bahwa Austin's master pertama hukum hampir tidak pernah menggunakan it. karena wacana hukum positif telah menjadi mana-mana di Eropa mazhab komentar sejak abad ke-12, Schwarz tidak diragukan lagi benar dalam menyatakan bahwa "ekspresi 'hukum positif' telah menjadi akrab ke Austin sebelum studinya Jerman." <sup>10</sup>How bisa setiap mahasiswa hukum dan yurisprudensi tidak akan akrab dengan undang-undang positif ekspresi? Bahwa Austin memilih untuk membuat wacana hukum positif begitu sentral ke nya seluruh kerangka membingungkan — terutama mengingat kenyataan bahwa Bentham master nya dugaan sangat hati-hati dihindari melakukannya.)

Lebih lanjut dikatakan bahwa menurut Austin, bahwa positifisme hukum adalah:<sup>49</sup>

*What does Austin mean by positive law? Here, origin might well shed light on his meaning, since Austin twice tells us that in saying "positive" he means the Latin "positum," and we saw that Thomas Aquinas often uses*

---

<sup>48</sup>James Bernard Murphy, *The Philosophy of Positive Law Foundations of Jurisprudence*, Yale University Press, London, 2005, Page. 171

<sup>49</sup>*Ibid.* Page. 173-174

*this word and other variants of pono to refer to the act of imposing or laying down a statute. Austin uses a variety of English expressions to render ius positum, such as law "set" or "established" or existing "by position." Each of these renderings manages to capture the Latin badly by means of awkward English. The closest that Austin comes to a formal or official definition of positive law is a set of formulae that he repeatedly deploys, verbatim, throughout the Province of Jurisprudence Determined: "Every positive law or every law simply and strictly so called, is set by a sovereign person, or a sovereign body of persons, to a member or members of the independent political society wherein that person or body is sovereign or supreme. Or (changing the phrase) it is set by a monarch, or sovereign number, to a person or persons in a state of subjection to its author.*

“(Apa artinya Austin oleh undang-undang positif? Di sini, asal mungkin juga menumpahkan cahaya pada maknanya, karena Austin dua kali menjelaskan bahwa mengatakan "positif" ia berarti bahasa Latin "positum", dan kami melihat bahwa Thomas Aquinas sering menggunakan kata ini dan varian lain dari pono merujuk kepada tindakan memaksakan atau meletakkan undang-undang. Austin menggunakan berbagai ungkapan bahasa Inggris untuk membuat ius positum, seperti hukum "set" atau "didirikan" ada "oleh posisi." Masing-masing pengkalimatannya berhasil menangkap bahasa Latin buruk dengan canggung Inggris. Terdekat Austin itu datang ke formal atau definisi resmi hukum positif adalah satu set rumus yang ia berulang kali menyebarkan, dimodifikasi, seluruh Provinsi dari yurisprudensi ditentukan: "hukum positif setiap atau setiap hukum yang cukup dan ketat sehingga disebut, diatur oleh orang yang berdaulat, atau berdaulat tubuh orang, atau anggota masyarakat politik independen dimana orang atau badan itu adalah berdaulat atau tertinggi. Atau (mengubah kalimat) itu diatur oleh raja, atau nomor yang berdaulat, untuk seseorang atau orang-orang dalam keadaan penundukan kepada penulisnya.”)

Ajaran Austin tentang kedaulatan dirumuskan bahwa jika ada sesuatu kekuasaan dari penguasa yang terdiri dari orang-orang, yang tidak taat pada sesuatu kekuasaan yang di atasnya ( yang tidak mengakuinya adanya sesuatu kekuasaan yang lebih tinggi dari kekuasaan mereka) menerima ketaatan dari sebagian besar masyarakat tertentu maka kekuasaan itu adalah berdaulat dalam masyarakat tersebut.<sup>50</sup>Perintah menurut Austin (*command*) dari penguasa

---

<sup>50</sup> Muhammad Erwin, *Op.cit.* hal. 239

mempunyai kedaulatan (*soverign*) harus disertai dengan sanksi ( *sanction*) atau kepatuhan yang dipaksakan ( *the evil*) apabila perintah itu tidak dipenuhi. <sup>51</sup>

Menurut Lili Rasjidi merumuskan inti dari ajaran Austin ( hukum positif), sebagai berikut:<sup>52</sup>

- a) Ajarannya tidak berkaitan dengan soal atau penilaian baik dan buruk, sebab penilaian itu berada di luar hukum;
- b) Walau diakui adanya hukum moral yang berpengaruh terhadap masyarakat namun secara yuridis tidak penting bagi hukum. Austin memisahkan secara tegas antara moral disatu pihak dan hukum dipihak lain;
- c) Pandangannya bertolak belakang dengan, baik penganut hukum alam dan mazhab sejarah;
- d) Hakikat dari hukum adalah perintah. Semua hukum positif adalah perintah dari penguasa;
- e) Kedaulatan adalah merupakan hal diluar hukum yaitu berada pada dunia politik atau sosiologi karenanya tidak perlu dipersoalkan sebab dianggap sebagai suatu yang telah ada dalam kenyataan;
- f) Ajaran Austin kurang/tidak memberikan tempat bagi hukum yang hidup dalma masyarakat.

Pendapat Jhon Austin terhadap hukum positif menekankan pada hukum yang sebenarnya memiliki empat unsur: perintah (*command*), sanksi (*sanction*), kewajiban (*duty*), dan kedaulatan (*souverignity*).<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hal.

<sup>53</sup> Muhammad Erwin, *Op.cit.* hal. 240

Selain daripada Jhon Austin, Hans Kelsen juga dikenal sebagai pelopor hukum murni. Hans Kelsen menyebutkan bahwa fungsi tatanan sosial setiap masyarakat, karena masyarakat tidak lain adalah tata sosial ialah untuk menimbulkan suatu corak perilaku timbal balik tertentu di antara warganya:

- (1) Untuk menyebabkan mereka menghindari tindakan-tindakan tertentu yang, karena sesuatu alasan, dianggap mengganggu atau membahayakan masyarakat;
- (2) Untuk menyebabkan mereka melakukan tindakan-tindakan tertentu lainnya yang, karena sesuatu alasan, dipandang bermanfaat bagi masyarakat

Beberapa tipe tata sosial dapat dibedakan menurut cara bagaimana perilaku yang dikehendaki masyarakat itu ditimbulkan. Tipe-tipe tata sosial ini ditandai oleh motivasi spesifik yang digunakannya untuk menyebabkan individu berperilaku sesuai dengan yang diharapkan. Disini hanya akan dikemukakan ideal saja. Motivasi tersebut bisa langsung atau tidak langsung. Tata sosial mungkin melekatkan keuntungan-keuntungan (ganjaran) tertentu kepada yang mematuhi dan kerugian-kerugian tertentu ( hukuman) kepada yang tidak mematuhi, dan oleh karena itu, membangkitkan keinginan atas keuntungan yang dijanjikannya atau perasaan takut terhadap kerugian yang diancamkannya sebagai motif untuk berbuat. Perilaku yang sesuai dengan tata yang berlaku dicapai melalui sanksi yang diberikan oleh tata itu sendiri. Prinsip ganjaran dan hukuman, yakni prinsip retribusi (ganti rugi) yang sangat penting bagi kehidupan sosial, terjadi dengan mempertalikan tindakan yang sesuai dan yang dijanjikan atau

kerugian yang diancamkan dipihak lain, secara berturut-turut sebagai sanksi-sanksi.<sup>54</sup>

Namun demikian, meskipun tanpa imbalan keuntungan dalam hal mematuhi dan ancaman kerugian dalam hal tidak mematuhi, yakni tanpa sanksi-sanksi yang ditetapkan dalam undang-undang, tata sosial dapat menuntut perbuatan yang secara langsung memikat individu sebagai perbuatan yang menguntungkan, sehingga ide norma yang mengharuskan perbuatan itu saja cukup sebagai motif bagi perbuatan yang sesuai dengan norma tersebut. Tipe motivasi langsung dalam pengertian penuh seperti ini jarang ditemukan dalam realitas sosial.<sup>55</sup>

Disatu sisi, hampir tidak ada norma yang isinya secara langsung memikat para individu yang tindakannya diatur oleh norma tersebut sehingga ide norma itu saja memadai sebagai motivasi. Selanjutnya, perilaku sosial para individu selalu didasari oleh pertimbangan nilai, yakni oleh ide bahwa tindakan yang sesuai dengan tata itu “baik”, sementara yang bertentangan dengannya “buruk”. Oleh karena itu, kepatuhan terhadap tata tersebut biasanya berhubungan dengan persetujuan dari sesamanya, ketidakpatuhan berhubungan dengan celaannya. Efek dari reaksi kelompok ini terhadap tindakan individu yang sesuai atau bertentangan dengan tata tersebut adalah sanksi dari peraturan tersebut. Keadaan ini berlaku bagi sistem-sistem moral yang sangat maju, yang mendekati tipe motivasi langsung melalui norma-norma tak bersanksi. Satu-satunya perbedaan adalah bahwa tata sosial tertentu memberikan sanksi-sanksi yang pasti, sementara

---

<sup>54</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara*, alih bahasa Soemardi, *General Theory of Law and State*, Bee Media Indonesia, Jakarta, 2007, hal.17

<sup>55</sup>*Ibid.*

sanksi-sanksi dalam tata sosial lainnya terletak pada reaksi otomatis dari masyarakat, yang tidak ditetapkan secara tegas oleh tata tersebut.<sup>56</sup>

Dalam menegakan hukum, maka diperlukan sebuah kedaulatan. Kedaulatan sebuah negara atau yang dikenal dengan yurisdiksi negara. Yurisdiksi merupakan refleksi dari prinsip dasar kedaulatan negara, kedaulatan negara tidak akan diakui apabila negara tersebut tidak memiliki yurisdiksi, persamaan derajat negara dimana kedua negara yang sama-sama merdeka dan berdaulat tidak bisa memiliki yurisdiksi (wewenang) terhadap pihak lainnya (*equal states don't have jurisdiction over each other*)<sup>57</sup>, dan prinsip tidak turut campur negara terhadap urusan domestik negara lain. Prinsip-prinsip tersebut tersirat dari prinsip hukum „*par in parem non habet imperium*”.<sup>58</sup>

Menurut Hans Kelsen, prinsip hukum “*par in parem non habet imperium*” ini memiliki beberapa pengertian. *Pertama*, suatu negara tidak dapat melaksanakan yurisdiksi melalui pengadilannya terhadap tindakan-tindakan negara lain, kecuali negara tersebut menyetujuinya. *Kedua*, suatu pengadilan yang dibentuk berdasarkan perjanjian internasional tidak dapat mengadili tindakan suatu negara yang bukan merupakan anggota atau peserta dari perjanjian internasional tersebut. *Ketiga*, pengadilan suatu negara tidak berhak mempersoalkan keabsahan tindakan suatu negara lain yang dilaksanakan di dalam wilayah negaranya.

## 2. Kerangka Konsep

---

<sup>56</sup>*Ibid.* Hal.18

<sup>57</sup> Mirza Satria Buana, *Hukum Internasional Teori dan Praktek*, Nusamedia, Bandung, 2007, hal.56

<sup>58</sup>*Ibid.*

- a. Pidana Mati adalah suatu hukuman atau vonis yang dijatuhkan pengadilan (atau tanpa pengadilan) sebagai bentuk hukuman terberat yang dijatuhkan atas seseorang akibat perbuatannya.
- b. Penggedar Narkoba menurut UU No.35 Tahun 2009 tentang Narkotika: adalah setiap kegiatan atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara tanpa hak atau melawan hukum yang ditetapkan sebagai tindak pidana narkotika
- c. Warga Negara Asing adalah seseorang yang tinggal dan menetap di sebuah negara tertentu namun bukan berasal dari negara tersebut juga tidak secara resmi terdaftar sebagai warga negara, yang memiliki tujuan yang beragam, misalnya dalam rangka menempuh pendidikan, bisnis maupun hal lainnya. Meskipun status seseorang tersebut adalah warga negara asing di Indonesia, seseorang tersebut tetap memiliki hak dan juga kewajiban terhadap negara yang di tinggalinya.
- d. Hak Asasi Manusia adalah hak dasar atau hak pokok yang dibawa oleh manusia sejak lahir yang secara kodrat melekat pada setiap manusia dan tidak dapat diganggu gugat karena merupakan anugerah Allah SWT. HAM adalah hak yang bersifat asasi.

## **G. Metode Penelitian**

### **1. Tempat dan Waktu Penelitian**

Penelitian ini bertempat di Polrestabes Medan. Penelitian ini akan dilakukan selama 3 bulan.

### **2. Tipe atau Jenis penelitian**

Tesis dengan judul **Pemberlakuan Pidana Mati terhadap Pengedar Narkotika oleh Warga Negara Asing dilihat dalam Presektif Hak Asasi Manusia (Studi Putusan Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011)** menggunakan jenis penelitian Yuridis Normatif.

### 3. Data dan Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, yaitu:

#### a) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki<sup>59</sup> seperti peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Kepolisian dan Narkotika, yakni, Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika serta Undang-Undang tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Tentang Lembaga Pemasyarakatan.

#### b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks yang ditulis oleh ahli hukum yang berpengaruh, jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum,

---

<sup>59</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-5, Jakarta, Prenada Media Group, 2009, Hal.141.

yurisprudensi, dan hasil-hasil simposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian.<sup>60</sup> Dalam penelitian ini, bahan hukum sekunder yang digunakan adalah berupa buku-buku rujukan yang relevan, hasil karya tulis ilmiah, dan berbagai makalah yang berkaitan dengan judul penelitian tesis ini.

c) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder<sup>61</sup> berupa kamus umum, kamus bahasa, surat kabar, artikel, internet.

#### 4. Metode Pendekatan

Pada penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan, metode pendekatan masalah yang digunakan dalam proposal ini antara lain:

1. Pendekatan Perundang-undangan (*state approach*) yaitu menelaah semua Undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Adapun peraturan Perundang-undangan yang digunakan untuk memecahkan isu hukum yang timbul.
2. Pendekatan konseptual, dalam menelaah satu kasus perlu dipahami adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusannya.

#### 5. Alat Pengumpulan Data

---

<sup>60</sup> *Ibid*

<sup>61</sup> *Ibid*

Prosedur pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui serangkaian aktivitas pengumpulan bahan-bahan yang dapat membantu terselenggaranya penelitian, terutama dengan melakukan studi kepustakaan. Dalam hal ini Penulis melakukan penelitian terhadap dokumen-dokumen yang merupakan bahan hukum primer, kemudian melakukan penelitian terhadap bahan hukum sekunder.

## 6. Analisa Data

Analisa bahan hukum dilakukan dengan analisis kualitatif, yaitu dengan cara menafsirkan gejala yang terjadi, dengan cara mengumpulkan semua bahan hukum yang diperlukan, yang bukan merupakan angka-angka dan kemudian menghubungkannya dengan permasalahan yang ada.

# BAB II PIDANA MATI MENURUT HAK ASASI MANUSIA

## A. Hak Asasi Manusia Internasional

Istilah hak asasi manusia dikenal dalam bahasa Prancis “*Droits del’homme*”, yang berarti “hak manusia”, dalam bahasa Inggris disebut “*Human rights*” dan dalam bahasa Belanda disebut” *Mensen rechten*”.Dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan” hak-hak kemanusiaan” atau” hak asasi manusia<sup>62</sup>.

Pemikiran mengenai hak asasi manusia mengalami pasang surut sejalan dengan peradaban manusia dalam ikatan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan

---

<sup>62</sup> Subandi Al Marsudi.,*Pancasila dan UUD 45 dalam Paradigma Reformasi*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001, hal. 83

bernegara. Munculnya hak-hak asasi manusia pada awalnya pada setiap manusia itu sendiri memikirkan dirinya dan lingkungan alam semesta.<sup>63</sup>

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki oleh setiap manusia yang harus dinikmati semesta-mata karena ia adalah manusia. Pada konferensi dunia tentang hak asasi manusia di Wina tahun 1993 ditegaskan bahwa hak asasi manusia, adalah hak yang dibawah manusia sejak lahir dan bahwa perlindungan atas hak itu merupakan tanggungjawab Pemerintah. Hak asasi manusia didasarkan pada prinsip dasar bahwa semua orang mempunyai martabat kemanusiaan hakiki tanpa memandang jenis kelamin, ras, warna kulit, agama, bangsa dan keyakinan.

Secara Universal masyarakat dunia mengakui bahwa setiap manusia mempunyai sejumlah hak yang menjadi miliknya sejak keberadaannya sebagai manusia diakui. Hak-hak tersebut melekat pada diri setiap manusia, bahkan membentuk harkat manusia itu sendiri. Hak-hak utama yang dimiliki oleh manusia yang hakiki antara lain:

- a. hak untuk hidup
- b. hak akan kebebasan dan kemerdekaan
- c. hak milik
- d. bebas dari rasa takut

Konsepsi HAM dan demokrasi dapat dilacak secara teologis berupa relativitas manusia dan kemutlakan Tuhan. Konsekuensinya, tidak ada manusia yang dianggap menempati posisi lebih tinggi, karena hanya satu yang mutlak dan merupakan *prima facie*, yaitu Tuhan Yang Maha Esa. Semua manusia memiliki potensi untuk mencapai kebenaran, tetapi tidak mungkin kebenaran mutlak

---

<sup>63</sup>Asep Mulyana, *Perkembangan Pemikiran Hak Asasi Manusia*, Makalah, ELSAM, Jakarta, 2015, hal. 3

dimiliki oleh manusia, karena yang benar secara mutlak hanya Tuhan. Maka semua pemikiran manusia juga harus dinilai kebenarannya secara relatif. Pemikiran yang mengklaim sebagai benar secara mutlak, dan yang lain berarti salah secara mutlak, adalah pemikiran yang bertentangan dengan kemanusiaan dan ketuhanan<sup>64</sup>.

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan seperangkat hak yang menjamin derajatnya sebagai manusia. Hak-hak inilah yang kemudian disebut dengan hak asasi manusia, yaitu hak yang diperoleh sejak kelahirannya sebagai manusia yang merupakan karunia Sang Pencipta.<sup>65</sup> Karena setiap manusia diciptakan kedudukannya sederajat dengan hak-hak yang sama, maka prinsip persamaan dan kesederajatan merupakan hal utama dalam interaksi sosial. Namun kenyataan menunjukkan bahwa manusia selalu hidup dalam komunitas sosial untuk dapat menjaga derajat kemanusiaan dan mencapai tujuannya. Hal ini tidak mungkin dapat dilakukan secara individual. Akibatnya, muncul struktur sosial. Dibutuhkan kekuasaan untuk menjalankan organisasi sosial tersebut.<sup>66</sup>

Dalam Deklarasi universal tentang hak asasi manusia (DUHAM), 10 Desember 1948 yang merupakan tonggak sejarah bagi pengembangan hak asasi manusia, memiliki ciri antara lain:

---

<sup>64</sup> Masyhur Effendi. *Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1994, hal. 3.

<sup>65</sup> Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan “*Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia*”. Lembaran Negara RI Tahun 1999 No. 165, Tambahan Lembaran Negara RI No. 3886.

<sup>66</sup>Grenaldo Ginting, *Hak Paten Untuk Memperoleh Pelayanan Kesehatan Di Rumah Sakit Di Tinjau Dari Hak Asasi Manusia*, Jurnal FH Unsrat Vol.II/No.2/Januari-Maret /2014 Edisi Khusus, hal.1

*Pertama*, bahwa hak asasi manusia merupakan hak, dalam artian bahwa hal itu merupakan norma yang pasti dan memiliki prioritas dalam penegakannya.

*Kedua*, hak-hak tersebut bersifat universal yang dimiliki manusia semamata karena ia adalah manusia, tidak diberikan oleh negara atau pemerintah.

*Ketiga*, hak asasi manusia ada degna sendirinya, tidak bergantung dalam penerapannya dalam sistem hukum adat atau sistem hukum negara-negara tertentu.

*Keempat*, hak asasi manusia dianggap sebagai norma yang penting dan kelima hak-hak ini menempatkan standar minimal bagi praktek kemasyarakatan dan kenegaraan yang layak.

Dalam Pasal 3-21 deklarasi tersebut menempatkan hak-hak sipil dan politik yang menjadi hak semua orang. Hak-hak itu antara lain:

1. hak untuk hidup
2. kebebasan dan keamanan pribadi
3. bebas dari perbudakan dan penghambaan
4. bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang kejam tak berprikemanusiaan atau yang merendahkan derajat kemanusiaan
5. hak untuk memperoleh pengakuan hukum dimana saja sebagai pribadi
6. hak untuk memperoleh pengampunan hukum yang efektif
7. bebas dari penangkapan, penahanan atau pembuangan yang sewenang-wenang
8. hak untuk peradilan yang adil dan dengar pendapat yang dilakukan oleh pengadilan yang independen dan tidak memihak
9. hak untuk praduga tidak bersalah

10. bebas dari campur tangan sewenang-wenang terhadap keleluasaan pribadi, keluarga, tempat tinggal maupun surat-surat
11. bebas dari serangan kehormatan dan nama baik
12. hak atas perlindungan hukum terhadap serangan semacam itu dll.

Menurut *Wolhoff* HAM yaitu: sejumlah hak yang berakar dalam tabiat kodrati setiap oknum pribadi manusia, justru karena kemanusiaannya HAM itu tidak dapat dicabut oleh siapapun juga, karena jika dicabut maka hilang kemanusiaannya itu.

Menurut *Baker* memberi batasan hak asasi manusia sebagai berikut, HAM sebagai hak yang ditemukan dalam hakikat manusia dan edmi kemanusiaannya semua orang satu persatu memilikinya, tidak dapat dicabut oleh siapapun. Bahkan tidak dapat dilepaskan oleh individu itu sendiri, karena hal itu bukan sekedar hak milik saja, tetapi lebih luas dari itu. Manusia memiliki kesadaran (berkehendak bebas dan berkesadaran moral) dan merupakan makhluk ciptaan yang tertinggi.

Menurut *Baker* hak asasi manusia bukan sekedar hak milik saja tetapi juga harus disertai dengan tanggungjawab sebagai suatu kesadaran moral. Individu sebagai penyandang hak tidak dapat melepaskan begitu saja melepaskan haknya seperti melepaskan hidupnya/mengakhiri hidupnya (bunuh diri). Hal itu merupakan tindakan yang melanggar HAM. Adanya kesadaran moral/tanggungjawab yang melekat pada dirinya menunjukkan gambaran pada manusia bahwa mati bukan merupakan hak asasi, sehingga bunuh diri termasuk euthanasia merupakan suatu tindakan yang tidak pantas dilakukan.

Walaupun HAM itu bersifat Universal, permasalahannya tidak sama diseluruh kawasan dunia. Pemahamannya tergantung pada sudut pandang negara-negara maupun kelompok-kelompok yang bersifat non-pemerintah.

Terdapat empat kelompok pandangan mengenai hak Asasi Manusia tersebut yaitu:

1. Mereka yang berpandangan Universal Absolut yang melihat HAM sebagai nilai-nilai universal belaka seperti dirumuskan dalam *The International bill Off humanrights*. Kelompok ini tidak menghargai sama sekali profil sosial budaya yang melekat pada masing-masing bangsa. Pandangan ini dianut oleh negara-negara maju.
2. Negara-negara atau kelompok yang memandang HAM secara *universal relative*. Mereka memandang HAM sebagai masalah universal tetapi asas-asas hukum internasional tetap diakui keberadaannya. Misalnya ketentuan pasal 29 ayat(2)UDHR yang menyatakan “Dalam melaksanakan hak dan kebebasannya, setiap orang hanya dapat dibatasi oleh hukum untuk menjamin pengakuan dan penghargaan terhadap hak dan kebebasan dasar orang lain dan untuk memenuhi persyaratan moral, ketertiban umum dan kepentingan masyarakat luas dalam bangsa yang berdemokrasi.
3. Negara atau kelompok yang berpandangan *particularistic-absolute*, berpandangan bahwa HAM merupakan persoalan masing-masing bangsa sehingga mereka menolak berlakunya dokumen-dokumen internasional. Pandangan ini bersifat egois dan pasif terhadap HAM
4. Yang berpandangan *Particularistic-relative*, melihat persoalan HAM di samping sebagai masalah universal juga merupakan persoalan masing-

masing negara. Berlakunya dokumen-dokumen internasional diselaraskan dengan budaya bangsa.

Hak Asasi manusia adalah hak hukum yang dimiliki oleh setiap orang sebagai manusia. Hak-hak tersebut bersifat universal dan dimiliki setiap orang, kaya maupun miskin, laki-laki ataupun perempuan. Hak-hak tersebut mungkin saja dilanggar tetapi tidak pernah dapat dihapuskan. Hak asasi manusia adalah hak hukum, ini berarti bahwa hak-hak tersebut merupakan hukum. Hak asasi manusia dilindungi oleh konstitusi dan hukum nasional banyak negara dunia. Hukum hak asasi manusia adalah setiap hukum yang dapat digunakan, untuk memajukan atau melindungi hak asasi manusia.

Kumpulan hukum tersebut ditemukan terutama dalam tiga bentuk hukum yang terus berkembang yaitu:

- a. Dalam konstitusi negara (khusus dalam pernyataan hak asasi manusia)
- b. Dalam perjanjian antara negara (terdapat dalam konferensi dan persetujuan hak asasi manusia,
- c. Dalam hukum kebiasaan internasional (ketentuan-ketentuan tertentu dalam deklarasi universal HAM)

Deklarasi Universal Hak asasi manusia yang disahkan dan proklamirkan oleh revolusi majelis umum (DUHAM) dalam mukadimah menyatakan bahwa hak-hak manusia perlu dilindungi oleh peraturan hukum supaya orang tidak memilih pemberontakan guna menentang kelaliman. Konsep hak asasi manusia dan hukum hak asasi manusia bersifat dinamis, sekalipun serangkaian hak asasi manusia sudah diakui secara hukum, namun tidak ada yang bisa menghalangi hak-

hak yang ada untuk ditafsirkan secara lebih luas ataupun diterimanya hak-hak tambahan kapanpun oleh komunitas negara-negara. Dinamisme inilah yang membuat hak asasi manusia berpotensi sebagai alat yang ampuh untuk memajukan keadilan sosial dan martabat semua orang. Dengan demikian hak asasi manusia memperoleh makna dan dimensi baru pada berbagai peristiwa dalam sejarah adanya kelompok-kelompok tertindas yang menuntut pengakuan atas hak-hak mereka dan kondisi baru yang menimbulkan kebutuhan akan perlindungan hak asasi manusia yang baru.

Konsepsi HAM dan demokrasi dalam perkembangannya sangat terkait dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi.<sup>67</sup>

Beberapa naskah tentang hak-hak asasi manusia :

### **1. Magna Charta ( Piagam Agung 1215)**

Hak yang diberikan oleh Raja John Lockland dari Inggris kepada beberapa bangsawan yang telah berjasa dalam bidang keuangan kepada Raja sebagai imbalan dari Raja

### **2. Bell of Right ( UU Hak Tahun 1689)**

---

<sup>67</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 152-162.

UU yang diterima oleh Parlemen Inggris , merupakan hasil Revolusi perlawanan terhadap Raja James II dimana naiknya kelas bangsawan dan para pedagang di atas monarki.

**3. Declaration des droits de l'honeme et du Citojion (Pernyataan hak-hak asasi manusia dan warga Negara) 1784**

Dalam Revolusi Perancis sebagai perlawanan terhadap esewenangwenangan dari rezim sebelumnya

**4. Bill of Right suatu naskah yang disusun oleh Amerika tahun 1789 sebagai perlawanan terhadap tindakan kesewenang-wenangan.**

Abad XXFranklin D Roosevelt merumuskan 4 hak ( Amerika )

- a) *Freedom of speak* ( kebebasan utnuk berbicara dan menyatakan pendapat)
- b) *Freedom of religion* ( kebebasan beragama)
- c) *Freedom of feer* ( kebebasan dari kekerasan)
- d) *Freedom from look* ( kebebasan dari kemiskinan)

**5. Tahun 1946 PBB membentuk *Commision on Human Right***

Menetapka secara terperinci beberapa hak dalam bidang ekonomi, sosial, dan politik, yang pada akhirnya tahun 1948 tanggal 10 Desember 1948 menetapkan *Universal Declaration of Human Right*, tentang hak-hak asasi manusia.

Pada umumnya pakar hukum Eropa berpendapat bahwa Piagam MagnaCharta di Inggris tahun 1215, sebagai proses awal lahirnya HAM. Piagam inimenegaskan bahwa kekuasaan absolut raja Inggris mulai dibatasi. Raja tidak lagi “kebal hukum” dan harus mempertanggung jawabkan kehidupannya kepada

rakyat melalui parlemen. Raja Inggris dapat mendengarkan hati nurani rakyat yang dipimpinnya. Pesan moral dari Piagam Magna Charta adalah jangan ada kesewenang-wenangan dari penguasa karena hal itu berarti merendahkan martabat manusia.<sup>68</sup>

Setelah terjadi Perang Dunia II, pemimpin dan tokoh dunia menyaksikan dampak peperangan yang amat dahsyat dimana yang menjadi korban adalah sebagian besar rakyat yang tidak mengerti apa-apa. Kenyataan ini mendorong PBB untuk mencegah terjadinya perang serta berusaha untuk menciptakan perdamaian dunia.<sup>69</sup>

Inspirasi ini melatar belakangi terwujudnya Deklarasi Umum PBB, tentang Hak Asasi Manusia yang ditanda tangani pada tanggal 10 Desember 1948. Pesan moral dari deklarasi ini adalah “ jangan ada perang, jangan ada kesewenang-wenangan dari yang punya kekuatan “, karena itu harus ada usaha yang sungguh-sungguh untuk menjunjung tinggi martabat manusia (*human dignity*) agar tetap menjadi makhluk mulia.

Sejak kemunculannya sampai hari ini HAM telah mengalami perkembangan dan perubahan yang dikenal dengan sebutan generasi HAM, generasi pertama meliputi hak-hak sipil dan politik, generasi kedua meliputi hak-hak sosial, ekonomi dan budaya, akhirnya generasi ketiga memuat sejumlah hak-hak kolektif, seperti: hak atas perkembangan/kemajuan (*development*) hak atas kedamaian, hak atas

---

<sup>68</sup> H Utsman Surur. *Dasar-Dasar HAM*, Bahan kuliah diklat HAM, Jakarta : Direktorat Jenderal HAM, 2008, hal. 3

<sup>69</sup>*Ibid.*

lingkunganyang bersih, hak atas kekayaan alam dan hak atas warisan budaya.<sup>70</sup> Pemerintah, masyarakat dengan berlandaskan undang-undang wajib melindungi dan menjunjung tinggi HAM, sehingga prinsip-prinsip, manfaat dan kesederajatan yang melekat pada semua umat manusia terlaksana dengan baik, sehingga tidak ada lagi diskriminasi. Yang ingin dijelaskan bahwa masyarakat dan bangsa-bangsa di dunia ada beraneka ragam, beraneka ragam dalam habitat fisiknya, tradisi kulturalnya, nilai-nilainya, kosmologinya serta pandangannya tentang manusia dan dunia

Pernyataan yang tertuang dalam Mukaddimah Deklarasi Universal HAM yang diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 melalui resolusi Nomor 217 (III). Salah satu kalimat yang menyatakan “menimbang, bahwa pengakuan atas martabat alamiah dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia adalah dasar kemerdekaan, keadilan, perdamaian dunia. Menimbang bahwa hak-hak manusia perlu dilindungi dengan peraturan hukum, supaya orang tidak terpaksa memilih jalan pemberontakan sebagai usaha terakhir guna menentang kelaliman dan penajajahan.”<sup>71</sup>

Dalam perjalanan sejarah Inggris pengakuan dalam *Magna Charta* masih sering dilanggar sehingga pada tahun 1679, parlemen Inggris mengeluarkan peraturan *Hobbes Corpus Act* (peraturan tentang hak diperiksa di muka hakim). Dalam *Habes Corpus Act* tersebut dijelaskan, setiap orang hanya boleh ditahan

---

<sup>70</sup> Satjipto Raharjo, *Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakatnya*, dalam Muladi (ed), *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung : PT Reflika Aditama, 2009, Hal. 219

<sup>71</sup> Departemen Hukum Dan HAM RI, *Bahan Bacaan Training of Trainer HAM*, (Depok : Direktorat Jenderal HAM, 2008), hal. 2.

atas dasar perintah hakim dengan mengemukakan dasar hukum penahanan tersebut. Orang yang ditahan harus segera didengar keterangannya.

Pada tahun 1688, di Inggris terjadi perebutan kekuasaan antara Raja James II (katolik) dengan saudaranya Marry (protestan), dimanangkan oleh Marry II dan William suaminya. Konflik tersebut dinamakan *Glorius Revolution* (revolusi besar). Pada tahun 1689, Raja William II menyusun *An act declaring the rights and liberties of the subject and setting the succsesion of the crown* (akta deklarasi hak dan kebebasan warga dan tata cara suksesi raja), yang dikenal dengan *Bill of rights*. Lewat deklarasi tersebut, monarki tunduk dibawah kekuasaan parlemen, raja tidak dapat lagi seenaknya membekukan parlemen serta anggota parlemen tidak dapat dituntut atas dasar ucapan-ucapannya.

Disamping itu adanya *Bill of rights* merupakan awal menuju kemonarchi konstitusional. *Bill of rights* merupakan dokumen penting dalam rangka menghormati hak asasi manusia. Pada dokumen tersebut hak-hak individu dan kebebasannya mendapat perlindungan formal.

Perkembangan perjuangan hak asasi manusia di Amerika Serikat diawali pada tahun 1776 dengan disusunnya *bill of rihgts virginia ( the virginia declaration of bill of rights)* yang disusun oleh George Mason. Piagam tersebut merupakan kesepakatan diantara tiga belas negara Amerika serikat yang pertama. Awal revolusi dipicu dengan tingginya pajak yang dikenakan di Amerika tanpa melibatkan pemimpin di amerika. Reaksi tersebut disampaikan dengan dasar pembenaran dari teori kontrak sosial Jhon Lock. Deklarasi tersebut disusun oleh Thomas Jefferson tahun 1776, antara lain dikatakan “ bahwa manusia diciptakan sama, bahwa Penciptanya telah menganugrahi mereka hak-hak yang tertentu yang

tidak dapat dicabut”, bahwa diantara hak-hak tersebut hak untuk hidup, bebas dan mengejar kebahagiaan, dan untuk menjamin hak-hak tersebut, orang-orang mendirikan pemerintahan.

Kemajuan hak asasi manusia di abad modern dipertegas kembali oleh presiden Franklin D. Roosevelt yang disampaikan pada tahun 1941, yang dikenal dengan four freedoms, isinya:

- a. *freedom to speech* (kebebasan berbicara)
- b. *Freedom to religion* (kebebasan beragama)
- c. *freedom from want* (kebebasan dari kemiskinan)
- d. *freedom from fear* (kebebasan dari ketakutan)

Di Prancis, pengalaman revolusi Amerika menjadi salah satu pemicu, kalau Amerika ingin membebaskan diri dari penjajahan Inggris, tetapi di Prancis revolusi bertujuan melawan *Ancient regime* (orde lama). Dalam deklarasi terdapat kalimat” kebebasan berarti, dapat melakukan apa saja yang tidak merugikan orang lain. Jadi pelaksanaan hak-hak kodrati setiap manusia tidak dibatasi, kecuali oleh batas-batas yang menjamin pelaksanaan hak-hak sama bagi anggota masyarakat lain, dan batas-batas tersebut hanya dapat ditetapkan oleh Undang-undang. Hak-hak tersebut adalah: kebebasan (*liberty*), harta (*property*), keamanan (*safety*), dan perlawanan terhadap penindasan (*resistance to oppression*)

Dari pergolakan penegakan hak asasi manusia tersebut diatas, diawali di Inggris, Amerika dan Prancis, menurut Scoot Davidson, dalam menegakkan hak asasi ada tiga hal yang perlu mendapat perhatian:

1. bahwa hak-hak tersebut secara kodrati Inheren, universal dan tidak dapat dicabut, dimiliki setiap individu semata-mata karena ia manusia.

2. perlindungan terbaik atas hak-hak asasi tersebut hanya pada negara demokrasi
3. Batas-batas pelaksanaan hak hanya dapat ditetapkan dan dicabut oleh Undang-undang. Sebagaimana diketahui, salah satu indikasi untuk disebut sebagai negara hukum, antara lain ditegakkannya hak asasi manusia, dan agar penegakannya cepat tercapai menurut Hans Kelsen sebagaimana dikutip oleh Moh. Hatta “ negara hukum (*Allgemeine staatslehre*) akan lahir, apabila sudah dekat sekali *identiteit der staatsordnung mit der rechtsordnung*, semakin bertambah keinsafan hukum dalam masyarakat, berarti semakin dekat kita dalam pelaksanaan negara hukum yang sempurna. Dengan demikian, negara yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum mengakui supremasi hukum, tetapi dalam praktek tidak mengakui/menghormati sendi-sendi hak-hak asasi manusia, tidak dapat dan tidak tepat disebut sebagai negara hukum.

Para ahli Eropa Kontinental (eropa daratan) antara lain, Immanuel Kant, Julius Sthal menyebut *rechtsstaat*, sedangkan para ahli hukum Anglo saxon (inggris dan Amerika) memakai istilah *rule of law*.

Sthal menyebut ada empat unsur dari *rechtsstaat*, yaitu:

- a. adanya pengakuan hak asasi manusia
- b. adanya pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak-hak tersebut
- c. pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*)
- d. adanya peradilan tata usaha negara.

Sedangkan dalam *rule of law* menurut A.V.Dicey, mengandung tiga unsur, yaitu:

- a. hak asasi manusia dijamin lewat undang-undang.
- b. persamaan kedudukan dimuka hukum (*equality before the law*)
- c. supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), dan tidak adanya kesewenang-wenangan tanpa aturan yang jelas.

Tetapi bukan hanya hak sipil dan politik yang dilindungi oleh konstitusi-konstitusi modern dan hukum internasional masa kini. Berbagai macam hak ekonomi, sosial, budaya dan lainnya juga menjadi subjek berbagai perlindungan. Perlindungan terhadap individu dalam sistem hukum internasional melalui asal-usul hukum hak asasi manusia dapat ditelusuri hingga pada konstitusionalisme revolusioner abad ke-17 dan ke-18, namun barulah pada akhir perang dunia kedua masyarakat internasional pada promosi dan proteksi terhadap hak-hak semacam itu lewat hukum internasional.

Puncak pengakuan hak asasi manusia dikukuhkan dalam suatu memorial kemanusiaan pada tanggal 10 desember 1948, dimana negara-negara secara bulat menyepakati lahirnya *Declaration of Human Rights*. Piagam tersebut berisi mengenai pengakuan dan penegasan akan hak-hak manusia yang asasi yang harus dijunjung tinggi oleh negara yang beradab. Dalam Pasal 1 menyebutkan bahwa: salah satu tujuan dari DUHAM — yakni untuk meningkatkan penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan yang fundamental bagi semua orang.

#### **a. Hak Dan Kebebasan Dasar Manusia Menurut DUHAM 1948**

Tiga tahun setelah PBB berdiri, Majelis Umum mencanangkan pernyataan umum tentang hak-hak asasi manusia (*universal declaration of human rights*) pada tanggal 10 desember 1948. Dapat dikatakan bahwa deklarasi tersebut merupakan tonggak sejarah bagi pengembangan hak-hak asasi manusia, sebagai

standart umum untuk mencapai keberhasilan bagi semua rakyat dan semua bangsa.

Deklarasi tersebut terdiri dari 30 pasal yang mengumandangkan agar semua rakyat menggalakkan dan menjamin pengakuan yang efektif dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan yang telah ditetapkan dalam deklarasi. Hak-hak yang diuraikan dalam deklarasi tersebut dapat dikatakan sebagai sintesa antara konsepsi liberal barat dan knsepsi sosialis. Dalam deklarasi tersebut belu mengatur mengenai hak rakyat untuk menentukan nasib sendiri.

Pasal 1 dan 2 deklarasi tersebut menegaskan bahwa semua orang dilahirkan dengan martabat dan hak-hak yang sama dan berhak atas semua hak dan kebebasan sebagaimana ditetapkan oleh deklarasi tanpa membedakan baik ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, andangan politik maupun yang lain. Sedangkan dalam pasal 3-21 deklarasi tersebut menempatkan hak-hak sipil dan politik yang menjadi hak semua orang. Hak-hak itu antara lain:

- hak untuk hidup
- kebebasan dan keamanan pribadi
- bebas dari perbudakan dan penghambaan
- bebas dari penyiksaan atau perlakuan maupun hukuman yang kejam, tak berprikemanusiaan ataupun yang merendahkan derajat manusia.
- Hak untuk memperoleh pengakuan hukum dimana saja sebagai pribadi
- Hak untuk pengampunan hukum yang efektif
- Bebas dari penangkapan, penahanan atau pembuangan yang sewenang-wenang.

- Hak untuk peradilan yang adil dan dengar pendapat yang dilakukan oleh pengadilan yang independent dan tidak memihak
- Hak untuk praduga tidak bersalah
- Bebas dari campur tangan sewenang-wenang terhadap keeluasaan pribadi, keluarga, tempat tinggal maupun surat-meyurat.
- Bebas dari serangan kehormatan nama baik
- Hak atas perlindungan hukum terhadap serangan semacam itu
- Bebas bergerak, hak untuk memperoleh suaka, hak atas suatu kebangsaan, hak untuk menikah dan membentuk keluarga, hak untuk mempunyai hak milik,
- Bebas berpikir, dan menyatakan pendapat
- Hak untuk menghimpun dan berserikat, hak untuk mengambil bagian dalam pemerintahan dan hak atas akses yang sama terhadap pelayanan masyarakat.

Walaupun mempunyai arti historis penting dan nilai politik yang tinggi, namun deklarasi tersebut dari segi hukum tidak mempunyai daya ikat seperti deklarasi lainnya yang diterima majelis umum PBB. Sebaliknya ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam deklarasi tersebut banyak yang dimasukkan oleh negara-negara kedalam legisiasi nasionalnya masing-masing dan bahkan telah dijadikan tolak ukur untuk menilai sejauhmana suatu negara melaksanakan hak-hak asasi manusia.

Karena itu banyak ketentuan dalam deklarasi itu dianggap mempunyai nilai sebagai hukum kebiasaan Internasional (*costumary internasional law*), bahkan sudah mempunyai sifat imperatif seperti yang terjadi dalam kasus personil diplomatik dan konsuler Amerika Serikat di Taهران. Dalam kasus ini mahkamah internasional menyatakan bahwa perbuatan yang melanggar semanya kebebasan

seseorang dan menundukkannya secara fisik dalam keadaan yang memprihatinkan tidak sesuai dengan prinsip-prinsip piagam PBB dan hak-hak mendasar yang tercantum dalam deklarasi universal.

Dalam perkembangannya, terdapat beberapa upaya dari negara tertentu mengenai perlunya membuat amandemen terhadap deklarasi tersebut atau bahkan membuat instrumen sejenis Deklarasi yang baru, yang dapat menampung perkembangan masalah HAM seiring dengan meningkatnya jumlah negara anggota PBB.

Sehubungan dengan itu, pada sidang majelis umum PBB tahun 1995 telah beredar suatu draf yang berjudul *Declaration universal on human rights and human responsibility* yang diajukan *Interaction council*. Dewan ini dimotori oleh Malcolm Fraser (Australia), Lee Kuan Yew (singapura), dan mantan kanselir Jerman Helmut Schmidt. Dalam draf tersebut menekankan perlu adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban asasi.

#### **b. Hak Generasi Ketiga Dalam Konferensi Wina Tahun 1993**

Sistem perlindungan hak asasi manusia PBB cenderung berbicara tentang dua kategori utama yaitu hak-hak sipil dan politik dan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang pernah disebut sebagai hak generasi pertama dan hak generasi kedua. Menurut beberapa penafsiran, hak-hak sosial dan ekonomi hanya mencerminkan tujuan sedangkan hak sipil dan politik adalah hak yang sesungguhnya cara berpikir semacam ini telah ditolak oleh PBB pada penutupan Konferensi dunia tentang HAM di Wina tahun 1993, dimana wakil dari 171 negara mengesahkan deklarasi Wina yang menyatakan semua hak asasi manusia bersifat universal, tak terbagi, saling tergantung, saling terkait.

Munculnya hak generasi ketiga seperti hak rakyat dan hak solidaritas dan hak atas pembangunan, hak atas perdamaian dan hak atas lingkungan yang sehat, telah mulai diakui dalam resolusi majelis umum PBB dan dokumen-dokumen lain, tetapi hak-hak itu belum ditransformasikan menjadi kewajiban perjanjian yang mengikat. Hak atas pembangunan tampak mendapat dukungan paling banyak dalam PBB. Deklarasi Wina 1993 menyebut hak ini sebagai suatu hak universal dan tak dapat dicabut serta merupakan bagian integral dari hak asasi manusia yang mendasar. Hak atas pembangunan melalui resolusi PBB tahun 1987 diserukan kepada negara anggota untuk memberi prioritas pada implementasi standar yang sudah ada.

#### **B. Hak Asasi Manusia di Indonesia (HAM Nasional)**

Catatan sejarah ketatanegaraan di Indonesia, persoalan hak asasi manusia ini pernah menjadi bahan perdebatan yang serius, terutama pada penyusunan undang – undang dasar di dalam sidang-sidang BPUPKI. Dalam buku “prosedur dan sistem perubahan konstitusi”, Sri Soemantri memberikan ilustrasi perdebatan tersebut sebagai berikut: Moh. Hatta dan Moh. Yamin berpendapat bahwa hak tersebut perlu dirumuskan dalam konstitusi untuk menjamin warga Negara terhadap tindakan sewenang-wenang dari pihak penguasa. Soekarno dan Soepomo dilain pihak beranggapan, bahwa hak-hak tersebut bertentangan dengan falsafah dan Negara dan bangsa seperti yang telah disepakati, yang kemudian tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yang dalam hal ini disebut sebagai aliran pikiran kekeluargaan.

Dengan menyampaikan konsep Negara integralistik, Soepomo menjelaskan adanya tiga perspektif mengenai Negara dan masyarakat. Khususnya bila dihubungkan dengan penerapan HAM didalam konstitusi.

*Pertama*; perspektif individualistik yang diajukan oleh Hobbes, Jhon Locked an Rousseu. Dalam perspektif ini Negara merupakan masyarakat hukum yang kontrak.

*Kedua*; perspektif kelas yang diajukan oleh karl marx dan Lenin yang memandang Negara sebagai alat golongan yang menguasai sistem ekonomi untuk menindas golongan lain.

*Ketiga*; prespektif integralistik yang dianjurkan oleh Spinoza, adam muller dan hegel, yang menganggap bahwa fungsi Negara bukan untuk melindungi kepentingan pribadi tau golongan, melainkan untuk melindungi kepentingan masyarakat secara keseluruhan.

Lebih lanjut soepomo mengemukakan :

“Negara ialah suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan suatu persatuan masyarakat yang organis. Yang terpenting dalam Negara yang berdasarkan aliran peikiran integral ialah penghidupan bangsa seluruhnya. Negara tidak memihak satu golongan yang paling kuat, akan tetapi Negara menjamin keselamatan hidup seluruhnya sebagai satu persatuan yang tak dapat dipisahkan”

Argumentsi sebagaimana yang dikemukakan oleh soepomo tersebut didukung oleh soekarno dalam rapat BPUPKI tanggal 15 juli 1945 dengan mengatakan bahwa<sup>72</sup>:

*”sebenarnya sol system, soal dasar, soal falsafah itu, meskipun tidqak berupa suatu keputusan yang nyata dari pada dokuritsu zyumbi tioosakai, yaitu dasar kekeluargaan atau dasar yang saya namakan gotong royong.*

---

<sup>72</sup> Risalah Sidang BPUPKI Tahun 1945

*Tetapi meskipun kita telah dengan diam-diam menyetujui dasar kekeluargaan tau dasar gotong royong ini, maka sesudah rancangan undang-undang dasar ini dibagikan kepada kalangan anggota-anggota, kami panitia didatangi oleh banyak sekali anggota-anggota yang menanyakan apa sebabnya dalam undang-undang dasar yang kita rancang, misalnya tidak dimasukkan hak-hak manusia, hak-hak warga Negara, tidak diterangkan disitu, bahwa kitapun menghendaki didalam undang-undang itu apa yang dinamakan "droits de l'home et du citoyen" atau "the rights of the citizen". Kenapa dalam undang- undang dasar tidak dinyatakan dengan tegas bahwa misalnya manusia mempunyai hak kemerdekaan , bahwa dijamin keamanan rumah tangga, bahwa dijamin kerahasiaan surat, misalnya dijamin kemerdekaan mengeluarkan pikiran, bahwa misalnya dijamin hak bersidang, dan berkumpul dan lain-lain sebagainya"*

Dalam uraian lebih lanjut, Soekarno mengemukakan berbagai kelemahan dari praktek Negara-negara eropa dan amerika yang menganut paham individualisme dan liberalisme.

Soekarno mengatakan bahwa" maka oleh karena itu saya minta, saya menangisi kepada anggota-anggota *dukuritsu zyumbi tyoosakai*, jika kita ingin nasib kita sendiri dikelak dikemudin hari , nasib seluruh benu asia dikelak dikemudian hari, saya minta dan menangisi kepada tuan-tuan dan nyonya-nyonya, buanglah sama sekali paham individualisme itu, janganlah dimasukkan dalam undang-undang dasar kita yang dinamakan "*rights of citizen*" sebagai yang dianjurkan oleh republic perancis itu. Kita menghendaki keadilan social.

Buat apa *gronwet* menuliskan bahwa manusia bukan saja mempunyai kemerdekaan suara, kemerdekaan hak memberi suara, mengadakan persidangan dan rapat, jika misalnya tidak ada *socialrechtvaardhigid* yang demikian itu? Buat apa kita membikin *gronwet* itu kalau ia tidak dapat mengisi perut oaring yang mati kelaparan. *Gronwet* yang berisi "*droit de l'home et citoyen*" itu, tidak bias menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelapran. Maka oleh karena itu, kikalau kua hendak betul-betul hendak mendasarkan negara

kita kepada paham kekeluargaan, faham tolong menolong, gotong royong, dan keadilan social maka enyahkanlah tiap-tiap pikiran faham individualisme dan liberalisme dari padanya”

Pendapat tersebut kemudian mendapat tanggapan penolakan oleh anggota BPUPKI lainnya yaitu moh.hatta, moh. Yamin, sukiman dan liem koen hiam.pada tanggal 15 agustus 1945, moh.hatta mengemukakan pendapatnya,bahwa;

“memang kita menentang individualisme dan saya sendiri telah dikatakn lebih dari 20 tahun berjuan guntuk menentng individualisme. Kita mendirikan Negara baru atas dasar gotong royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya khawatirkan, kalau tidak suatu keyakinan atau suatu pertanggungn kepada rakyat dalam undang-undang dasar yang kit susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukan Negara yang tidak kita setuju. Sebab dalam hokum Negara sebagai sekarang ini mungkin timbul suatu keadaan”kadaver discipline”seperti yang kita lihat di rusia dan jerman. Inilah yang saya khwatirkan. Tentang dimasukkan hokum yang disebut “droits de l’home et du citoyen”, memang tidak perlu dimasukkan disini sebab itu semata-mata adalah syarat untuk mempertahankan hak-hak orang seorang terhadap kezaliman raja-raja dahulu. Hak-hak itu dimasukkan dalam gronwet-gronwet sesudah franse revolutie semata-mata untuk menentang kezaliman itu. Akan tetpi kitqa mendirikan Negara baru. Hendaklah kit memperhatikan syarat-syarat negar yan gkita bikin, jangan menjadi kekuasaan. Kita menghendaki Negara pengurus, kita membngun masyarakat baru yang berdsar kepada gotong royong, usaha bersama, tujuan kita adalah memperbaharui masyaraka. Tetapi disebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbtas kepada Negara baru itu suatu Negara kekuasaan. Sebab itu ada baiknya dalam salah satu fasal yang mengenai warga Negara, disebutkan juga disebelah hak yang sudah diberikan kepada misalnya tiap-tiap warga Negara jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebutkan disini hak untuk berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Formulering atau redaksinya boleh kita serahkan kepda panitia kecil”

Moh.yamin dalam kesempatan yang sama juga mengajukan usul yang menolak argumentasi dari soekrno dan soepomo.

“dengan mengatakan supaya aturan kemerdekaan dimasukkan kedalam undang-undang dasar dengan seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan yang dimjukan untuk tidak dimasukan dan seterusnya dapatlah saya memajukan beberapa alasan pula, selain dari pada yang dimajukan anggota yang terhormat drs.moh.hatta tadi. Segala *constitution* lama dan baru diatas berisi perlindungan aturan dasar, misalnya undang-undang dasar dai Nippon, republic Filipina dan republic tiongkok. Aturan dasar tidak

dihubungkan dengan liberalisme, semata-mata suatu keharusan perlindungan kemerdekaan yang harus diakui dalam undang-undang dasar”

Berkaitan dengan argumentasi moh.yamin, soekiman mengemukakan pendapat yang hampir sama yaitu;

“dewasa ini rakyat kita merasa tidak mempunyai hak-hak apa, sebagai akibat 350 tahun penjajahan, baik yang mengenai jasmani maupun mengenai rohnya. Pikiran rakyat Indonesia sungguh dikuasai oleh rasa tidak mempunyai harga diri(*minderwaardigheidscomplex*). Untuk membsmi rasa demikian itu maka segala usaha harus dijalankan. Berkenaan dengan itu maka setuju sekali untuk memasukan beberapa hak dasar kewargaan dalam undang-undang dasar”

Pendapat yang sama juga disampaikan oleh liem koen hian yang mengatakan bahwa”dalam *grondrechten* yang diusulkan tadi,yang ditetapkantidak hanya hak bersidang dan berkumpul, tetapi juga hak kemerdekaan buat *drukpers*, *onschenbaarheid van woorden*. Kemerdekaan *drukpers*, perlu sekali sebagai alat untuk sedikit-dikitnya mengurangi kejelekan-kejelekan dari pada masyarakat. Dalam berbagai perkara tidak baiklah bertambah-tambah, tetapi dengan disinari oleh penerangan dari surat kabar, bias dikurangi kejelekan-kejelekan dari pada Negara sama sekali.

Perdebatan-perdebatan tersebut diatas menunjukkan sekali lagi bahwa pemahaman mengeni perlunya perlindungan hak asasi warganegara dikalangan *founding fathers*, masih diwarnai konsepsi dikotomi budaya barat dan timur. Dikotomi ant ar negaraberdasarkan kontrak social dan Negara berdasarkan kekeluargaan.

Dari perdebatan yng ada dan setelah melalui proses pembicaraan yang alot maka dicapai lah kompromi dengan menegaskan bahwa dalam rumusan lebih lanjut mengenai rumusan tentang HAM ini, tidak ditekankan pada hak asasi

manusia sebagaimana lahir dan berkembang dinegara barat yang mencerminkan paham individualisme.

Intinya pencantuman hak asasi manusia dalam naskah undang-undang dasar terdiri dari dua jenis hak asasi manusia yaitu hak asasi klasik dan hak asasi social.

4pasal sebagai pencerminan hak manusia klasik, antara lain:

1. Pasal 27 ayat(1) "segala warga Negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya"
2. Pasal 28 "kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang"
3. Pasal 29 ayat(2) "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu"
4. Pasal 30 ayat(1) "tiap-tiap warga Negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan Negara "

3 Pasal sebagai pencerminan hak asasi manusia social terdapat di dalam:

1. Pasal 27 ayat(2) "tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan"
2. Pasal 31 ayat(1) "tiap-tiap warga Negara berhak mendapat pengajaran"
3. Pasal 34 ayat "fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh Negara"

Asas-asas dasar sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM adalah sebagai berikut: Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia yang harus dilindungi, dihormati dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan.

Kebebasan dasar dan hak-hak dasar itulah yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak-hak ini tidak dapat diingkari. Peningkaran terhadap hak tersebut berarti berarti mengingkari martabat kemanusiaan. Oleh karena itu negara, pemerintah atau organisasi apapun mengemban kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia pada setiap manusia tanpa kecuali. Ini berarti bahwa hak asasi manusia harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Dalam penjelasan pasal 2 UU No.39/99 tentang HAM dijelaskan bahwa hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia tidak dapat dilepaskan dari manusia pribadi, karena tanpa hak asasi dan kebebasan dasar tersebut yang bersangkutan kehilangan harkat dan martabanya sebagai manusia. Oleh karena itu pemerintah berkewajiban baik secara hukum maupun secara politik, ekonomi, sosial dan moral, untuk melindungi dan memajukan serta mengambil langkah-langkah konkrit demi tegaknya hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia.

Sejalan dengan pandangan diatas, Pancasila sebagai dasar negara mengandung pemikiran bahwa manusia adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Esa dengan menyandang dua aspek yakni aspek pribadi (individualitas) dan aspek

sosialitas (bermasyarakat). Oleh karena itu kebebasan setiap orang dibatasi oleh hak asasi orang lain. Ini berarti bahwa setiap orang mengemban kewajiban mengakui dan menghormati hak asasi orang lain. Kewajiban ini juga berlaku bagi setiap organisasi pada tataran manapun terutama negara dan pemerintah. Dengan demikian negara dan pemerintah bertanggung-jawab untuk menghormati, melindungi, membela dan menjamin hak asasi manusia setiap warga negara dan penduduknya tanpa diskriminasi.

Kewajiban menghormati hak asasi manusia tersebut tercermin dalam pembukaan UUD 1945 yang menjwai batang tubuhnya terutama berkaitan dengan persamaan kedudukan warga negara dalam hukum dan pemerintahan, hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, kemerdekaan berserikat dan berkumpul, hak untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, kebebasan memeluk agama dan beribadat sesuai dengan agama dan dengan kepercayaannya itu dan lain sebagainya.

Asas-asas dasar diwujudkan dalam Pasal 3-8 UU No. 39/99 tentang HAM yang dirumuskan sebagai berikut:

Ayat (1) : setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dengan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam semangat persaudaraan.

Ayat (2) : setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan pengakuan yang sama di depan hukum.

Ayat (3) : setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.

Pasal 4 ayat (1) : Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak untuk beragama, untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di depan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat di kurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Kebebasan dasar manusia menurut UU. No. 39 Tahun 1999 tentang HAM meliputi:

- hak untuk hidup (pasal 9)
- hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan (pasal 10)
- hak mengembangkan diri (pasal 11)
- hak memperoleh keadilan (pasal 17)
- Hak atas kebebasan pribadi (pasal 20)
- Hak atas rasa aman (pasal 28)
- Hak atas kesejahteraan (pasal 36)
- Hak turut serta dalam pemerintahan (pasal 43)
- Hak wanita (pasal 45)
- Hak anak (pasal 52)

Kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh Indonesia untuk memajukan dan melindungi hak asasi manusia didasarkan atas prinsip-prinsip, kesetupaduan, keseimbangan dan pengakuan atas kondisi nasional. Prinsip kesetupaduan berarti hak-hak sipil dan politik, ekonomi budaya dan hak pembangunan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan baik dalam penerapan, pemantauan dan penilaian pelaksanaan.

Prinsip keseimbangan mengandung pengertian bahwa diantara hak-hak asasi manusia perorangan dan kolektif serta tanggung jawab perorangan terhadap masyarakat dan bangsa memerlukan keseimbangan dan keselarasan. Hal ini sesuai dengan kodrat manusia sebagai makhluk individual an makhluk sosial.

Pengakuan atas kondisi nasional berarti Indonesia mengakui universalitas HAM dan pada saat yang sama juga berpendapat bahwa pelaksanaan prinsip-prinsip

HAM dan berbagai instrumen ham Internasional adalah wewenang dan tanggung jawab tiap pemerintah dengan memperhatikan sepenuhnya keanekaragaman, tata nila sejarah, kebudayaan, sistem politik, tingkat pertumbuhan sosial dan ekonomi serta faktor-faktor lain yang dimiliki bangsa yang bersangkutan. Sikap ini ditegaskan kembali dalam paragraf 5 Deklarasi Wina 1993 tentang prinsip universalitas dan partikularistik budaya.

### C. Sistem Pidana di Indonesia

Sistem dalam kamus umum bahasa Indonesia mengandung dua arti. Pertama, seperangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas. Kedua, susunan yang teratur dari pandangan teori, asas, dan sebagainya atau diartikan pula sistem itu “metode”. Dari pengertian tersebut dapat ditarik kesimpulan, bahwa sebuah sistem mengandung “keterpaduan” atau “integritas” beberapa unsur atau faktor sebagai pendukungnya sehingga menjadi sebuah sistem. Sementara itu, “pidana” atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim oleh sudarto dikatakan berasal dari istilah penghukuman dalam pengertian sempit. Lebih lanjut, “penghukuman” yang demikian mempunyai makna “*sentence*” atau “*Veroordeling*”.<sup>73</sup>

Huslman pernah mengemukakan bahwa sistem pidana ( the sentencing system) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana ( *the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).<sup>74</sup> Selanjutnya, arief mengatakan bahwa apabila pengertian

---

<sup>73</sup> Muladi&arif, Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1998, hal.1.

<sup>74</sup> Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pidana*, Bahan Penataran Nasional Hukum dan Kriminologi XI Tahun 2005, Hal. 1.

“pidana” diartikan sebagai suatu pemberian atau penjatuhan pidana, pengertian sistem pidana dapat dilihat dari dua sudut berikut:

a. Dalam arti luas, sistem pidana dilihat dari sudut fungsional, yaitu dari sudut bekerjanya atau prosesnya. Dalam arti luas ini, sistem pidana dapat diartikan sebagai:

- 1) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana, dan;
- 2) Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

b. Dalam arti sempit, sistem pidana dilihat dari sudut normatif atau substantif, yaitu hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif. Dalam arti sempit ini, sistem pidana dapat diartikan sebagai:

- 1) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pidana;
- 2) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana.<sup>75</sup>

Dari pengertian sistem pidana di atas dapat dikatakan bahwa keseluruhan aturan perundang-undangan yang ada dalam KUHP dan diluar KUHP bersifat khusus merupakan sistem pidana. Sistem pidana yang dituangkan perumusannya dalam undang-undang pada hakikatnya merupakan

---

<sup>75</sup>*Ibid.* Hal. 2

suatu sistem kewenangan menjatuhkan pidana.<sup>76</sup> Dalam pernyataan tersebut secara implisit terkandung makna bahwa sistem pemidanaan memuat kebijakan yang mengatur dan membatasi hak dan kewenangan pejabat atau aparat negara dalam emgenakan atau menjatuhkan pidana. Di samping itu, sistem pemidanaan juga mengatur hak atau kewenangan warga masyarakat pada umumnya. Sistem pemidanaan adalah bagian dari mekanisme penegakan hukum (pidana) sehingga pemidanaan yang juga diartikan “pemberian pidana” tidak lain merupakan suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan.<sup>77</sup>

Dalam menentukan sistem pemidanaan yang sesuai di Indonesia diperlukan pedoman pemidanaan sebagai ketentuan dasar yang memberi arah atau melaksanakan pemidanaan atau pemberian pidana atau penjatuhan pidana. Dengan demikian, ketentuan dasar pemidanaan harus ada terlebih dahulu sebelum penjatuhan pidana. Dengan kata lain, ketentuan dasar untuk pemidanaan tertuang secara eksplisit dalam sistem pemidanaan.

Sementara itu, sistem pemidanaan dilihat dari sudut normatif – substantif (hanya dilihat dari norma hukum pidana substantif) diartikan sebagai keseluruhan aturan atau norma hukum pidana materil untuk pemidanaan atau keseluruhan aturan atau norma hukum pidana materil untuk pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana. Jadi, ketentuan dasar yang dijadikan arah, pegangan dan petunjuk untuk melaksanakan pemidanaan atau pemberian pidana menjadi bagian dari keseluruhan aturan atau norma hukum pidana materil pemidanaan.

---

<sup>76</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998, hal. 114.

<sup>77</sup> Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana: Masalah Pemidanaan Sehubungan dengan Perkembangan Delik-Delik Khusus dalam Masyarakat Modern*, Bandung, Alumni, 1992, Hal. 91.

KUHP (*WvS*) sebagai *Ius Constitutum* yang memuat prinsip-prinsip umum (*generalprinciple*) hukum pidana, dan pemidanaan tidak secara eksplisit mencantumkan kedua asas tersebut. Hal ini dipertegas oleh Sudarto, yang menyatakan bahwa KUHP tidak memuat pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim, dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanya aturan pemberian pidana (*strafvoeringsregels*).<sup>78</sup>

Berkaitan dengan tujuan pemidanaan terdapat beberapa teori yang dianut oleh para pakar, yang dasar pemikirannya berkisar pada persoalan-persoalan mengapa suatu kejahatan dikenakan suatu pidana. Teori-teori hukum pidana ini ada hubungan erat dengan subjektif *strafrecht* sebagai hak atau wewenang untuk menentukan atau menjatuhkan pidana terhadap pengertian (*objectiefstrafrecht*) peraturan hukum positif yang merupakan hukum pidana.

Untuk itu dikemukakan teori-teori yang berkaitan dengan tujuan pemidanaan sebagai berikut:

### **1. Teori Absolut**

Menurut teori absolut ini, setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak tanpa tawar menawar. Seseorang mendapat pidana karena telah melakukan kejahatan. Tidak dilihat akibat-akibat apapun yang mungkin timbul dengan dijatuhkannya pidana. Tidak peduli apakah mungkin masyarakat akan dirugikan. Hanya dilihat ke masa lampau, tidak dilihat ke masa depan. *Utang pati nyaur pati, utang lara nyaur lara, yang berarti si pembunuh harus dibunuh, si penganiaya harus dianiaya*. Pembalasan oleh banyak orang

---

<sup>78</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986, Hal. 79

dikemukakan sebagai alasan untuk memidana suatu kejahatan, kepuasan hati yang dikejar lain tidak.

## 2. Teori Relatif

Menurut teori ini suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti oleh suatu pidana, untuk itu tidaklah cukup dengan adanya suatu kejahatan melainkan harus dipersoalkan pula dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat dan bagi si penjahat itu sendiri. Tidak saja dilihat pada masa lampau, melainkan juga masa depan. Maka harus ada tujuan lebih lanjut/jauh daripada hanya menjatuhkan pidana saja. Dengan demikian teori ini dinamakan juga dengan teori “Tujuan”. Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada usaha agar di kemudian hari kejahatan yang telah dilakukan itu tidak terulang lagi (prevensi).

## 3. Teori Gabungan

Apabila ada dua pendapat yang bertentangan satu sama lainnya biasanya ada suatu pendapat ketiga yang berada di tengah-tengah. Disamping teori absolut dan teori relatif tentang hukum pidana, kemudian muncul teori ketiga dalam hukum pidana tetapi dilain pihak mengakui unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada tiap pidana. Zeven Bergen menganggap dirinya masuk golongan ketiga dan menunjuk nama-nama Beling, Binding, dan Markel sebagai tokoh dari teori gabungan ini.<sup>79</sup>

Perumusan tentang teori tujuan pembedaan tersebut sangat bermanfaat untuk menguji seberapa jauh suatu lembaga pidana itu mempunyai daya guna, dimana ditentukan oleh kemampuan lembaga pidana tersebut untuk

---

<sup>79</sup> Bambang Poernomo. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 1986. hal. 35

memenuhi pelbagai tujuan pembedaan tanpa suatu tujuan dalam menjatuhkan pidana. Di bawah ini akan diuraikan tujuan pembedaan secara singkat mengingat hal-hal tersebut harus diperhitungkan dalam setiap penjatuhan pidana.

Menurut Sudarto, pada umumnya tujuan pembedaan dapat dibedakan sebagai berikut:<sup>80</sup>

1. Pembalasan, pengimbalan/retribusi

Pembalasan sebagai tujuan pidana/pembedaan hal tersebut kita jumpai pada apa yang dinamakan teori absolut. Menurut penganut paham tersebut, dalam kejahatan itu sendiri terletak pembedaan dari pembedaan, terlepas dari manfaat yang hendak dicapai, ada pembedaan karena ada pelanggaran hukum, ini merupakan tuntutan keadilan.

2. Mempengaruhi tingkah laku orang demi perlindungan masyarakat atau untuk pengayoman. Pidana tidak dikenakan demi pidana itu sendiri melainkan untuk tujuan yang bermanfaat ialah untuk melindungi masyarakat atau untuk pengayoman.

Stelsel pidana Indonesia pada dasarnya diatur dalam Buku I KUHP dalam Bab ke- 2 dari Pasal 10 sampai dengan Pasal 43. Stelsel pidana dalam KUHP dibedakan menjadi 2 (dua) jenis sanksi, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana Pokok dan pidana tambahan diatur dalam Pasal 10 KUHP sebagai berikut:

- a. Pidana Pokok:

1. pidana mati.

---

<sup>80</sup> Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni. Bandung.1986, Hal. 24

2. pidana penjara.
  3. kurungan.
  4. denda.
  5. pidana tutupan.
- b. Pidana Tambahan:
1. pencabutan hak-hak tertentu.
  2. perampasan barang-barang tertentu.
  3. pengumuman putusan hakim.

Stelsel pidana maksudnya adalah susunan pidana yang ada dalam Pasal 10 KUHP. stelsel pidana ini telah disesuaikan dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 1946, tanggal 31 Oktober 1946. Ketentuan penjelasan terhadap masing-masing stelsel pidana tersebut dijabarkan dalam pasal-pasal lebih lanjut dalam Buku I Bab II KUHP.

Berikut ini penjelasan mengenai jenis sanksi pidana pokok yang diatur dalam Pasal 10 KUHP:

**a. Pidana mati**

Pidana mati yaitu pidana berupa pencabutan nyawa terhadap terpidana.

Pidana mati hanya dijatuhkan bagi pelaku kejahatan berat saja.

Pidana mati dalam RKUHP 2012 menjadi pidana yang istimewa (khusus), karena hanya dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat. Sebagai pidana khusus dan upaya terakhir, meskipun putusan pengadilan telah memiliki kekuatan hukum yang tetap pidana mati dapat ditunda apabila selama masa percobaan 10 (sepuluh tahun) terdapat hal-hal:

- 1) reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar;
- 2) terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki;
- 3) kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting,
- 4) ada alasan yang meringankan.

#### **b. Pidana Penjara**

Pidana penjara adalah suatu pidana berupa pembatasan bergerak dari seseorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut dalam suatu lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk menaati semua peraturan dan tata-tertib yang berlaku dalam lembaga pemasyarakatan tersebut, yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.

#### **c. Pidana Kurungan**

Pidana kurungan adalah pidana yang sama dengan pidana penjara, yaitu berupa perampasan kebebasan atau kemerdekaan terhadap terpidana, tetapi lebih ringan sifatnya dari pidana penjara. Misalnya: pidana kurungan yang dapat dijatuhkan maksimal 1(satu) tahun, apabila ada pemberatan sekali-kali tidak boleh melebihi satu tahun empat bulan. Sedangkan pidana penjara yang dapat dijatuhkan maksimal 15 (lima belas) tahun, jika ada pemberatan bisa diperberat menjadi 20 (dua puluh) tahun, pidana seumur hidup, bahkan pidana mati.

Apa yang dimaksud pidana kurungan lebih ringan bobotnya daripada pidana penjara? Karena bagi terpidana/narapidana yang dijatuhi pidana kurungan mempunyai hak memperbaiki nasibnya di Lembaga Pemasyarakatan, yang dikenal dengan hak Pistole. Berupa apa saja hak tersebut (Pasal 21 dan 23 KUHP).

#### **d. Pidana Denda**

Pidana denda adalah pidana yang mewajibkan kepada terpidana untuk membayar sejumlah uang kepada negara yang telah ditentukan dalam putusan hakim. Pidana denda yang diatur dalam KUHP ini sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, walaupun telah berkali-kali diadakan perubahan terhadap jumlah pidana denda yang diancamkan. Menurut penulis, sebelum terbentuknya KUHP Baru, sebaiknya Pemerintah segera mengeluarkan Undang-Undang yang merubah jumlah ancaman pidana denda dalam KUHP tersebut, dengan mencontoh sistem ancaman pidana denda dalam Konsep KUHP (Sistem Kategori), sehingga ancaman denda dalam KUHP dapat difungsikan oleh hakim. Tidak seperti sekarang ini, ancaman pidana denda seakan-akan hanya "hiasan" huruf mati, jarang sekali difungsikan oleh hakim. Karena memang sudah tidak sesuai atau tidak mempunyai efek jera atau efek menguntungkan Kas Negara, karena jumlahnya yang terlalu sedikit.

#### **e. Pidana Tutupan.**

Pidana tutupan merupakan suatu pidana pokok yang baru, yang telah dimasukkan ke dalam KUHP tanggal 31 Oktober dengan Undang-

Undang No. 20 Tahun 1946. Pidana tutupan dimaksudkan oleh pembentuk UU untuk menggantikan pidana penjara yang sebenarnya dapat dijatuhkan oleh hakim bagi pelaku kejahatan pelakunya terdorong oleh maksud yang patut dihormati, pidana tutupan sebagai salah satu pidana perampasan kemerdekaan lebih berat dari pidana denda.

#### **D. Pandangan Hak Asasi Manusia terhadap Pidana Mati**

Pancasila merupakan falsafah/ideologi bangsa Indonesia. Pancasila berisi nilai fundamental dan sebagai karakteristik dasar bangsa Indonesia. Dalam ilmu hukum, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum. Oleh karena itu, setiap produk hukum harus menyesuaikan diri dengan Pancasila.

Dalam negara Pancasila, pemahaman atas hak-hak asasi manusia dipandang penting sesuai yang tercantum dalam sila kedua, yaitu "*Kemanusiaan yang adil dan beradab*" dengan menempatkan manusia dengan kodrat, harkat dan martabatnya.

Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat dan tidak terpisah dari manusia yang harus dilindungi, dihormati dan ditegakkan demi meningkatkan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.<sup>81</sup>

Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia di atur dalam alinea IV pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dengan pengertian bahwa Indonesia sangat menekankan pentingnya perlindungan Hak Asasi Manusia. Kemudian

---

<sup>81</sup>Veive Large Hamenda, *Tinjauan Hak Asasi Manusia Terhadap Penerapan Hukuman Mati Di Indonesia, Lex Crimen*, Vol.II/No.1/Jan-Mrt/2013, hal. 115

dipertegas lagi dalam bab tersendiri yang membahas tentang Hak Asasi Manusia yaitu dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia. Bab XA tersebut berisi 10 Pasal menyangkut hak asasi manusia.

Perbuatan-perbuatan atau dindak pidana yang diancam dengan hukuman mati dalam KUHP, antara lain :

1. Makar dengan membunuh kepala negara. Pasal 104 menyebutkan makar dengan maksud membunuh presiden atau wakil presiden atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.
2. Mengajak/ menghasut negara lain menyerang Indonesia(Pasal 111 ayat 2).
3. Melindungi atau menolong musuh yang berperang melawan Indonesia (Pasal 124 ayat 3).
4. Membunuh kepala negara sahabat (Pasal 140 ayat 3).
5. Pembunuhan yang direncanakan lebih dahulu (Pasal 140 ayat 3 dan Pasal 340).

Selain dalam KUHP, terdapat tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati antara lain:

- a. UU Darurat No. 12 Tahun 1951 tentang senjata api

yang diundangkan pada 4 September 1951 pasal 1 ayat 1. Bunyinya:

*“Barang siapa tanpa hak memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan atau mengeluarkan dari Indonesia sesuatu senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak, dihukum dengan hukuman mati atau*

*hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara setinggi-tingginya dua puluh tahun”.*

b. UU No. 15 Tahun 2003 tentang Terorisme

Pada Pasal 6 berbunyi:

*“Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana terror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas public atau fasilitas Internasional, di pidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana paling singkat empat tahun dan paling lama dua puluh tahun”.*

c. UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM pada Pasal 36 berbunyi:  
*”Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 huruf a, b, c, d dan e dipidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana paling lama dua puluh lima tahun dan paling singkat sepuluh tahun”.*

d. UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Pasal 113 ayat (2): *“Dalam hal pembuatan memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam bentuk tanaman beratnya melebihi satu kilogram atau melebihi lima batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya melebihi lima gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat lima tahun dan paling lama dua puluh tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di tambah sepertiga.*

Pasal 114 ayat (2) :

*”Dalam hal menawarkan perbuatan untuk dijual, menjual, membeli, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, menyerahkan, atau menerima Narkotika golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dalam bentuk tanaman beratnya melebihi satu kilogram atau melebihi lima batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya lima gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat enam tahun dan paling lama dua puluh tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah sepertiga”.*

e. UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.

Ancaman pidana dalam tindak pidana psicotropika diatur dalam Bab XIV tentang Ketentuan Pidana, Pasal 59 sampai Pasal 72 UU No. 5 Tahun 1997. Pidana yang dapat dijatuhkan kepada seorang terdakwa, berdasarkan ketentuan umum KUHP adalah satu pidana pokok dan satu pidana tambahan. Dalam Pasal 59 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1997 ketentuan tersebut disimpangi karena dapat dijatuhkan dua pidana pokok sekaligus. *Penjatuhan pidana kepada seorang terdakwa dapat berupa pidana mati atau pidana penjara dan pidana denda.* Lamanya pidana penjara juga diatur dalam KUHP, yaitu seumur hidup atau sementara. Dalam pidana sementara, pidana penjara lamanya minimal 1 hari dan maksimal 15 tahun. Sementara dalam UU No. 5 Tahun 1997, juga diatur minimal dan maksimal lamanya pidana sementara yang bisa dijatuhkan hakim.

Hukuman mati di Indonesia sudah lama berlangsung, yaitu sejak bangsa Indonesia dijajah Belanda, hingga sampai sekarang masih tetap diberlakukan walaupun di Negara Belanda telah menghapuskan pidana mati mulai tahun 1987. KUHP (*Wetboek Van Strafrecht*) disahkan pada tanggal 1 Januari 1981. Menurut ahli-ahli pidana pada saat itu, dipertahankannya pidana mati karena keadaan khusus di Indonesia menuntut supaya penjahat-penjahat yang terbesar bisa dilawan dengan pidana mati. Dengan wilayah yang begitu luas dengan penduduk yang heterogen, alat Kepolisian Negara tidak bisa menjamin keamanan.<sup>82</sup>

Meski hukuman mati masih berlangsung dan belum dihapuskan di Indonesia, masyarakat berbeda pendapat dalam menanggapinya seiring dengan banyaknya negara-negara yang menghapuskan hukuman mati tersebut. Di satu pihak, ada kelompok masyarakat menyatakan dukungannya bahwa hukuman mati

---

<sup>82</sup>Agus Purnomo, *Hukuman Mati Bagi Tindak Pidana Narkoba di Indonesia: Perspektif Sosiologi Hukum*, De Jure : Jurnal Hukum dan Syari'ah, Vol. 8, No. 1, 2016, hal. 17

masih diperlukan di Indonesia terlebih lagi secara yuridis masih diakui. Sementara itu, di pihak lain terdapat kelompok masyarakat yang menginginkan agar hukuman mati dihapuskan. Mereka berargumen bahwa ketentuan hukuman mati yang berlaku di Indonesia ini tidak sesuai dengan prinsip dasar yang fundamental dari negara ini, yaitu UUD 1945.<sup>83</sup>

Perbedaan pendapat tentang hukuman mati juga terjadi di lingkungan anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Sikap mereka terhadap hukuman mati ini juga terbagi dua, ada yang pro dan ada juga yang kontra. Hukuman mati di Indonesia harus dipertahankan atau dihapuskan. Bagi yang pro, hukuman terberat yang dijatuhkan oleh Majelis Hakim terpidana masih diperlukan terutama tindak pidana kejam. Bagi yang kontra, hukuman mati dianggap inskonstitusional atau bertentangan dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945, khususnya hak hidup bagi setiap warga negara.<sup>84</sup>

Menurut pandangan liberal, pada prinsipnya setiap individu berhak menuntut hak asasi otonominya kepada negara dan masyarakat tanpa membedakan status kedudukan dan kebudayaan. Sebaliknya, golongan tradisional dan komunitarian berpendapat bahwa liberalisme menghancurkan hubungan antarbudaya, kerabat, komunitas, dan mencabut hak anggota kelompok. Jadi, sebenarnya kritik terhadap HAM juga merupakan kritik terhadap modernitas, liberalisme, dan dampak pasar kapitalis<sup>85</sup>.

Para pengkritik HAM disebut sebagai kelompok tesis *Central Park* yang berlogika bahwa filsafat HAM bersifat individualis dan antikomunitarian dan

---

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> Rhoda E Howard. . *HAM: Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, Penerjemah: N. Katjasungkana. Jakarta: Grafiti. 2000, hal. 39

kemajemukan. HAM adalah konsep Barat dan Amerika Serikat yang memperlihatkan keserakahan neoliberalisme. HAM di Amerika secara tidak langsung telah membiarkan kejahatan terhadap manusia lain tanpa ada sangkalan dari pihak *Ornop* HAM sendiri. Menurut mereka implikasi liberalisme banyak yang justru melanggar HAM.<sup>86</sup>

Pada kenyataannya, HAM telah dialihkan menjadi perangkat yang lebih banyak melindungi kepentingan mereka yang mempunyai kekuasaan dan sebaliknya kurang melindungi mereka yang membutuhkan. *Bahwa* proklamasi modern HAM dimunculkan oleh tradisi liberal yang pada sejarah kelahirannya berpusat pada klaim hak sipil dan politis yang tidak boleh dihambat dalam pelaksanaannya oleh siapa pun. Konsep itu menjadi dasar bagi mereka untuk diimplementasikan<sup>87</sup>

Berdasarkan teori kontrak sosial meletakkan basis teoritis terhadap dikotomi publik dan privat dimana HAM termasuk di dalam ruang publik dan oleh karenanya konsep HAM hanya mengatur hubungan antara individu dan negara. Sementara teori hukum positivis bersifat dualisme dimana teori ini dapat dianggap mendukung atau menolak dikotomi tersebut. Sebaliknya, teori hukum *sosialismel* Marxisme dan feminisme mendukung dilakukannya revisi terhadap dikotomi tersebut. Revisi tersebut sangat dibutuhkan terutama untuk menjangkau kekerasan atau pelanggaran HAM yang dilakukan dalam ruang lingkup privat.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup>*Ibid.*

<sup>87</sup> Felix Wilfred. *Hak Asasi Manusia ataukah Hak-Hak Asasi Kaum Korban*, dalam Jurnal Wacana. Edisi 8 tahun II. Yogyakarta: INSIST Press.2001, hal. 110-112

<sup>88</sup>Patricia Rinwigati Waagstein, *Korporasi Sebagai Pengemban Ke ajiban HAM: Suatu pencarian Legitimasi Dalam Hukum Internasional*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-40 No.2 April - Juni 2010, hal. 170

Pada akhirnya, suatu model horisontal HAM yang mewajibkan setiap 'aktor untuk melindungi HAM harus dikembangkan. Pendekatan perbandingan budaya memberikan bukti sosiologis tambahan bahwa individu tidak bebas dari kewajiban mereka terhadap keluarga, masyarakat, dan negara. Namun demikian, ada beberapa catatan yang harus diperhatikan dalam menerapkan kewajiban HAM<sup>89</sup>:

*Pertama*, penekanan adanya kewajiban individu terhadap HAM tidak dapat dijadikan persyaratan untuk mendapat HAM. Dengan kata lain lain, kewajiban dan hak harus dilakukan bersamaan.

*Kedua*, sifat horizontal HAM tidak berarti bahwa setiap makhluk privat mempunyai kewajiban yang sama seperti negara. Dalam hal ini perlu ditegaskan bahwa pemberian kewajiban perlindungan HAM kepada individu atau badan hukum bukan berarti telah terjadi pengalihan tanggung jawab dari negara ke institusi lain. Setiap institusi baik negara atau bukan mempunyai kewajiban terhadap HAM sesuai dengan peran dan fungsinya masing-masing.<sup>90</sup>

*Ketiga*, berkaitan dengan dikotomi privat-publik atau horisontal-vertikal, kritik terhadap sifat publik HAM tidak berarti bahwa pendapat ini menginginkan dihapuskannya perbedaan antara publik dan privat, meskipun perbedaan itu di banyak kasus tidak dapat dipertahankan. Sebaliknya kritik tersebut menyatakan bahwa HAM tidak hanya menyangkut masalah publik tapi juga privat.

Untuk kelompok yang setuju terhadap penjatuhan hukuman mati, maka kelompok tersebut beragumen bahwa inkonstitusioanal atau tidaknya pidana mati sebenarnya telah terjawab dalam putusan Mahkamah Konstitusi pada permohonan

---

<sup>89</sup>*Ibid.*

<sup>90</sup>*Ibid.*

pengujian materil Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 Tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

*Judicial review* tersebut diajukan oleh 4 (empat) terpidana mati kasus narkotika melalui kuasa hukumnya berkenaan dengan inkonstitusionalitas pidana mati yang termaktub di dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, secara tegas dinyatakan bahwa ancaman pidana mati pada Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika tidaklah bertentangan dengan Konstitusi. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa secara analogi, pidana mati bukanlah suatu tindakan inkonstitusional.<sup>91</sup>

Di samping itu, pendukung hukuman mati lainnya juga membangun argumentasi bahwasecara yuridis hukuman mati di Indonesia adalah sah. Di antara bangunan argumentasitersebut adalah:<sup>92</sup>

**Pertama**, dengan menggunakan pendekatan secara harfiah (*literal approach*), dapat disimpulkan bahwa pelarangan adanya hukuman mati tidak dinyatakan dimanapun dalam UUD 1945. Oleh karenanya, kalimat “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun” berdasarkan Pasal 28 I ayat (1), tidak dapat langsung diinterpretasikan sebagai pelarangan adanya hukuman mati. Perbandingan dengan Konstitusi Jerman dan Vietnam akan menunjukkan bahwa pelarangan hukuman mati didukung secara tertulis dan terekspresikan secara harfiah dari pasal-pasal konstitusinya. Dengan tidak adanya ketentuan demikian

---

<sup>91</sup> Nata Sukam Bangun, *Eksistensi Pidana Mati dalam Sistem Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Makalah Tidak Diterbitkan, 2014, 86. Lihat juga dalam Agus Purnomo, *Op.cit.* hal. 18

<sup>92</sup> Agus Purnomo, *ibid.*

dalam konstitusi Indonesia, hukuman mati sejalan dengan apa yang termuat di dalam UUD 1945.<sup>93</sup>

**Kedua**, dengan menggunakan pendekatan teleologi (*teleological approach*), dapat ditemukan melalui pembukaan UUD 1945 bahwa tujuan daripada negara yaitu “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia”. Bahkan sebagaimana laporan terakhir yang dilansir dari berbagai media, dinyatakan bahwa Indonesia memiliki 3,2 juta pemakai narkoba dengan angka kematian sekitar 15.000 jiwa per tahun atau secara rata-rata mengakibatkan 41 kematian setiap harinya, dikarenakan overdosis ataupun penggunaan narkoba yang terkait dengan infeksi AIDS. Negara mempunyai kewajiban konstitusional untuk mencegah terjadinya kematian massal ini dan mencegah kemungkinan hilangnya generasi (*lost generation*) masa depan. Dengan demikian, perlindungan warga negara oleh Negara merupakan hal yang terpenting dan bahkan dapat dikatakan menjadi kewajiban yang lebih tinggi dibandingkan dengan tugas-tugas lainnya.

**Ketiga**, dengan menggunakan metode interpretasi sistematikal (*systematical interpretation*), maka akan jelas terlihat bahwa Pasal 28J ditempatkan dalam satu bab dengan artikel 28I, yang merupakan hasil amandemen mengenai Bab tentang Hak Asasi Manusia. Hal tersebut semakin meyakinkan bahwa Pasal 28J tersebut disusun dalam hubungan dan kaitannya dengan Pasal 28I. Hal tersebut tidak mempertimbangkan bahwa akan tepat bila

---

<sup>93</sup>*Ibid.*

diinterpretasikan bahwa restriksi terhadap pengimplementasian hak asasi manusia berdasarkan Pasal 28J terkait dengan lingkup hak-hak selain daripada Pasal 28I.<sup>94</sup>

Dukungan serupa terhadap pelaksanaan hukuman mati bagi tindak pidana berat juga didasarkan kepada beberapa alasan, yaitu:

- 1) hukuman mati merupakan tindakan pembalasan dan pembentukan keadilan;
- 2) hukuman mati merupakan upaya efek jera dan preventif terhadap terjadinya tindak pidana;
- 3) hukuman mati juga ditujukan untuk menghilangkan ancaman terhadap keselamatan dan kepentingan umum.

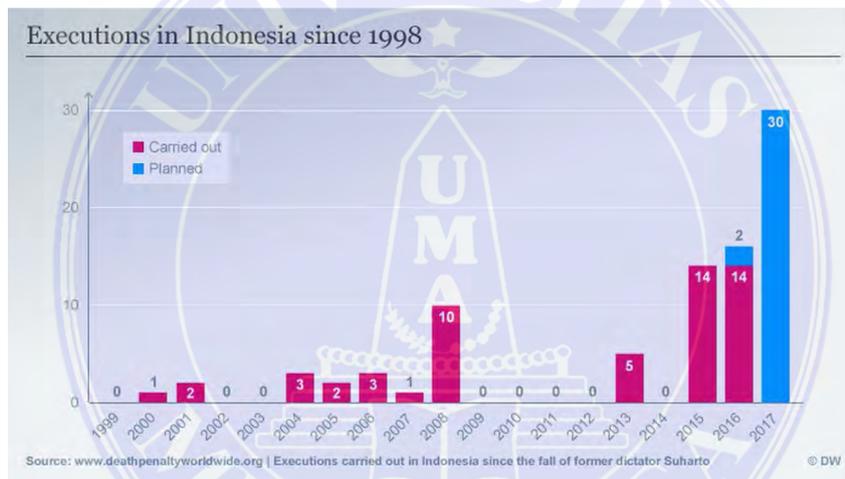
Kontroversi tentang hukuman mati di Indonesia, seperti dijelaskan diatas, dapat dimengerti terlebih lagi dalam realitasnya hukuman mati tidak dihapuskan namun mengharuskan persyaratan yang cukup rumit dan implementasinya kurang jelas. Hal tersebut dapat dilihat dari beberapa kasus eksekusi mati yang tidak memiliki titik terang dalam pelaksanaannya. Sebagai contoh, sampai akhir tahun 2012, terdapat 133 terpidana mati yang belum dieksekusi di mana 19 tindak pidana narkoba menempati urutan tertinggi, yaitu 71 orang atau 53,38 %. Sedangkan tindak pidana pembunuhan menempati urutan kedua yaitu sebanyak 60 orang atau 45,12 %, dan pada urutan ketiga ialah tindak pidana terorisme sebanyak 2 orang atau 1,50 %. Sebanyak 113 terpidana mati tersebut, Peninjauan Kembali (PK) dan permohonan grasinya kepada Presiden Republik Indonesia sudah ditolak, namun sampai kini belum dilakukan eksekusi.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Pan Mohamad Faiz dan Mohamad Mova Al'Afghani," Perdebatan Konstitusionalitas Hukuman Mati"<http://jurnalhukum.blogspot.com/2007/05/hukuman-mati-dan-narkotika.html>.Narkotika dan Hukuman Mati. diakses 20 April 2018

<sup>95</sup> Agus Purnomo, *Op.cit.* hal. 19

Saat ini di Indonesia penerapan hukuman mati dapat berbuah kesalahan yang tak bisa diperbaiki. Bisa saja terjadi kesalahan dalam penjatuhan hukuman mati terhadap mereka yang tidak bersalah atau menjadi tumbal/kambing hitam hukum atau penghukuman. Jika sudah terjadi seperti itu, siapa yang akan bertanggung jawab? Inilah hal yang ditakutkan, karena ketika seseorang dihukum mati atas kesalahan yang tidak dilakukannya, maka tidak ada yang bisa mengembalikannya lagi, kecuali hanya dengan mengembalikan nama baik terdakwa. Jadi hukuman mati perlu dipertanyakan keabsahannya.



2017

Sumber: www.deathpenaltyworldwide.org

Dengan begitu ternyata ada regulasi yang dapat membatalkan hukuman mati yakni dengan memberikan grasi kepada terpidana hukuman mati. Hal ini pernah terjadi di Indonesia terhadap hukuman mati Deni Satia Maharwan dan Meirika Franola.

**Ta**  
**be.1.**  
**Daftar**  
**Eksekusi**  
**Mati di**  
**Indonesi**  
**a tahun**  
**1999-**

Keputusan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, yang memberikan grasi kepada terpidana narkoba terus menuai banyak kritik, karena dianggap sebagai langkah mundur dalam perang melawan narkoba. Menurut pakar hukum tata Negara, Yusril Ihza Mahendra, pemberian grasi untuk narapidana kasus narkoba menunjukkan, Presiden lemah menghadapi kejahatan luar biasa tersebut.<sup>96</sup>

Presiden mengurangi hukuman mati menjadi hukuman seumur hidup atas gembong narkoba yakni Deni Satia Maharwan dan Meirika Franola. Grasi untuk Deni ditetapkan lewat Keppres No. 07/G/2012 tertanggal 25 Januari 2012, sementara untuk Meirika melalui Keppres No. 35/G/2011 yang ditandatangani Presiden tanggal 26 September 2011. Pemberian grasi juga dilakukan Presiden terhadap terpidana narkoba asal Australia, Schapelle Leigh Corby, dari ancaman 20 tahun menjadi 15 tahun penjara melalui Keppres Nomor 22/G Tahun 2012 yang diterbitkan 15 Mei 2012. Selain itu terpidana kasus narkoba asal Jerman Peter Achim Franz Grobmann tertuang dalam Keputusan Presiden soal grasi bernomor 23/G Tahun 2012.<sup>97</sup>

Presiden dan hakim agung dianggap memiliki sikap yang sama, yakni menghapuskan pidana mati bagi terpidana narkoba dan memperingan dengan pidana penjara. Sikap ini dinilai tidak tanggap terhadap kebijakan legislasi yang secara jelas telah menempatkan narkoba sebagai kejahatan yang membahayakan bangsa dan Negara. Presiden memang memiliki kewenangan untuk memberikan grasi. sebagaimana tertuang dalam Pasal 14 UUD Tahun 1945 yang menyebutkan, Presiden dapat memberikan grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Grasi, pada dasarnya merupakan pemberian

---

<sup>96</sup>Trias Palupi Kurnianingrum, *Pro-Kontra Pembatalan Vonis Mati Terpidana Narkoba*, Jurnal ISI Singkat Hukum, Vol. IV, No. 20/II/P3DI/Oktober/2012, hal. 3

<sup>97</sup>*Ibid.*

Presiden dalam bentuk pengampunan yang berupa perubahan, peringanan, pengurangan atau penghapusan pelaksanaan putusan kepada terpidana. Pemberian grasi bukan merupakan campur tangan Presiden di bidang yudikatif, melainkan hak prerogatif Presiden untuk memberikan ampunan. Namun demikian, grasi tidak berarti menghilangkan kesalahan terpidana.<sup>98</sup>

Menurut beberapa pihak, keputusan Presiden memberikan grasi dengan alasan kemanusiaan dianggap tidak tepat, sebab kejahatan narkoba sendiri justru menimbulkan dampak kemanusiaan yang jauh lebih besar terhadap korban. Penghapusan pidana mati bagi terpidana narkoba secara tidak langsung telah menimbulkan polemik tersendiri, mengingat:

*Pertama*, akan menghilangkan efek jera sehingga organisasi kejahatan narkoba internasional akan terus masuk ke Indonesia untuk mengembangkan sel-sel jaringannya hingga ke pelosok-pelosok daerah. *Kedua*, dapat menghancurkan moral aparat penegak hukum.

Pertanyaan mengemuka, bagaimana dengan putusan Mahkamah Agung yang menghapus pidana mati yang telah ditetapkan menjadi pidana penjara seumur hidup? Terdapat beberapa perbedaan pendapat mengenai pidana mati di kalangan para hakim MA, namun perbedaan tersebut akan dimuat dalam pertimbangan putusan PK MA dan putusan tersebut akan menjadi sumber hukum yurisprudensi. Namun yang menjadi catatan apakah putusan PK Mahkamah Agung tersebut merupakan pandangan akhir Mahkamah Agung secara kelembagaan ataukah hanya pandangan pribadi hakim agung? Pertimbangan hukum Mahkamah Agung tersebut jelas melanggar dengan Putusan MK No.

---

<sup>98</sup>*Ibid.*

2/PUU-V/2007 dan Putusan MK No. 3/PUU-V/2007 yang menyatakan bahwa ancaman pidana mati dalam UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945.<sup>99</sup>

Jika dicermati, hakim MA seharusnya tidak memiliki kewenangan hukum untuk menguji suatu norma hukum yang undang-undangnya bertentangan dengan UUD Tahun 1945, mengingat kewenangan uji materiil tersebut merupakan kewenangan MK.

Menurut Pasal 30 UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, MA dapat membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan karena<sup>100</sup>

- a. tidak berwenang atau melampaui batas wewenang ; dan
- b. salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku.

Terhadap persoalan memberikan hak grasi kepada presiden sebagai kepala negara sebagai hak prerogatif atau tidak. Maka presiden harus melihat kondisi langsung mengenai pemberian grasi khususnya para terpidana narkotika.

Sebagian permasalahan grasi ini menjadi permasalahan sebenarnya dikarenakan masalah transparansi sebelum permohonan grasi tersebut ditolak atau dikabulkan oleh Presiden. Umumnya grasi ini menjadi permasalahan oleh karena publik baru mengetahuinya setelah grasi tersebut diberikan. Ketidaktahuan publik sebelumnya atas rencana pemberian grasi menimbulkan dugaan-dugaan telah terjadi penyalahgunaan hak oleh Presiden.

---

<sup>99</sup>*Ibid.*

<sup>100</sup>*Ibid.*

Mekanisme yang telah diatur untuk meminimalisir hal ini, yaitu pertimbangan Mahkamah Agung, sepertinya dipandang belum cukup mencegah munculnya spekulasi publik tersebut. Untuk itu maka mengapa tidak untuk permohonan-permohonan grasi dalam perkara-perkara yang sebelumnya memang telah menarik perhatian publik selain meminta pertimbangan Mahkamah Agung, permohonan tersebut juga diumumkan kepada publik? Adanya pengumuman atau keterbukaan tersebut penting untuk melihat bagaimana reaksi publik jika permohonan hendak dikabulkan atau tidak oleh Presiden.

Transparansi atas permohonan grasi yang diajukan ke Presiden tentu bukanlah dimaksudkan untuk mengurangi hak prerogatif presiden itu sendiri. Keputusan terakhir tentu harus tetap berada di tangan Presiden. Namun, apa salahnya Presiden juga mendengar masukan publik sebelumnya, dibanding mengetahui reaksi publik setelah keputusan grasi tersebut dijatuhkan.

Dalam perspektif HAM, hukuman mati merupakan hukuman yang disatu sisi melanggar HAM, tetapi untuk kejahatan yang ekstra ordinary crime (kejahatan luar biasa) penerapan hukuman mati tidak masuk dalam kategori pelanggaran HAM, Karena pelaku sebelumnya telah melanggar HAM orang lain dengan kejahatan yang dia perbuat. Oleh karena itu dia harus dituntut sesuai dengan kejahatan yang dibentuknya.

### **BAB III**

## **PENJATUHAN PIDANA MATI TERHADAP PENGEDAR NARKOBA MENURUT UNDANG-UNDANG DI INDONESIA**

#### **A. Bahaya Narkotika**

Dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 disebutkan bahwa penggunaan narkotika hanya diperbolehkan untuk kepentingan pengobatan dan atau tujuan ilmu pengetahuan , dengan mengindahkan syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang. Dan bila dipakai dipergunakan tanpa itu, merupakan bahaya narkotika dan termasuk penyalahgunaan.

Penyalahgunaan dalam bahasa asingnya “ ABUSE “ yaitu memakai hak miliknya dengan tidak pada tempatnya, atau dengan sewenang-wenang. Dapat juga diartikan salah pakai atau misuse yaitu mempergunakan sesuatu yang tidak sesuai dengan fungsinya.

Dengan demikian demi kepentingan pengobatan dan ilmu pengetahuan, diberi kemungkinan untuk mengimport narkotika mengeksport obat-obat yang mengandung narkotika, menanam, memelihara papaver, koka dan ganja. Untuk itu yang bersangkutan harus mendapat izin dari pemerintah. Tetapi izin tersebut hanya diberikan kepada instansi atau lembaga tertentu yaitu :

- Lembaga ilmu pengetahuan dan atau lembaga pendidikan
- Apotik
- Dokter
- Pabrik farmasi
- Pedagang besar farmasi
- Rumah sakit.

Istilah narkotika yang dipergunakan disini bukanlah “ *narcotics* “ pada *farmacologie*, melainkan dengan Drug yaitu sejenis zat yang bila dipergunakan akan membawa efek dan pengaruh-pengaruh tertentu pada tubuh si pemakai yaitu :

1. Mempengaruhi kesadaran
2. Memberikan dorongan yang dapat berpengaruh terhadap perilaku manusia
3. Adanya pengaruh-pengaruh tersebut dapat berupa :
  - a. penenang
  - b. Perangsang (bukan rangsangan sex)
  - c. Menimbulkan halunisasi.<sup>101</sup>

Zat narkotika ini ditemukan manusia yang penggunaannya ditujukan untuk kepentingan umat manusia khususnya :

“Di bidang pengobatan, oleh karenanya dalam ketentuan perundang-undangan mengenai narkotika penggunaannya diatur secara ilegal di bawah pengawasan dan tanggung jawab dokter dan apoteker”.<sup>102</sup>

Penggunaan narkotika dengan dosis yang diatur oleh seorang dokter untuk kepentingan pengobatan, tidak membawa akibat sampingan yang membahayakan bagi tubuh orang yang bersangkutan (yang diobatinya).

Secara umum pengertian obat ialah zat untuk menyembuhkan penyakit. Sesuatu zat berfungsi menyembuhkan penyakit jika penggunaannya sesuai dengan petunjuk yang berwenang (ahli). Ini disebabkan karena hanya yang berwenang (ahlinyalah) yang mengetahui :

- Ukuran (dosis) sesuatu obat
- Lamanya suatu obat harus dipergunakan
- Pantangannya dan lain sebagainya.

---

<sup>101</sup> Soedjono, *Narkotika dan Remaja*, Penerbit Alumni, Bandung, 1985., hal. 1.

<sup>102</sup> *Ibid*, hal. 1-2.

Di samping manfaatnya tersebut, narkoba apabila disalah gunakan atau salah pemakaiannya, dapat menimbulkan akibat yang sangat merugikan bagi kehidupan serta nilai-nilai kebudayaan. Karena itu penggunaan narkoba hanya dibatasi untuk kepentingan pengobatan dan tujuan ilmu pengetahuan.

Penyalahgunaan pemakaian narkoba dapat berakibat jauh dan fatal serta menyebabkan yang bersangkutan menjadi tergantung pada narkoba untuk kemudian berusaha agar senantiasa memperoleh narkoba dengan segala cara, tanpa mengindahkan norma-norma sosial, agama maupun hukum yang berlaku.

Dari uraian-uraian tersebut di atas dapatlah dibayangkan bahwa bahaya dari penyalahgunaan narkoba tidak saja terhadap pribadi si pemakai, melainkan pula dapat menciptakan keadaan membahayakan atau mengancam masyarakat. Hal ini bisa terjadi jika dalam suatu kelompok masyarakat banyak orang yang ketergantungan (kecanduan) obat. Keadaan ini disebut Deteriorasi mental (kemerosotan mental). Hal ini ditandai dengan kelakuan dan perbuatan yang sangat merugikan dan menghancurkan masyarakat itu sendiri, seperti :

1. Kecelakaan meningkat.

Kecelakaan lalu lintas dan kecelakaan sewaktu bekerja.

2. Kekerasan meningkat ( violence)

a. Pembunuhan diri sendiri (suicide)

b. Pembunuhan orang lain (homicide)

3. Kejahatan lain :

a. Benda (mencuri, merampok dan merusak)

b. Moral (sex dan perkosaan)

4. Tingkah laku abnormal :
  - a. Tidak produktif
  - b. Tidak mempunyai rasa tanggung jawab
  - c. Tidak memikirkan hari depan
5. Kelebihan takaran (over dosis) :
  - a. Menyebabkan kematian
  - b. Cacat seumur hidup.

Penyalahgunaan narkotika dan akibatnya baik yang membawa penderitaan terhadap si pemakai (para pecandu) maupun akibat-akibat sosialnya, telah lama menjadi problema serius di Indonesia.

Adapun ruang lingkup jenis dan golongan narkotika adalah meliputi penggolongan narkotika itu sendiri.

- a. Narkotika Golongan I.
- b. Narkotika Golongan II
- c. Narkotika Golongan III.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 maka dapat dijelaskan:

- a. Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "Narkotika Golongan I" adalah Narkotika yang hanya dapat digunakan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan tidak digunakan dalam terapi, serta mempunyai potensi sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan.
- b. Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "Narkotika Golongan II" adalah Narkotika berkhasiat pengobatan digunakan sebagai pilihan terakhir dan dapat digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi tinggi mengakibatkan ketergantungan.
- c. Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "Narkotika Golongan III" adalah Narkotika berkhasiat pengobatan dan banyak digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi ringan mengakibatkan ketergantungan.

Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 mengatur pelbagai masalah yang berhubungan dengan narkotika meliputi pengaturan mengenai :

1. Ketentuan tentang pengertian dan jenis narkotika
2. Ketentuan tentang kegiatan yang menyangkut narkotika seperti penanaman, peracikan, produksi, perdagangan, lalu lintas, pengangkutan serta penggunaan narkotika.
3. Ketentuan tentang wajib lapor bagi orang atau yang melakukan kegiatan-kegiatan sebagai tersebut dalam angka 2.
4. Ketentuan yang mengatur penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di depan pengadilan dari perkara yang berhubungan dengan narkotika yang karena kekhususannya dan untuk mempercepat prosedur dan mempermudah penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di depan pengadilan, memerlukan penyimpangan dari ketentuan hukum yang berlaku.

Meskipun diadakan penyimpangan dan pengaturan khusus, tidak berarti bahwa: hak asasi tersangka/terdakwa tidak dijamin atau dilindungi, bahkan diusahakan sedemikian rupa sehingga penyimpangan dan pengaturan khusus itu tidak merupakan penghapusan seluruh hak asasi tersangka/terdakwa, melainkan hanya pengurangan yang terpaksa dilakukan demi menyelamatkan bangsa dan negara dari bahaya yang ditimbulkan karena penyalahgunaan narkotika. Ketentuan tersebut antara lain ialah : Di sidang pengadilan, saksi dan orang lain yang bersangkutan dengan perkara tindak pidana Narkotika dan Prekursor Narkotika yang sedang dalam pemeriksaan, dilarang menyebutkan nama dan alamat pelapor atau hal yang memberikan kemungkinan dapat diketahuinya

identitas pelapor (Pasal 99 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009).<sup>103</sup>

Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika juga memuat pengaturan tentang :

1. Ketentuan yang mengatur tentang pemberian ganjaran
2. Ketentuan tentang pengobatan dan rehabilitasi pecandu narkotika
3. Ketentuan lain yang berhubungan dengan kerja sama internasional dalam penanggulangan narkotika.<sup>104</sup>

Guna memberikan efek prefentif yang lebih tinggi terhadap dilakukannya tindak pidana tersebut, demikian pula untuk memberikan keleluasaan kepada alat penegak hukum dalam menangani perkara tindak pidana tersebut secara efektif, maka ditentukan ancaman hukuman yang diperberat bagi pelaku tindak pidana, lebih lanjut dalam hal perbuatan tersebut dilakukan terhadap atau ditujukan kepada anak-anak di bawah umur. Karena Indonesia merupakan negara peserta dari konfrensi Tunggal Narkotika 1981, beserta protokol yang mengubahnya maka ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini telah pula disesuaikan dengan hal-hal yang diatur di dalam konferensi tersebut. Narkotika adalah sejenis zat (*substance*) yang penggunaannya diatur di dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang narkotika.

## **B. Tindak Pidana Narkotika**

Pesatnya berkembang industri obat-obatan dewasa ini, maka kategori jenis zat-zat narkotika semakin meluas pula seperti yang tertera dalam konferensi dan traktat internasional yang termasuk pula zat-zat yang mempunyai efek-efek lain di samping pembinaan.

---

<sup>103</sup> *Ibid.*, hal. 76.

<sup>104</sup> *Ibid.*, hal. 77.

Pada bagian ketentuan pidana ini telah terjadi beberapa perubahan yang cukup prinsipal dan mendasar dari UU No 22 tahun 1997 ke UU No 35 tahun 2009 ini, dimana pada undang-undang terdahulu jumlah pasal dalam ketentuan pidana ini hanya berjumlah 23 pasal dan berkembang menjadi 35 pasal pada undang-undang terbaru. Secara umum UU No 35 tahun 2009 ini memiliki ancaman hukuman pidana penjara yang lebih berat daripada UU No 22 tahun 1997 demikian pula dengan ancaman hukuman denda yang diberikan juga lebih berat. Beberapa pokok perubahan tersebut diantaranya adalah :

1. Penggunaan sistem pidana minimal. Pada undang-undang terbaru dikenal sistem pidana minimal dimana pada undang-undang sebelumnya hal tersebut tidak ada. Hal ini terutama pada para pelaku penyalahgunaan narkotika Golongan I.
2. Semakin beratnya hukuman bagi pelaku yang melanggar penggunaan narkotika baik jenis Golongan I, II, maupun III dibandingkan UU No 22 tahun 1997, misalnya untuk Golongan I baik itu menyimpan, membawa maupun memiliki dan menggunakan menjadi minimal 4 tahun dan maksimal 12 tahun, kemudian di ikuti dengan semakin beratnya pidana denda dari Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah) menjadi minimal Rp 800.000.000 (delapan ratus juta rupiah) dan maksimal Rp.8.000.000.000 (delapan milyar rupiah).
3. Semakin beratnya hukuman bagi para pelaku dengan jumlah barang bukti yang banyak/jumlah besar, misalnya untuk pelanggaran terhadap narkotika Golongan I yang melebihi berat 1 kg atau 5 batang pohon (jenis tanaman) atau barang bukti melebihi 5 gram (untuk jenis bukan tanaman) maka pelaku

di pidana dengan pidana seumur hidup atau minimal 5 tahun dan maksimal 20 tahun dan pidana dendanya ditambah 1/3.

4. Selanjutnya bagi penyalahguna narkotika yang merupakan korban penyalahgunaan narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial diatur dalam Pasal 127 ayat (3) UU No 35 tahun 2009.
5. Kriminalisasi bagi orang tua yang tertuang dalam pasal 128 UU No 35 tahun 2009 dimana orang tua atau wali pecandu yang belum cukup umur yang tidak melaporkan maka dapat dipidana dengan pidana kurungan 6 bulan atau denda 1 juta rupiah diatur dalam Pasal 128 ayat 1, sedangkan untuk pecandu narkotika dibawah umur dan telah dilaporkan sebagaimana pasal 55 ayat (1) maka dia tidak dapat dipidana, kemudian untuk pecandu narkotika yang telah cukup umur dan sedang menjalani rehabilitasi medis juga tidak dituntut pidana diatur dalam Pasal 128 ayat 3

Tindak pidana narkotika yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 pada Bab XV Pasal 111 sampai dengan Pasal 148 berjumlah 38 Pasal. Perbuatan-perbuatan yang diklasifikasikan sebagai tindak pidana dalam undang-undang ini antara lain:

- a. Berkaitan dengan menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan;
- b. Berkaitan dengan memproduksi, mengimpor, mengekspor atau menyalurkan;
- c. Berkaitan dengan menawarkan, menjual, membeli, menerima, membawa, mengirim, mengangkut, menukar, menyerahkan, dan menjadi perantara dalam jual beli;

- d. Berkaitan dengan penggunaan untuk diri sendiri atau orang lain;
- e. Berkaitan dengan pengobatan dan rehabilitasi.

Narkotika mempunyai potensi yang sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan. Oleh karena itu di dalam penggunaan hanya diperuntukkan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan tidak dipergunakan dalam terapi. Penggunaan narkotika di luar ilmu pengetahuan merupakan tindak pidana, antara lain:

- a) tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman diancam dengan Pasal 111.
- b) tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman diancam dengan Pasal 112.
- c) tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan I, Narkotika Golongan II, Narkotika Golongan III diancam dengan masing-masing pasal yaitu untuk Narkotika Golongan I diancam dengan Pasal 113, Narkotika Golongan II diancam dengan Pasal 118 dan Narkotika Golongan III diancam dengan Pasal 123.
- d) tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I, Narkotika Golongan II, Narkotika Golongan III diancam dengan Pasal 114 untuk Narkotika Golongan I,

Pasal 119 untuk Narkotika Golongan II, dan Pasal 124 untuk Narkotika Golongan III.

- e) tanpa hak atau melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika Golongan I, Narkotika Golongan II, Narkotika Golongan III, diancam dengan masing-masing pasal yaitu Pasal 115 untuk Narkotika Golongan I, Pasal 120 untuk Narkotika Golongan II, dan Pasal 125 untuk Narkotika Golongan III.
- f) tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika Golongan I terhadap orang lain atau memberikan Narkotika Golongan I, Narkotika Golongan II, Narkotika Golongan III untuk digunakan orang lain dikenakan sanksi dengan Pasal 116 untuk Narkotika Golongan I, Pasal 121 untuk Narkotika II, dan Pasal 126 untuk Narkotika Golongan III.
- g) Mengenai masalah tindak pidana penyalahgunaan Narkotika Golongan I, Narkotika Golongan II, dan Narkotika Golongan III bagi diri sendiri dikenakan sanksi pidana dengan Pasal 127.
- h) Untuk orang tua atau wali dari pecandu yang belum cukup umur dengan sengaja tidak melapor mengetahui bahwa pelaku menjadi pecandu narkotika akan dikenakan sanksi sesuai dengan Pasal 128.
- i) Pabrik obat diwajibkan mencantumkan label pada kemasan narkotika baik dalam bentuk obat jadi maupun bahan baku narkotika sebagaimana diatur dalam Pasal 45, kemudian untuk dapat dipublikasikan harus melalui media cetak ilmiah kedokteran atau media cetak ilmiah farmasi. Apabila hal tersebut tidak dilakukan maka akan terjadi tindak pidana narkotika mengenai label dan publikasi yang diatur dalam Pasal 135.

- j) Menghalang-halangi atau mempersulit penyidikan serta penuntutan dan pemeriksaan perkara tindak pidana narkotika akan dikenakan sanksi pidana sesuai dengan Pasal 138.
- k) Nakhoda atau kapten penerbangan yang secara melawan hukum tidak melaksanakan ketentuan dalam Pasal 27 dan Pasal 28, antara lain tidak membuat berita acara muatan narkotika, tidak melapor adanya muatan narkotika kepada Kepala Kantor Pabean setempat akan dikenakan sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 139.
- l) Penyidik yang secara melawan hukum tidak melaksanakan ketentuan dalam Pasal 88 dan Pasal 89, antara lain tidak melakukan penyegelan dan pembuatan berita acara penyitaan, tidak memberi tahu atau menyerahkan barang sitaan, tidak memusnahkan tanaman narkotika yang ditemukan akan dikenakan sanksi sesuai dengan Pasal 140.

## **C. Penjatuhan Pidana Mati Terhadap Penggedar Narkotika**

### **1. Perspektif Hukum Pidana**

Pelaku tindak pidana narkotika memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana, maka terlebih dahulu harus dibahas mengenai pertanggungjawaban pidananya. Konsepsi pertanggungjawaban pidana dalam arti dipidananya pembuat, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu: ada suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat; ada unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan; ada pembuat yang mampu bertanggungjawab; dan tidak ada alasan pemaaf.

#### **1) Adanya suatu tindak pidana**

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yang didefinisikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai

ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Adapun istilah perbuatan pidana lebih tepat, alasannya adalah:<sup>105</sup>

- a. Perbuatannya dilarang (perbuatan manusia, yaitu kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), artinya larangan itu ditujukan pada perbuatannya, sedangkan ancaman pidananya ditujukan pada orangnya.
- b. Larangan yang (ditujukan pada perbuatan) dengan ancaman pidana (yang ditujukan pada orang) mempunyai hubungan yang erat, dan oleh karena itu perbuatan (yang berupa keadaan atau kejadian yang ditimbulkan orang tadi, melanggar larangan) dengan orang yang menimbulkan perbuatan tadi ada hubungan erat pula.
- c. Untuk menyatakan adanya hubungan yang erat itulah maka lebih tepat digunakan istilah perbuatan pidana, suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada keadaan konkrit, yaitu: pertama adanya kejadian tertentu (perbuatan) dan kedua orang yang berbuat atau yang menimbulkan kejadian itu.

Simons mengartikan perbuatan pidana (delik) sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang dapat dihukum. Dari definisi Simons tersebut dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur perbuatan pidana terdiri dari perbuatan manusia (positif atau negatif;

---

<sup>105</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Jakarta: Bina Aksara, 1984, hal. 54.

berbuat atau tidak berbuat); diancam dengan pidana; melawan hukum; dilakukan dengan kesalahan; dan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.<sup>106</sup>

Van Hamel menguraikan perbuatan pidana sebagai perbuatan manusia yang dirumuskan oleh undang-undang, melawan hukum (patut atau bernilai untuk dipidana) dan dapat dicela karena kesalahan. Dari definisi tersebut dapat dilihat unsur-unsurnya, yaitu perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang; melawan hukum; dilakukan dengan kesalahan; dan patut dipidana. Selanjutnya Vos memberikan definisi singkat mengenai perbuatan pidana yang disebutkan *strafbaarfeit*, yaitu kelakuan atau tingkah laku manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberikan pidana. Jadi, unsur-unsurnya adalah kelakuan manusia; dan diancam pidana dalam undang-undang.<sup>107</sup>

## 2) Kesalahan

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum, sehingga meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Pidanaan masih memerlukan adanya syarat bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Asasnya adalah tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*). Pengertian kesalahan berdasarkan pendapat-pendapat ahli hukum dapat dijabarkan sebagai berikut:<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum*, cetakan pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hal. 4.

<sup>107</sup> A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hal. 225.

<sup>108</sup> Sudarto, *Hukum Pidana*, (Semarang: Yayasan Sudarto, 1990), hal. 88.

- a) Mezger mengatakan bahwa kesalahan adalah keseluruhan syarat yang berdasarkan adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat tindak pidana.
- b) Simons mengartikan kesalahan sebagai keadaan batin (*psychis*) yang tertentu dari si pembuat dan hubungan antara keadaan batin (dari si pembuat) tersebut dengan perbuatannya sehingga si pembuat dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.
- c) Van Hamel mengatakan bahwa kesalahan pada suatu delik merupakan pengertian *psychologis*, hubungan antara keadaan jiwa si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggungjawaban dalam hukum.
- d) Van Hattum berpendapat bahwa pengertian kesalahan yang paling luas memuat semua unsur dalam mana seseorang dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana terhadap perbuatan yang melawan hukum, meliputi semua hal.
- e) Pompe mengatakan pada pelanggaran norma yang dilakukan karena kesalahannya biasanya sifat melawan hukum itu adalah perbuatannya yakni segi dalam, yang berkaitan dengan kehendak si pembuat adalah kesalahan.

Kesalahan terdiri atas beberapa unsur, yaitu: adanya kemampuan bertanggung jawab pada sipembuat (*Schuldfahigkeit* atau *Zurechnungsfahigkeit*); artinya keadaan jiwa sipembuat harus normal; hubungan batin antara sipembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) ini disebut bentuk-bentuk kesalahan; tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan

atau tidak ada alasan pemaaf.<sup>109</sup> Kalau ketiga unsur tersebut ada maka orang yang bersangkutan bisa dinyatakan bersalah sehingga bisa di pidana.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Crimineel Wetboek*) sengaja ialah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang. Dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) sengaja diartikan dengan sadar dari kehendak melakukan suatu kejahatan tertentu.<sup>110</sup> Ada dua teori yang berkaitan dengan pengertian sengaja, yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan atau membayangkan. Menurut teori kehendak, sengaja adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang. Teori pengetahuan atau teori membayangkan, manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat karena manusia hanya dapat menginginkan, mengharapkan atau membayangkan adanya suatu akibat. Adalah sengaja apabila suatu akibat yang ditimbulkan karena suatu tindakan dibayangkan sebagai maksud tindakan itu dan karena itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang terlebih dahulu telah dibuat. Teori ini menitikberatkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan si pembuat, ialah apa yang akan terjadi pada waktu ia berbuat.<sup>111</sup>

Teori pengetahuan merupakan teori yang lebih rasional apabila dibandingkan dengan teori kehendak. Bila seseorang dapat membayangkan akibat yang akan terjadi apabila ia melakukan suatu tindak pidana maka dengan

---

<sup>109</sup> *Ibid.*, hal. 91.

<sup>110</sup> *Ibid.*, hal. 103.

<sup>111</sup> Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, (Malang: UMM Press, 2008), hal. 239. Bandingkan Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hal. 172. Menurut Moeljatno, teori pengetahuan/membayangkan lebih memuaskan, sebab untuk menghendaki sesuatu orang lebih dahulu sudah harus mempunyai pengetahuan (gambaran atau bayangan) tentang sesuatu itu. Tetapi apa yang diketahui seseorang belum tentu juga dikehendaki olehnya. Lagipula kehendak merupakan arah, maksud atau tujuan, hal mana berhubungan dengan motif (alasan yang mendorong seseorang untuk berbuat).

sendirinya ia dapat menentukan kehendaknya untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan itu. Apabila setelah ia dapat membayangkan akibat dari perbuatan itu kemudian ia tetap melakukan perbuatan itu, maka ia telah dengan sengaja melakukan perbuatan itu.

### 3) Kemampuan Bertanggungjawab

Pertanggungjawaban pidana diperlukan untuk adanya syarat bahwa pembuat mampu bertanggung jawab. Tidaklah mungkin seseorang dapat dipertanggungjawabkan apabila ia tidak mampu bertanggung jawab. Untuk adanya kemampuan bertanggungjawab harus ada 2 (dua) hal, yaitu:<sup>112</sup>

- a. Adanya kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, yang sesuai dengan hukum dan yang bertentangan dengan hak.
- b. Adanya kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tersebut.

Syarat pertama di atas merupakan faktor akal, yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Sedangkan syarat kedua merupakan faktor perasaan atau kehendak, yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan terhadap mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak diperbolehkan. Sementara itu, berkaitan dengan masalah kemampuan bertanggungjawab, KUHP tidak memberikan batasan. KUHP hanya merumuskannya secara negatif, yaitu kapan seseorang dianggap tidak mampu bertanggungjawab.<sup>113</sup> Menurut ketentuan Pasal 44 ayat (1)

---

<sup>112</sup> Moeljatno, *Op. Cit.*, hal. 156.

<sup>113</sup> Tongat, *Op. Cit.*, hal 76.

KUHP, seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya karena dua alasan, yaitu:

- a) Jiwanya cacat dalam tumbuhnya;
- b) Jiwanya terganggu karena penyakit.

Berdasarkan ketentuan Pasal 44 ayat (1) KUHP di atas, apabila seseorang itu jiwanya cacat dalam tumbuhnya sehingga tidak dapat membedakan mana yang baik dan mana yang buruk, maka terhadap orang tersebut tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas alasan tidak ada kemampuan bertanggungjawab. Patut menjadi catatan, bahwa Pasal 44 ayat (1) KUHP tersebut sebenarnya hanya mengatur tentang ketidakmampuan bertanggungjawab karena jiwa yang cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit. Dengan demikian, apabila ketidakmampuan bertanggungjawab pelaku itu disebabkan karena jiwa (usia) yang masih muda, Pasal 44 tidak bisa menjadi dasar untuk menghapus pidana.<sup>114</sup>

#### **4) Tidak Adanya Alasan Pemaaf**

Salah satu syarat dari pertanggungjawaban pidana adalah tidak adanya alasan pemaaf. Artinya, agar seseorang yang telah melakukan tindak pidana dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atau dipersalahkan telah melakukan tindak pidana sehingga karenanya dapat dipidana, maka salah satu syaratnya adalah tidak adanya alasan pemaaf. Apabila dalam diri pelaku ada alasan pemaaf, maka orang itu tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana sebab kesalahan orang tersebut akan dimaafkan. Secara doktinal yang dimaksud dengan alasan pemaaf adalah alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa.<sup>115</sup> Dengan adanya alasan pemaaf maka seseorang yang telah melakukan tindak pidana menjadi tidak dapat

---

<sup>114</sup> *Ibid.*, hal. 77.

<sup>115</sup> Moeljatno, *Op. Cit.*, hal. 137.

dipidana karena kesalahan orang yang melakukan tindak pidana tersebut dimaafkan. Dalam hal ini, perbuatan orang tersebut tetap sebagai tindak pidana atau bersifat melawan hukum, tetapi terhadap orang itu tidak dapat dijatuhi pidana oleh karena dalam diri orang itu dianggap tidak ada kesalahan. Dengan demikian, alasan pemaaf merupakan salah satu alasan penghapus pidana atau alasan yang meniadakan pidana.

Alasan-alasan yang dapat menghapus kesalahan terdakwa yaitu:<sup>116</sup>

- a. Tidak mampu bertanggungjawab (diatur dalam Pasal 44 KUHP);
- b. Daya paksa (diatur dalam Pasal 48 KUHP);
- c. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (diatur dalam Pasal 49 ayat (2) KUHP);
- d. Melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah dengan itikad baik (diatur dalam Pasal 51 ayat (2) KUHP).

Seorang pelaku telah memenuhi syarat untuk dapat dimintai pertanggungjawaban pidananya, dalam hal pertanggungjawaban pidana tindak pidana narkotika, maka seseorang tersebut dapat dijatuhi pidana sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yakni ketentuan Pasal 111 sampai dengan Pasal 148 yaitu:

1. Adanya kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan tindak pidana narkotika, hal tersebut berarti telah memenuhi adanya kesalahan yang dilakukan pelaku tindak pidana narkotika.
2. Dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya melakukan tindak pidana narkotika karena pada saat melakukan perbuatan tersebut ia memiliki

---

<sup>116</sup> Tongat, *Op. Cit.*, hal. 298.

cukup akal dan kemauan, oleh karena cukup mampu untuk mengerti arti perbuatannya yang telah melakukan tindak pidana narkoba dan sesuai dengan pandangan itu untuk menentukan kemauannya untuk melakukan perbuatan tersebut. Kemampuan berfikir terdapat pada orang-orang normal dan oleh sebab itu kemampuan berfikir dapat diduga pada si pembuat. Dengan kata lain dapat dipertanggungjawabkan perbuatan pidana itu kepada pelaku tindak pidana narkoba tersebut apabila pelaku mempunyai kemampuan berfikir dan menginsyafi arti perbuatannya.

3. Pertanggungjawaban pidana memerlukan syarat bahwa pembuat mampu bertanggungjawab, karena tidaklah mungkin seseorang dapat dipertanggungjawabkan apabila ia tidak mampu bertanggungjawab. Simons mengatakan bahwa kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan psychis, yang membenarkan adanya penerapan suatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum ataupun orangnya dan dalam hal ini, pelaku dapat dijatuhi pidana narkoba jika ia berjiwa sehat, yakni apabila:<sup>117</sup>
  - a) Mampu untuk mengerti nilai dari akibat-akibat perbuatannya melakukan tindak pidana narkoba;
  - b) Mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya melakukan tindak pidana narkoba bertentangan dengan hukum;
  - c) Mampu menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

Tindak pidana narkoba sangat meresahkan masyarakat, karena dampak negatif yang ditimbulkan merugikan pelbagai pihak, mendatangkan korban dan

---

<sup>117</sup> Moeljatno, *Op. Cit.*, hal. 226.

menghambat cita-cita bangsa dan negara, merusak generasi bangsa, juga merupakan suatu beban pekerjaan yang sangat berat bagi aparat penegak hukum. Perlu dipahami ketentuan pidana tidak semata-mata terdapat dalam undang-undang hukum pidana, tetapi juga dapat dijumpai dalam undang-undang lain seperti undang-undang money laundering, undang-undang pajak, undang-undang imigrasi, undang-undang narkoba dan lain sebagainya. Kehadiran undang-undang di luar KUHP dewasa ini semakin banyak dan undang-undang ini sangat membantu, karena bersifat khusus jadi lebih terperinci membahas sesuatu kejahatan yang semakin beraneka ragam.

Undang-undang khusus atau yang terdapat di luar KUHP ini sangat membantu dan menunjang penerapan hukum pidana dan penegakan hukum di sebuah negara. Jika kita membahas tentang penerapan hukum pidana berarti merupakan bagian dari penegakan hukum, salah satu sarana dalam penegakan hukum nasional ialah adanya ketentuan-ketentuan pidana atau eksistensi sanksi pidana di dalam setiap produk yang dibuat. Masyarakat pada dasarnya menginginkan diadakan pencegahan terlebih dahulu sebelum dikenakan pidana, karena penerapan hukum pidana dirasakan tidak menyenangkan. Pemerintah telah berupaya diadakan pencegahan dengan memberi penerangan kepada masyarakat tentang efek negatif suatu kejahatan dan sanksi pidana bagi mereka yang melakukan, akan tetapi seolah-olah tidak efektif sehingga jalan terakhir yang ditempuh adalah menerapkan hukum pidana.<sup>118</sup> Sedangkan dengan menerapkan hukum pidana juga belum tentu kejahatan di muka bumi akan lenyap secara tuntas, buktinya masih banyak residivis yang mengulangi tindak pidana yang

---

<sup>118</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 90.

dilakukannya, tapi juga tidak dapat dielakkan bahwa penerapan hukum pidana juga membawa hasil yang baik dimana ada sebagian pelaku menjadi jera/tobat. Sudarto mengatakan bahwa dapat dipahami betapa terbatasnya pengaruh atau efek dari sanksi pidana *the limits of criminal sanction* merupakan kenyataan, hal mana berarti bahwa kita tidak boleh terlalu mengharapkan ketaatan orang pada suatu peraturan hanya dengan mengandalkan pada sanksi pidana belaka meskipun kita tidak boleh mengatakan bahwa sanksi pidana itu tidak ada artinya sama sekali.<sup>119</sup>

Peran sanksi pidana dalam penegakan hukum menjadi salah satu pilihan yang tepat untuk menganalisa kondisi yang timbul di masyarakat. Pengenaan sanksi pidana terhadap para pelaku tindak pidana dapat ditinjau dari beberapa aliran yaitu aliran klasik dan aliran modern. Aliran klasik menitikberatkan kepada tindak pidana yang dilakukan. Aliran ini terutama menghendaki hukum pidana yang tersusun sistematis dan menitikberatkan kepada kepastian hukum. Dengan pandangannya yang indeterministik mengenai kebebasan kehendak manusia aliran ini menitikberatkan kepada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana.<sup>120</sup>

Aliran klasik ini berpijak pada tiga tiang:<sup>121</sup>

- a. Asas legalitas, yang menyatakan bahwa tiada pidana tanpa undang-undang, tiada tindak pidana tanpa undang-undang dan tiada penuntutan tanpa undang-undang;
- b. Asas kesalahan, yang berisi bahwa orang hanya dapat dipidana untuk tindak pidana yang dilakukannya dengan sengaja atau karena kealpaan;

---

<sup>119</sup> *Ibid.*, hal. 91.

<sup>120</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1998), hal. 25.

<sup>121</sup> *Ibid.*, hal. 26.

- c. Asas pengimbangan (pembalasan) yang sekuler, yang berisi bahwa pidana secara konkrit tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai sesuatu hasil yang bermanfaat, melainkan setimpal dengan berat ringannya perbuatan yang dilakukan.

Aliran modern mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki. Menurut aliran ini perbuatan seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut yuridis semata-mata terlepas dari orang yang melakukannya tetapi harus dilihat secara konkrit bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun faktor lingkungan kemasyarakatannya.<sup>122</sup> Aliran ini menitikberatkan perhatiannya kepada orang yang melakukan tindak pidana dan pemberian pidana atau tindakan dimaksud untuk melindungi masyarakat terhadap bahaya yang ditimbulkan oleh pelaku tindak pidana.

## 2. Perspektif Sosial

Di Indonesia sendiri, hukuman mati kembali menjadi perbincangan bagi kalangan yang mendukung dan yang menolak adanya hukuman mati pasca-penolakan grasi Presiden terhadap sejumlah terpidana mati para pengedar narkoba. Kebijakan ini kembali menuai pro dan kontra, sekalipun pada tanggal 30 Oktober 2007, Mahkamah Konstitusi RI sudah menyatakan bahwa hukuman mati bagi pengedar narkoba tidak bertentangan dengan UUD 1945. Lembaga HAM internasional (Amnesty International) di London yang menolak hukuman mati telah meminta Indonesia untuk membatalkan hukuman mati ini, sekalipun untuk

---

<sup>122</sup>*Ibid.*, hal. 32.

terpidana yang dihukum karena mengedarkan narkoba<sup>123</sup>.

Beberapa tokoh hukum Indonesia yang dikenal menentang hukuman mati antara lain adalah J.E. Sahetapy dan Bernard Arief Sidharta, yang menyatakan hukuman mati bertentangan dengan Pancasila. Sikap demikian juga disuarakan oleh tokoh HAM Indonesia, Alm. Yap Thiam Hien.

Polemik hukuman mati ini mengingatkan penulis pada sikap mantan hakim agung Bismar Siregar, sosok penegak hukum yang berani melawan arus dalam menegakkan keadilan dan HAM. Keberanian seperti beliau sangat dibutuhkan untuk melawan arus kebobrokan, pengaruh kapitalisme dan “liberalisme” hukum dan kejahatan.

Di Indonesia hukuman mati, Mahkamah Konstitusi RI sudah menyatakan bahwa hukuman mati bagi pengedar narkoba tidak bertentangan dengan UUD 1945. Lembaga HAM internasional (*Amnesty International*) di London yang menolak hukuman mati telah meminta Indonesia untuk membatalkan hukuman mati ini, sekalipun untuk terpidana yang dihukum karena mengedarkan narkoba.

### 3. Perspektif Psikologi

Penjatuhan pidana mati kepada para pengedar narkoba dapat memberikan efek yang luar biasa kepada diri terpidana mati. Secara psikis, dia sudah mengetahui waktu kematiannya. Maka Seseorang yang akan menghadapi kematian baik karena sakit, usia, dll akan mengalami kecemasan (*anxiety*) dan ketakutan yang luar biasa sepanjang masa penantiannya. Timbulnya kecemasan dan ketakutan akan kematian juga dialami oleh terpidana mati yang sedang menunggu waktu eksekusi. Ditambah lagi di Indonesia, penjatuhan pidana mati yang masih

---

<sup>123</sup><http://business-law.binus.ac.id/2015/01/28/ham-hukum-mati-dan-pandangan-bismar-siregar/>, diakses tanggal 20 Mei 2018

tetap dijalankan tetapi banyak juga di antara terpidana mati yang telah dijatuhi pidana mati mengalami penderitaan yang menyebabkan stres akibat penundaan eksekusi pidana mati tersebut. Salah satu penyebab akan hal tersebut karena tidak ada ketentuan khusus yang mengatur tentang batas waktu pelaksanaan pidana mati atau penundaan eksekusi pidana mati atau penundaan eksekusi pidana mati yang sudah berkekuatan tetap, sehingga nasib para terpidana mati tersebut berada ditengah kepastian hukum<sup>124</sup>

Menurut Pasal 28I UUD 1945 yang menyatakan 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 apa pun.

Pasal 28I tersebut bukan hanya “hak untuk hidup” yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, namun juga “hak untuk tidak disiksa” masuk dalam rumusan Pasal 28I UUD 1945 tersebut, sedangkan hukuman dalam bentuk apapun merupakan penyiksaan seperti yang tercantum dalam Pasal 10 KUHP.

Hukuman mati jelas telah melanggar pasal ini, dimana orang yang dijatuhi hukuman mati telah dirampas kehidupannya, kemerdekaannya, keamanan pribadinya. Oleh karena itu, kita sebagai sesama umat manusia serta bagian dari masyarakat Indonesia seharusnya mengikuti apa yang telah diatur dalam undang-undang. Sudah sebaiknya kita dapat menghargai serta menghormati hak hidup orang lain sekalipun itu adalah seorang terpidana mati<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup>[https://www.kompasiana.com/faradhikaaudila/hukuman-mati-dari-kacamata-psikologi\\_57691628c2afbd7107eb8d2c](https://www.kompasiana.com/faradhikaaudila/hukuman-mati-dari-kacamata-psikologi_57691628c2afbd7107eb8d2c), diakses tanggal 20 Mei 2018

<sup>125</sup>*Ibid.*

Bentuk penyiksaan tidak hanya berupa penyiksaan secara fisik namun juga secara psikologis dimana tahanan hukuman mati akan secara tidak langsung merasakan stres akan tekanan-tekanan yang ada di dalam penjara sebelum waktu eksekusi datang. Untuk itu kondisi psikologis seorang terpidana mati harus tetap diperhatikan karena kesehatan baik mental maupun fisik termasuk dalam hak seseorang. Selain itu dengan keadaan psikologis yang baik, terpidana mati akan mudah untuk menerima kenyataan serta dapat berpikir dengan jernih hal-hal positif apa yang masih dapat dilakukan. Memang dampak psikologi yang dialami oleh terpidana mati selama menantikan waktu eksekusinya sangat dalam baik stres, depresi, emosional, kecemasan, ketakutan, dan lain sebagainya. Disinilah perlu adanya psikolog sebagai pendamping mereka. Selain itu dukungan dari orang-orang terdekat juga tak kalah penting. Dengan keberadaan psikolog yang sejajar dengan rohaniawan serta orang terdekat, maka diharapkan terpidana mati akan lebih siap dalam menghadapi kondisi apapun<sup>126</sup>.

Untuk itu perlu adanya campur tangan pemerintah untuk memberikan sarana seorang psikolog sebagai pendamping terpidana mati dimana psikolog yang berkompeten akan menjaga kondisi psikologis para terpidana dengan memberikan layanan konsultasi, berbagai pelatihan, mencegah munculnya gangguan psikologis tahanan, asesmen, intervensi (terapi), dll. Bimbingan dan pendampingan sangatlah dibutuhkan untuk memberikan semangat dalam menghadapi kenyataan hidup sehingga di dalam penantiannya untuk eksekusi, mereka dapat memanfaatkan waktunya dengan baik. Hal terpenting bagi mereka adalah memperoleh ketenangan dan rasa nyaman

---

<sup>126</sup>*ibid*

## **BAB V PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

1. Dalam pandangan Hak Asasi Manusia penjatuhan hukuman mati tidak bertentangan dengan HAM, walaupun ada pro dan kontra terhadap praktik hukuman mati. Pelaksanaan hukuman mati yang dilaksanakan dengan selektif, adil dan tegas serta berkepastian hukum merupakan langkah pemerintah untuk mengurangi dan memberantas peredaran gelap narkoba di Kota Medan;
2. Penjatuhan pidana terhadap para pengedar narkoba di Indonesia diancam dengan hukuman mati, hukuman penjara, kurungan dan denda. Dalam praktiknya hukuman mati dilakukan bagi para pengedar narkoba dengan jaringan internasional dan dengan jumlah yang besar.
3. Putusan Mahkamah Agung Nomor 38/PK.Pid.Sus/2011 para prinsipnya telah memberikan kepastian, keadilan dan manfaat bagi masyarakat Indonesia karena dengan dijatuhinya pengedar narkoba jaringan internasional akan memberikan marmah bagi negara lain untuk tidak main-main dengan hukum Indonesia

### **5.2. Saran**

1. Disarankan kepada pemerintah Indonesia untuk menerapkan hukuman mati bagi para pengedar narkoba dengan jumlah diatas 1 kg;
2. Disarankan kepada pemerintah Indonesia untuk mengawasi setiap warga negara asing yang datang ke Indonesia
3. Disarankan kepada pemerintah dan aparat hukum untuk mensosialisasikan bahaya narkoba

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad. *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004
- Ade Saptomo, *Hukum & Kearifan Lokal* , Jakarta: Grasindo, 2009
- Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010
- Berges Prana Jaya, *Pengantar Ilmu Hukum*, Legality, Bantul, 2017
- Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2014
- Hart, H. L. A. . *The Concept of Law*, 2nd edn , Oxford: Clarendon Press, 1994
- Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara*, alih bahasa Soemardi , *General Theory of law and state*, Bee Media Indonesia, Jakarta, 2007
- James Bernard Murphy, *The Philosophy of Positive Law Foundations of Jurisprudence*, Yale University Press, London, 2005
- Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000
- Mirza Satria Buana, *Hukum Internasional Teori dan Praktek*, Nusamedia, Bandung, 2007
- Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum ( Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia Dalam Dimensi Ide Dan Aplikasi)*, Rajawali Press, Jakarta, cet.5, 2016
- Moh. Mahfud. MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jalarta: LP3ES, 2007
- Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-5, Jakarta, Prenada Media Group, 2009

Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, cet. 5, 2009

Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990

Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, cet.2, 2015

Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum Cet ke-3*. Jakarta:UI. Press.1986

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: Ichtisar, 1962

Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011

W. Friedmann., *The State and The Rule of Law In A Mixed Economy*, London: Steven & Son, 1971

Zainal Arifin Hoesein, *Hukum Dan Dinamika Sosial*, CV. Ramzy Putra Pratama, Jakarta, 2014

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

### **Jurnal dan Internet**

Suwardi Sagama, *Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum DanKemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan*, Mazahib, Vol XV, No. 1 , Juni 2016

<https://news.detik.com/berita/d-3425965/survei-bnn-80-persen-tahu-bahaya-narkoba-kenapa-kasus-masih-tinggi>. Diakses tanggal 3 Januari 2018, Pukul 20.10 WIB

<https://www.voaindonesia.com/a/hukuman-mati-terhadap-6-terpidana-narkoba-dilaksanakan-minggu-ini/2600725.html>. Diakses tanggal 3 Januari 2018, pukul 20.10 WIB

<https://www.merdeka.com/peristiwa/2015-tahun-hukuman-mati-bagi-pengedar-narkoba-kaleidoskop-merdeka-2015.html>, diakses tanggal 2 Januari 2018

[https://www.kompasiana.com/muhammadaqila/ini-alasan-bandar-narkoba-pantas-mati\\_556ff3a1307a61f119bbf123](https://www.kompasiana.com/muhammadaqila/ini-alasan-bandar-narkoba-pantas-mati_556ff3a1307a61f119bbf123), diakses tanggal 2 Januari 2018

Sumarlin Adam, *Dampak Narkotika Pada Psikologi Dan Kesehatan Masyarakat*  
diakses dari  
<http://download.portalgaruda.org/article.php?article=41468&val=3594#>.  
Tanggal 2 Januari 2018