

UUD NRI	= Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
TAP MPR	= Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
UU	= Undang-Undang
Perpu	= Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
Pnps	= Penetapan Presiden
PERMA	= Peraturan Mahkamah Agung
KUHP	= Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHAP	= Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHPP	= Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana
<i>W.v.S.</i>	= <i>Wetboek van Strafrecht</i>
<i>W.v.S.N.I.</i>	= <i>Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie</i>
RUU KUHP	= Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
RUU KUHAP	= Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
MPR	= Majelis Permusyawaratan Rakyat
MPRS	= Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara
SPP	= Sistem Peradilan Pidana (<i>Criminal Justice System</i>)
TP	= Tindak Pidana
Lapas	= Lembaga Pemasyarakatan
Prolegnas	= Program Legislasi Nasional

GLOSSARY

Adab

Kehalusan dan kebaikan budi pekerti; kesopanan; akhlak. Kata beradab bermakna mempunyai adab; mempunyai budi bahasa yang baik; berlaku sopan: telah maju tingkat kehidupan lahir batinnya.

Adil

Sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. (Selengkapnya baca keterangan tentang konsep keadilan)

Amandemen

Perubahan baik dengan cara penambahan, pencabutan, atau penggantian ketentuan yang sudah ada dalam suatu peraturan perundang-undangan

Amar

Pokok suatu putusan pengadilan, yaitu setelah kata-kata memutuskan atau mengadili. Juga disebut *dictum*.

Asas Legalitas (*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*)

Asas yang menyatakan tidak ada tindak pidana jika belum ada undang-undang pidana yang mengaturnya lebih dahulu.

Asas Praduga Tak Bersalah

Asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas persalahannya itu.

Berbasis

Berdasarkan

Diyat

Denda yang diwajibkan kepada pembunuh yang sengaja atau merusak anggota badan seseorang dan dimaafkan.

Equality Before the Law

Suatu prinsip utama dalam hukum dimana tiap orang diperlakukan sama di hadapan hukum.

Fikih

Salah satu bidang ilmu syariat Islam yang secara khusus membahas persoalan hukum yang mengatur berbagai aspek kehidupan manusia baik kehidupan pribadi, bermasyarakat maupun kehidupan manusia dengan Tuhannya.

Hak Asasi Manusia

Hak yang melekat pada diri manusia sejak ia lahir.

Hudud

Hukuman-hukuman (pidana) dari kejahatan yang telah ditetapkan oleh syariah diatur dalam Al-Qur'an dan Hadits untuk mencegah dari terjerumusnya seseorang yang kepada kejahatan yang sama.

Hukum Pidana (Materiil)

Keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk ke dalam tindak pidana serta menentukan sanksi pidana apa yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku.

Hukum Acara (Hukum Formil)

Hukum tentang prosedur, panduan, dan tata cara dalam suatu proses persidangan di pengadilan.

Hukum Pelaksanaan Pidana (Hukum Penitensier)

Hukum yang mengatur tentang jenis pidana (*straf soort*), berat ringannya pidana (*straf maat*), cara melaksanakan pidana (*straf modus*)

Ijma

Kesepakatan para ulama dalam menetapkan suatu hukum dalam agama berdasarkan Al-Qur'an dan Hadits dalam suatu perkara yang terjadi.

Ijtihad

Sebuah usaha yang sungguh-sungguh, yang sebenarnya bisa dilaksanakan oleh siapa saja yang sudah berusaha mencari ilmu untuk memutuskan suatu perkara yang tidak dibahas dalam Al-Qur'an maupun hadits dengan syarat menggunakan akal sehat dan pertimbangan matang.

Jinayat

Sebuah kajian ilmu hukum Islam yang berbicara tentang kriminalitas. Dalam istilah yang lebih umum, hukum jinayat disebut juga dengan hukum pidana Islam. Adapun ruang lingkup kajian hukum pidana Islam meliputi tindak pidana hudud, qisas, dan ta'zir.

Keadilan

Keadilan (*iustitia*) berasal dari kata "adil" yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Dari beberapa definisi dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenaan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan kewajibannya, perlakuan tersebut tidak pandang buku atau pilih kasih; melainkan semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.

Adil mengandung arti anti diskriminasi baik itu terhadap diri sendiri, ibu bapak, maupun kaum kerabat. Juga tidak tebang pilih dalam menegakkan keadilan baik kaya maupun miskin. Tidak mengedepankan hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, tidak memutabalikan kata-

kata. Makna adil melekat pada hukum dan penegakannya. Bagaikan keping mata uang, melekat antara sisi yang satu dengan sisi yang lain. Tidak terpisahkan. Kesepadanan atau keseimbangan itulah keadilan. Terlebih apabila dikaitkan dengan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagaimana bunyi kop putusan pengadilan pada saat putusan dibacakan oleh majelis hakim di pengadilan yakni, "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA." Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa membawa konsekuensi agar jangan ada pihak yang menang secara tidak halal. Jika ada pihak yang bersikap tidak jujur dan mau memutarbalikkan fakta, maka yang bersangkutan akan mendapatkan kemenangan secara tidak halal. Menang secara tidak halal pada hakikatnya bukan keadilan. Hal ini tidak sesuai dengan prinsip keadilan berdasarkan Ketuhanan YME. Pihak yang menang secara tidak halal ini pada hakikatnya bukan keadilan. Hal ini tidak sesuai dengan prinsip keadilan berdasarkan Ketuhanan YME. Pihak yang menang secara tidak halal ini pada hakikatnya menerima sepotong api neraka yang dapat membuat hidupnya sengsara di dunia dan akherat masuk neraka. Keadilan adalah memperoleh apa yang menjadi haknya secara halal atau memenuhi apa yang menjadi kewajibannya secara benar. Itulah keadilan.

Kebijakan

Kata dasar kebijakan adalah "bijak" yang berarti selalu menggunakan akal budinya; pandai, mahir. Kebijakan merupakan rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak (tentang pemerintahan organisasi dan sebagainya); pernyataan cita-cita, tujuan, prinsip atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen dalam usaha mencapai sasaran; garis haluan.

Ketuhanan

Kata Ketuhanan kata dasarnya adalah Tuhan yang berarti sesuatu yang diyakini, dipuja, dan disembah oleh manusia sebagai yang Mahakuasa, Mahaperkasa, dan sebagainya: sesuatu yang dianggap sebagai Tuhan. Kata Ketuhanan berarti sifat keadaan Tuhan; segala sesuatu yang berhubungan dengan Tuhan: yang berhubungan dengan Tuhan; ilmu mengenai keadaan Tuhan dan agama; kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Hakekatnya Allah-lah yang menjadikan segala apa yang ada di bumi dengan seluruh isi dan ilmu yang melingkupinya. Ketentuan ini dapat dilihat dalam QS. Al Baqoroh Ayat 29.

Kompetensi

Cakupan dan batasan dari wewenang pengadilan untuk memutus suatu perkara.

KUHP

Singkatan dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yakni kitab yang berisi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tindak pidana secara materiil di Indonesia

KUHAP

Singkatan dari Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yakni kitab yang berisi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tindak pidana secara formil di Indonesia

Legislasi

Proses pembuatan undang-undang di Indonesia terdiri dari perencanaan, pengajuan RUU ke DPR, pembahasan di DPR, persetujuan antara DPR dengan Presiden, pengesahan oleh DPR, serta pengundangan dan pengumuman oleh Pemerintah.

Living Law

Hukum yang hidup di lingkungan suatu masyarakat tertentu berupa perilaku-perilaku sosial yang tercipta berdasarkan suatu konvensu dan solidaritas sosial.

Musyawarah

Pembahasan bersama dengan maksud mencapai keputusan atas penyelesaian masalah; perundingan; perembukan. Sedangkan secara terminologi musyawarah berarti perbuatan aktif yang tidak berhenti pada batas-batas sukarela dalam berpendapat, melainkan meningkat dari sukarela menjadi upaya perbuatan mengemukakan pendapat sebaik-baiknya.

Nilai

Segala sesuatu yang dianggap baik oleh masyarakat sehingga masyarakat berusaha untuk melaksanakan dan mempertahankannya dan bersedia dikenakan sanksi apabila melanggar

Pancasila

Dasar Negara, ideologi negara, serta falsafah bangsa dan negara Republik Indonesia yang terdiri atas lima sila, yaitu (1) Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, (3) Persatuan Indonesia, (4) Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, dan (5) Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Pidana Mati

Suatu hukuman atau vonis (sanksi pidana) yang dijatuhkan pengadilan (atau tanpa pengadilan) sebagai bentuk hukuman terberat yang dijatuhkan

atas seseorang akibatperbuatannya.

Pengadilan

Badan atau instansi resmi yang melaksanakan sistem peradilan berupa memeriksa, mengadili dan memutus perkara.

Peradilan

Suatu proses yang dijalankan di pengadilan yang berhubungan dengan tugas memeriksa, memutus dan mengadili perkara.

Penyelidik

Pihak yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan rangkaian tindakan untuk mencari bukti-bukti permulaan tentang dugaan telah terjadinya sebuah tindak pidana (penyelidikan).

Penyelidikan

Serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang (KUHAP).

Penyidik

Pihak yang diberi wewenang oleh undang-undang (Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu) yang melakukan rangkaian tindakan untuk mengumpulkan bukti tentang terjadinya sebuah kejahatan guna membuat semakin terang kejahatannya dan mencari tersangka.

Penyidikan

Serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti dan dengan bukti itu membuat terang benderang perihal tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Rekonstruksi

Pengembalian sesuatu ke tempatnya yang semula. Rekonstruksi dapat pula diartikan penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.

Ta'zir

Hukuman (sanksi pidana) yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syariah.

Terdakwa

Seseorang yang dituntut, diperiksa, dan diadili di sidang pengadilan.

Tersangka

Seseorang yang disangka melakukan tindak pidana atas dasar bukti permulaan yang cukup. Sebutan tersangka dipakai biasanya setelah polisi dan jaksa penuntut umum telah melakukan penyidikan.

Terpidana

Narapidana atau orang hukuman (orang yang sedang menjalani hukuman) karena tindak pidana; terhukum

Tindak Pidana

Suatu tindakan/perbuatan/pelanggaran dimana perbuatan atas pelanggaran tersebut dapat dijatuhi sanksi pidana berdasarkan undang-undang.

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ira Alia Maerani, S.H.,M.H

NIM : PDIH.03.VI.15.0251

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

“Rekonstruksi Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana Mati Berbasis Nilai-Nilai Pancasila”.

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



Ira Alia Maerani, S.H.,M.H

Lembar Pengesahan Ujian Terbuka

**REKONSTRUKSI KEBIJAKAN HUKUM PELAKSANAAN PIDANA
MATI BERBASIS NILAI-NILAI PANCASILA**

IRA ALIA MAERANI
NIM:PDIH. 03.VL.15.0251

Telah disetujui untuk diajukan dalam ujian terbuka disertasi

Semarang, 3 Oktober 2017

Promotor



(Prof. Dr. H. Eko Soponyono, S.H.,M.H)
NIDK: 8883720016

Co-Promotor

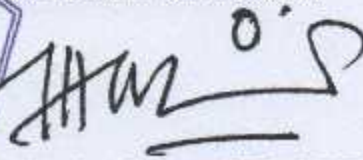


(Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E. Akt., M.Hum.)
NIDN: 06-0503-6205

MENGETAHUI,

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Fakultas Hukum UNISSULA



(Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H., M.Hum.)

NIDN: 06-2105-7002

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama	:	Ira Alia Maerani, S.H.,M.H
NIM	:	PDIH.03.VI.15.0251
Program Studi	:	Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas	:	Hukum
Alamat Asal	:	Kelapa Sawit II/197 Plamongan Indah Rt.006. Rw.006 Kota Semarang
No. HP / Email	:	iraaliamerani@yahoo.com /

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi* dengan judul :

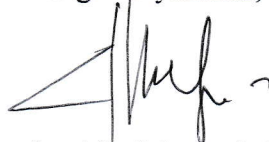
“Rekonstruksi Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana Mati Berbasis Nilai-Nilai Pancasila”.

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



Ira Alia Maerani, S.H.,M.H

*Coret yang tidak perlu

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Naskah Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya disingkat UUD NRI Tahun 1945) pada alinea ke-3 menegaskan bahwa kemerdekaan Republik Indonesia selain merupakan rahmat ALLAH Yang Maha Kuasa juga didorong oleh keinginan luhur bangsa Indonesia untuk berkehidupan kebangsaan yang bebas.

Guru besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (Undip), Barda Nawawi Arief, dalam disertasinya mengemukakan bahwa:¹

“Keinginan luhur untuk berkehidupan kebangsaan yang bebas itu dicapai dengan membentuk pemerintah negara Republik Indonesia yang disusun dalam suatu undang-undang dasar. Cita-cita atau keinginan luhur untuk berkehidupan kebangsaan seperti yang diamanatkan oleh Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 itu, bukan sekedar cita-cita untuk berkehidupan kebangsaan yang bebas tetapi “berkehidupan yang bebas dalam keteraturan” atau “berkehidupan yang bebas dalam suasana tertib hukum”.

Dengan demikian, cita-cita atau keinginan yang luhur dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 mengamanatkan untuk berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam keteraturan dalam suasana tertib hukum. Hal ini berarti Proklamasi kemerdekaan seperti terungkap dalam Pembukaan UUD NRI 1945 mengamanatkan juga usaha pembaharuan hukum di Indonesia. Dimana usaha untuk memperbaharui kehidupan kebangsaan dalam suasana tertib hukum itu

¹Barda Nawawi Arief, 1986, *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, hlm. 1.

dimulai dengan disusunnya undang-undang dasar negara Indonesia (UUD NRI Tahun 1945).

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD NRI Tahun 1945 tidak dapat dilepaskan pula dari landasan dan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti telah dirumuskan juga dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Tujuan yang telah digariskan dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 itu secara singkat ialah “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila”. Tujuan tersebut menjadi garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan dari politik hukum di Indonesia. Tujuan ini pula yang menjadi landasan dari setiap usaha pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan di bidang hukum pidana.”²

Pembangunan hukum (nasional) setidaknya memperhatikan empat komponen utama, yaitu: (1) komponen norma hukum dan perundang-undangan, (2) komponen aparat penegak hukum, (3) komponen kesadaran hukum masyarakat, (4) komponen pendidikan (tinggi) hukum.³

Bertolak dari pendapat di atas, maka disertasi ini akan mengkaji komponen norma hukum dan perundang-undangan, khususnya berkaitan dengan pidana pokok dalam hukum pelaksanaan pidana (hukum penitensier) yang berkarakter Indonesia. Seperti diketahui bahwa hingga saat ini Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (untuk selanjutnya disingkat KUHP) yang merupakan warisan peninggalan penjajah Belanda masih berlaku di Negara Kesatuan

²*Ibid.*

³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, pidato pengukuhan guru besar dalam bidang ilmu hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (Undip), Semarang, 25 Juni 1994.

Republik Indonesia (NKRI) yang sudah berdaulat dan merdeka sejak 17 Agustus 1945. KUHP (*Wetboek van Strafrecht* untuk selanjutnya disingkat *W.v.S*) masih berlaku di Indonesia berdasarkan UU No. 1 Tahun 1946 *jo* UU No. 73 Tahun 1958. KUHP (*W.v.S*) berasal dari dari keluarga/sistem hukum kontinental (*Civil Law System*) atau disebut oleh Rene David sebagai “*the Romano Germanic Family*” atau “*Civil Law System*” yang menonjolkan paham “*individualism, liberalism and individual rights*”.⁴

Konsepsi negara hukum Indonesia memiliki ciri dan karakteristik yang didasarkan pada semangat dan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia, yakni Pancasila. Meskipun identitas dan perumusan ciri negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila telah dirumuskan, namun konsepsi negara hukum Pancasila belum diimplementasikan dan dilembagakan dengan baik. Oleh karena itu perlu ada upaya sistematis, terstruktur, dan massive⁵ untuk melakukan internalisasi konsep negara hukum Pancasila ke dalam aspek-aspek kehidupan berbangsa dan bernegara, utamanya dalam pembaharuan hukum nasional.

Adian Husaini dalam makalahnya pada sebuah seminar menuturkan arti pentingnya Pancasila sebagai *worldview* dan pijakan nilai bagi bangsa Indonesia.

⁴ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, dikutip dari Rene David, John E.C. Brierley, 1978, *Major Legal System in The World Today*, Stevens and Sons, London, hlm. 24.

⁵ Arief Hidayat, *Konsepsi Negara Hukum Pancasila*, makalah disampaikan pada kuliah Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula), tanggal 24 Mei 2015. Internalisasi konsep negara hukum Pancasila ke dalam aspek-aspek kehidupan berbangsa dan bernegara utamanya dalam pembentukan hukum nasional perlu dilakukan secara sistematis, terstruktur, dan massive, maknanya adalah sbb:

- Sistematis, artinya perlunya perencanaan secara matang (*by design*), komprehensif dan holistik dalam melakukan internalisasi konsep negara hukum Pancasila.
- Terstruktur, artinya upaya internalisasi konsep negara hukum Pancasila perlu dilakukan utamanya oleh para penyelenggara negara dan semua pihak baik infrastruktur politik terlebih suprastruktur politik.
- Massive, artinya upaya internalisasi konsep negara hukum Pancasila harus dilakukan dalam skala nasional yang meliputi ranah formal, non formal, dan informal dari negara, masyarakat, dan keluarga.

“Nilai-nilai yang terdapat dalam sila-sila Pancasila, yakni nilai ketuhanan (religius), kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan merupakan nilai-nilai filosofi bangsa dalam membangun hukum Indonesia ke depan. Pancasila sebagai ideologi, dasar dan falsafah hidup bangsa Indonesia inilah yang bangsa dan negara kita menjalani kehidupan bernegara sesuai dengan jati dirinya yang membedakan dengan bangsa-bangsa lain di dunia. Seiring dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, Pancasila telah menjadi sumber primer dalam memecahkan persoalan bangsa yang bersifat multidimensional. Harus diakui, Pancasila mempunyai nilai historis yang kuat yang dapat meningkatkan spirit kebangsaan, di sisi lain Pancasila mempunyai nilai spiritual-ideologis yang dapat dijadikan sebagai kekuatan untuk meneropong persoalan kekinian dan kemasadepanan.”⁶

Pembangunan hukum nasional yang memperhatikan nilai-nilai budaya bangsa ini menjadi bagian dari tujuan nasional yang hendak dicapai melalui pembangunan hukum nasional oleh pemerintah Indonesia. Hal ini diprogramkan dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) terdapat dalam Visi dan Misi Program Legislasi Nasional Tahun 2005-2009 (Keputusan DPR-RI NO.01/DPR RI/III/2004-2005) (selanjutnya digunakan kata Prolegnas) sebagai berikut:

“Pembangunan hukum nasional merupakan bagian dari sistem pembangunan hukum nasional yang bertujuan mewujudkan tujuan negara untuk melindungi segenap rakyat dan bangsa, serta seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, melalui suatu sistem hukum nasional. Program pembangunan hukum perlu menjadi prioritas utama karena perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki implikasi yang luas dan mendasar dalam sistem ketatanegaraan kita yang perlu diikuti dengan perubahan-perubahan di bidang hukum. Di samping itu arus globalisasi yang berjalan pesat yang ditunjang oleh perkembangan teknologi informasi telah mengubah pola hubungan antara negara dengan warganegara dengan pemerintahnya.

⁶ Adian Husaini, 2015, *Mendiskusikan Pancasila sebagai Worldview dan Pedoman Amal?*, makalah pada Seminar Nasional Kebangsaan dengan tema: Menegaskan Pancasila sebagai Ideologi dan Dasar Negara dalam UUD Negara Republik Indonesia 1945” di Hotel Horison, Semarang, Senin, tanggal 16 Pebruari 2015, hlm. 1.

Perubahan tersebut menuntut pula adanya penataan sistem hukum dan kerangka hukum yang melandasinya.”⁷

Dalam rangka pembangunan sistem hukum nasional, Prolegnas Tahun 2005-2009 merumuskan visi dan misi serta arah kebijakan yang menjadi parameter penentuan, penetapan dan prioritas rancangan undang-undang. Visi, Misi dan Arah Kebijakan Prolegnas dapat dipahami dari rumusan berikut ini; Visi Penyusunan Prolegnas didasarkan pada visi pembangunan hukum nasional, yaitu: Terwujudnya negara hukum yang adil dan demokratis melalui pembangunan sistem hukum nasional dengan membentuk peraturan perundang-undangan yang aspiratif, berintikan keadilan dan kebenaran yang mengabdikan kepada kepentingan rakyat dan bangsa di dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia untuk melindungi segenap rakyat dan bangsa, serta tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Untuk mencapai visi sebagaimana dirumuskan di atas, maka Prolegnas disusun dengan misi:

- 1) Mewujudkan materi hukum di segala bidang dalam rangka penggantian terhadap peraturan perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat yang mengandung kepastian, keadilan, dan kebenaran, dengan memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat;
- 2) Mewujudkan budaya hukum dan masyarakat yang sadar hukum;
- 3) Mewujudkan aparatur hukum yang berkualitas, profesional, bermoral, dan berintegritas tinggi; dan
- 4) Mewujudkan lembaga hukum yang kuat, terintegrasi dan berwibawa.⁸

⁷Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Tahun 2005-2009.

⁸ Prolegnas Tahun 2005-2009.

Visi pembangunan hukum nasional sebagai suatu sistem hanya dapat dicapai melalui misi yang telah ditetapkan oleh Prolegnas, secara garis besar meliputi: *Pertama*, terwujudnya substansi hukum (*legal substance*) yang memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. *Kedua*, terwujudnya budaya hukum (*legal culture*) yang menjadi landasan kualitas kesadaran hukum masyarakat. *Ketiga*, terwujudnya struktur hukum (*legal structure*) sebagai simbol kualitas lembaga dan aparat penegak hukum.⁹

Langkah konkret pencapaian misi yang telah disusun Prolegnas dilakukan dengan menentukan arah kebijakan yang kemudian lebih dikenal dengan Arah Kebijakan Program Legislasi Nasional yang tertuju kepada hal-hal berikut ini:

- 1) “Membentuk peraturan perundang-undangan di bidang hukum, ekonomi, politik, agama, pendidikan, ilmu pengetahuan dan teknologi, sosial budaya, pembangunan daerah, sumber daya alam dan lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan, sebagai pelaksanaan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Mengganti peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial dan menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang ada yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman;
- 3) Mempercepat proses penyelesaian rancangan undang-undang yang sedang dalam proses pembahasan dan membentuk undang-undang yang diperintahkan oleh undang-undang;
- 4) Membentuk peraturan perundang-undangan yang baru untuk mempercepat reformasi, mendukung pemulihan ekonomi, perlindungan hak asasi manusia dan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme dan kejahatan transnasional;
- 5) Meratifikasi secara selektif konvensi internasional yang diperlukan untuk mendukung pembangunan ekonomi, demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia serta pelestarian lingkungan hidup;
- 6) Membentuk peraturan perundang-undangan baru sesuai dengan tuntutan masyarakat dan kemajuan zaman;
- 7) Memberikan landasan yuridis bagi penegakan hukum secara tegas profesional dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan prinsip-prinsip kesetaraan dan keadilan gender; dan
- 8) Menjadikan hukum sebagai sarana pembaharuan dan pembangunan di segala bidang yang mengabdikan kepada kepentingan rakyat, bangsa dan negara guna

⁹ Prolegnas Tahun 2005-2009.

mewujudkan prinsip keseimbangan antara ketertiban, legitimasi dan keadilan.”¹⁰

Dalam konteks inilah, nilai-nilai Pancasila menjadi sangat relevan dalam rangka membangun jati diri hukum yang bercorak Indonesia. Bangunan hukum yang mencerminkan nilai-nilai, norma, falsafah bangsa Indonesia. Demikian pula dalam ranah hukum pidana yang masih memberlakukan Kitab Undang-Undang Pidana (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* untuk selanjutnya disingkat *W.v.S.N.I.* atau *W.v.S.* (KUHP))¹¹ yang berasal dari Belanda. *W.v.S.* Belanda ini berasal dari Code Penal Perancis buatan Tahun 1791 Masehi. KUHP (*W.v.S.*) yang masih dipakai di Indonesia ini sudah berusia sekitar 3 abad lamanya. Apabila dilihat dari rentang waktu yang demikian panjang dengan kultur masyarakat yang berbeda antara masyarakat Indonesia dengan masyarakat Eropa (Perancis dan Belanda), maka terdapat perbedaan latar belakang sejarah yang diiringi dengan perbedaan nilai diantara kedua budaya (kultur) bangsa ini.

Dalam rangka mengganti peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial dan menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang ada yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, maka KUHP (*W.v.S.*) sebagai produk hukum kolonial bukanlah harga mati yang harus dipertahankan di negeri kita. Terlebih ketika di negeri asalnya, *W.v.S.* sudah berkali-kali mengalami rekonstruksi. Masih patutkah KUHP dipertahankan seiring dengan dinamika masyarakat Indonesia yang merdeka dan berdaulat? Demikian pula aturan yang

¹⁰ Prolegnas Tahun 2005-2009.

¹¹ Pasal VI Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana berbunyi: Nama Undang-Undang hukum pidana “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*” diubah menjadi “*Wetboek van Strafrecht*”. Pasal VI Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1946 berbunyi: “ Undang-undang tersebut dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.”

mengatur tentang hukum pelaksanaan pidana yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP (*W.v.S.*) dan beberapa peraturan perundang-undangan terkait yang saat ini dinilai masih terfragmentaris.¹²

Hukum pelaksanaan pidana merupakan bagian dari sistem pemidanaan yang mencakup pengertian yang sangat luas. L.H.C. Hulsman pernah mengemukakan bahwa sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah “aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan” (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).¹³

Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret, sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.¹⁴ (*Integrated Sentencing System*)

¹² Terfragmentaris berasal dari kata *fragment* (Inggris) yang berarti pecahan, penggalan, sedikit-sedikit, memotong-motong, membagi menjadi kepingan-kepingan, membagi-bagi. Kata *fragmentary* (Inggris) berarti tidak lengkap, terpisah-pisah. Lihat, John M. Echols dan Hassan Shadily, 2006, *Kamus Inggris Indonesia*, Cetakan XXVIII, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 256. Fragmentaris bersifat fragmen; berupa bagian-bagian (bukan suatu keutuhan) sumber: <http://kbbi.web.id/fragmentaris> diakses 20 Agustus 2015 jam 13:22 WIB.

¹³ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan Ketiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 119, dikutip dari L.H.C. Hulsman, 1978, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*, di dalam D.C. Fokkema (Ed.), *Introduction to Dutch Law For Foreign Lawyers*, Kluwer Deventer, The Netherlands, hlm. 320

¹⁴ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan Ketiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 119.

Jika dilihat secara fungsional dan operasional, pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang konkritisasinya sengaja direncanakan melalui tahap “formulasi” oleh pembuat undang-undang, tahap “aplikasi” oleh badan/aparat yang berwenang dan tahap “eksekusi” oleh aparat/instansi pelaksana pidana. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai suatu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan, dan pedoman pemidanaan.¹⁵ Dirumuskannya pidana dan aturan pidana dalam undang-undang pada hakekatnya merupakan sarana untuk mencapai tujuan, oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan yang akan dijelaskan dalam topik bahasan berikutnya.

Sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai “fungsi pengendali/kontrol” dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.¹⁶

Dalam hal kebijakan penegakan hukum pidana sebagai rangkaian proses, dilaksanakan melalui tiga tahapan kebijakan yaitu: (1) tahap kebijakan legislatif atau formulatif, (2) tahap kebijakan aplikatif atau yudikatif dan (3) tahap kebijakan eksekutif atau administratif.¹⁷

¹⁵ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai*, *Ibid*, hlm. 109.

¹⁶*Ibid*.

¹⁷Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 30.

Proses awal kebijakan penegakan hukum pidana (tahap legislatif atau formulatif) dilaksanakan oleh Badan Legislatif (DPR). Dengan demikian anggota Badan Legislatif yang merumuskan ketentuan perundang-undangan dapat juga disebut sebagai aparat penegak hukum pidana.

Ditetapkannya sistem pemidanaan dalam tahap kebijakan legislatif, menurut Barda Nawawi Arief, pada hakikatnya merupakan sistem kewenangan/kekuasaan menjatuhkan pidana. Pengertian penjatuhan pidana meliputi arti sempit/formil dan arti luas/materiil. Dalam arti sempit/formil penjatuhan pidana berarti kewenangan menjatuhkan/mengenaikan sanksi pidana menurut undang-undang oleh pejabat yang berwenang (hakim). Dalam arti luas/materiil, penjatuhan pidana merupakan suatu mata rantai proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang, melalui proses penyidikan, penuntutan, sampai pada putusan pidana dijatuhkan oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat pelaksana pidana.¹⁸

Menyadari cukup kompleksnya komponen yang seharusnya diformulasikan pada tahap kebijakan legislatif atau formulatif, wajar bila tahap ini merupakan acuan bagi tahap berikutnya, sebagai tahap yang paling menentukan dalam tahap kebijakan penegakan hukum pidana. Kebijakan formulasi mengenai rumusan ancaman pidana menurut Abdullahi Ahmad An-Na'im dikatakan, bahwa problem yang muncul berkenaan dengan batasan tentang sifat dan kualitas pidana atau perlakuan terhadap orang-orang yang bersalah ini, adalah amat sulitnya mendefinisikan ukuran untuk menentukan batas-batas

¹⁸*Ibid.*, hlm. 31.

kekejaman dan ketidakmanusiawian hukum dan perlakuan tersebut.¹⁹ Dikatakan juga bahwa terdapat prinsip umum yang mendasari kekuasaan negara secara jelas dalam konstitusi nasional dan instrumen internasional. Benar bahwa masing-masing masyarakat berhak menentukan sendiri ruang lingkup yang tepat bagi hukum pidananya. Karena itu sebelum diundangkan melalui proses legislatif yang teratur dan demokratis, hukum pidana harus berusaha merangkul konsensus rakyat seluas mungkin. Secara khusus, aspirasi dan hak-hak minoritas etnik, agama dan politik haruslah dihormati.²⁰

Kebijakan penegakan hukum pidana tahap aplikatif dan tahap eksekusi dilaksanakan oleh Badan Penyidik, Badan Penuntut, Badan Mengadili dan Badan Eksekusi. Keempat badan di atas dapat disebut sebagai "Badan-badan Kehakiman". Badan-badan Kehakiman ini sebagai kekuasaan Kehakiman di bidang hukum pidana bukan hanya diwujudkan dalam "kekuasaan mengadili" tetapi diwujudkan/diimplementasikan dalam 4 (empat) tahap kekuasaan yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan pengadilan dan kekuasaan pelaksanaan putusan. Keempat kekuasaan kehakiman (di bidang hukum pidana) inilah yang merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana, yang biasa dikenal dengan istilah "sistem peradilan pidana yang terpadu" (*integrated criminal justice system*).²¹

Sebagai rangkaian proses, ketiga tahapan kebijakan penegakan hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem. Dengan demikian masing-masing tahap

¹⁹Abdullahi Ahmed An-na'im, 1994, *Dekonstruksi Syari'ah*, LkiS. Yogyakarta, hlm. 198.

²⁰*Ibid.*

²¹Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 28.

kebijakan merupakan sub sistem dari sistem kebijakan penegakan hukum pidana. Lebih nyata lagi, meskipun masing-masing tahap kebijakan merupakan sub sistem dari sistem kebijakan penegakan hukum pidana, namun sebenarnya juga merupakan sistem dari semua komponen yang dapat dirumuskan dalam setiap tahap kebijakan. Jadi tahap kebijakan legislatif atau formulatif di samping sebagai sub sistem, juga merupakan sistem dari komponen rumusan tindak pidana, komponen pertanggungjawaban pidana dan komponen rumusan ancaman pidana dan sistem pemidanaan. Untuk komponen terakhir ini dapat lebih diurai mencakup: jenis pidananya (*strafsoort*), berat ringannya pidana (*strafmaat*) dan cara pidana dilaksanakan (*strafmodus/strafmodliteit*).²²

Jika dicermati baik dalam tataran akademis maupun praktis, kajian mengenai pembaharuan hukum pidana cenderung terfokus pada hukum pidana materiil dan hukum pidana formil.

Usaha pembaharuan hukum pidana materiil, berupa penciptaan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial Belanda yakni *Wetboek van Strafrecht voor Nederland Indie 1915* yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* negeri Belanda tahun 1886 diwujudkan pada Konsep KUHP Nasional.²³

Pembahasan mengenai pembentukan KUHP Nasional pembentukan KUHP Nasional telah berlangsung cukup lama disertai beberapa kali perubahan. Barda Nawawi Arief dalam makalahnya “Kebijakan Kriminalisasi dan

²²Eko Sopyono, 2010, *Kebijakan Sistem Pemidanaan yang Berorientasi pada Korban*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Diponegoro, Semarang.

²³Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, hlm. 4.

Dekriminalisasi dalam KUHP Baru” menyebutkan usaha tersebut dimulai dari adanya rekomendasi Seminar Nasional I tahun 1963. Pada tahun 1964 dikeluarkan Konsep KUHP pertama kali, diikuti Konsep KUHP 1968, 1971/1972, Konsep Basaroedin (Konsep BAS) 1977, Konsep 1979, Konsep 1982/1983, Konsep 1984/1985, Konsep 1986/1987, Konsep 1987/1988, Konsep 1989/1990, Konsep 1991/1992 yang direvisi sampai 1997/1998, Konsep 1999/2000, Konsep 2004/2005, 2006, 2008.²⁴ Hingga Konsep 2014, dan Konsep 2015.

Usaha pembaharuan hukum pidana formil berupa penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana untuk menggantikan Undang-Undang Republik Indonesia No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana juga telah berlangsung. Pada tahun 2008 telah dikeluarkan Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana.²⁵

Sedangkan pembahasan mengenai pembaharuan hukum pelaksanaan pidana hampir tidak pernah mendapatkan tempat. Pengaturan hukum pelaksanaan pidana yang ada saat ini pun tidak terkodifikasi seperti halnya KUHP dan KUHAP, bahkan cenderung tersebar (terfragmentaris) dalam KUHP, KUHAP, serta berbagai peraturan perundang-undangan lainnya, seperti UU No. 5 Tahun 1969 *jo* UU No. 2/Pnps/1964 tentang Pelaksanaan Pidana Mati, UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yang mengatur tentang pidana penjara, serta UU No. 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan. Hal ini tentu saja mempersulit aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya, serta masyarakat dalam menjalankan fungsi kontrol.

²⁴ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, *Op. Cit.*, hlm. 231.

²⁵www.legalitas.org.id diunduh tanggal 11 Mei 2017 jam 19.03 WIB.

Komponen rumusan pidana dan sistem pemidanaan secara substansial terbagi menjadi sistem pemidanaan yang generalis terdapat dalam KUHP dan sistem pemidanaan yang spesialis terurai dalam produk perundang-undangan yang terpisah-pisah.

KUHP secara substansial sebagai sistem pemidanaan yang generalis mengatur komponen ancaman pidana dan sistem pemidanaan: pidana denda (Pasal 30 KUHP) dan pidana kurungan (Pasal 18 KUHP). Sementara sistem pemidanaan yang spesialis mengatur ancaman pidana dan sistem pemidanaan: pidana mati (UU No. 5 Tahun 1969), pidana penjara (UU No. 12 Tahun 1995), dan pidana tutupan (UU No. 20 Tahun 1946).

Keterangan di atas memberikan gambaran bahwa hukum pelaksanaan pidana di Indonesia masih terpisah-pisah ke dalam berbagai produk perundang-undangan baik secara generalis maupun spesialis. Oleh karena itu, fokus disertasi ini menjembatani aturan tentang Hukum Pelaksanaan Pidana yang diatur dalam sistem pemidanaan hukum generalis (KUHP) dengan sistem pemidanaan hukum spesialis dalam berbagai produk perundang-undangan yang terpisah-pisah (terfragmentasi).

Selain kondisi hukum pelaksanaan pidana yang masih terfragmentaris, kiranya perlu ditelaah pula tentang kandungan nilai dan filosofi di balik peraturan perundang-undangan tersebut. Mengingat aturan tentang pidana denda dan pidana kurungan masih berdasarkan pada KUHP, yang kita semua ketahui merupakan produk hukum kolonialisme Belanda yang di negeri asalnya pun sudah mengalami revisi. Dari sini minimal kita menyadari bahwa nilai filosofi yang terkandung

bukan merupakan nilai dasar milik bangsa Indonesia, yakni nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila.

Kondisi inilah yang melatarbelakangi penulis untuk menganalisis dan merekonstruksi dalam bentuk disertasi sehingga memenuhi kaidah tertib negara hukum Indonesia yang berjiwa Pancasila.

Dalam rangka menuju Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana yang akan menjadi pedoman (*guidance*) dalam hukum pelaksanaan pidana, maka disertasi ini akan mengkaji hukum pelaksanaan pidana yang selama ini masih terfragmentaris²⁶ yang dinilai belum memenuhi unsur kodifikasi hukum yang bertujuan sebagai pedoman/acuan/pengendali/kontrol dalam hukum pelaksanaan pidana di Indonesia. Hukum Pelaksanaan Pidana ini berbasis pada nilai-nilai Pancasila. Dalam upaya fokus studi, maka disertasi ini mengupas kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati yang berbasis nilai-nilai Pancasila.

Disertasi ini juga akan mempelajari hukum pelaksanaan pidana mati di beberapa negara asing sebagai salah satu metode pendekatan perbandingan (*comparative approach method*) yakni suatu cara pendekatan untuk memahami suatu objek atau masalah yang diteliti.

Berdasar latar belakang yang sudah diuraikan di atas, maka Penulis membuat judul penelitian disertasi **Rekonstruksi Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana Mati Berbasis Nilai-Nilai Pancasila.**

²⁶ Terfragmentaris berasal dari kata *fragment* (Inggris) yang berarti pecahan, penggalan, sedikit-sedikit, memotong-motong, membagi menjadi kepingan-kepingan, membagi-bagi. Kata *fragmentary* (Inggris) berarti tidak lengkap, terpisah-pisah. Lihat, John M. Echols dan Hassan Shadily, 2006, *Kamus Inggris Indonesia*, Cetakan XXVIII, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 256. Fragmentaris bersifat fragmen; berupa bagian-bagian (bukan suatu keutuhan) sumber: <http://kbbi.web.id/fragmentaris> diakses 20 Agustus 2015 jam 13:22 WIB.

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penulis membatasi permasalahan sebagaimana point-point di bawah ini:

1. Bagaimana kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati dalam hukum pidana positif saat ini?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan hukum pelaksanaan pidana mati dalam hukum pidana positif saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati berbasis nilai-nilai Pancasila?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji dan menganalisis kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati dalam hukum pidana positif saat ini.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis kelemahan-kelemahan hukum pelaksanaan pidana mati dalam hukum pidana positif saat ini.
3. Untuk menganalisis dan merekonstruksi kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati berbasis nilai-nilai Pancasila.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian disertasi ini diharapkan dapat memberikan manfaat/kegunaan baik secara teoretis maupun praktis;

1. Kegunaan Teoretis

Menemukan teori baru kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati dalam upaya pembangunan hukum pidana yang berkarakter Indonesia, sesuai dengan jati diri, falsafah, dan ideologi bangsa Indonesia yakni Pancasila.

2. Kegunaan Praktis

Memberi masukan bagi lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, akademisi dan masyarakat guna mempertimbangkan seberapa efektif kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati saat ini yang masih mempertahankan produk hukum kolonial. Kegunaan selanjutnya memberi masukan akan arti pentingnya kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila sebagai falsafah masyarakat Indonesia.

E. Kerangka Teori

“Teori” berasal dari kata *theoria* dalam Bahasa Latin yang berarti “perenungan”, yang pada gilirannya berasal dari kata *thea* dalam Bahasa Yunani yang berarti “cara atau hasil pandang”²⁷ adalah suatu konstruksi di alam ide imajinatif manusia tentang realitas-realitas yang ia jumpai dalam pengalaman hidupnya. Adapun yang disebut pengalaman ini tidaklah hanya pengalaman-pengalaman yang diperoleh manusia dari alam kehidupannya yang inderawi, tetapi juga diperoleh dari alam kontemplatif-imajinatifnya, khususnya dalam ilmu pengetahuan yang brobjek manusia dalam kehidupan bermasyarakatnya. Apapun sumbernya, apakah pengalamannya yang inderawi ataukah pengalamannya yang

²⁷ Dari kata dasar *thea* ini pulalah datangnya kata modern “theater” yang berarti “pertunjukan” atau “tontonan” yang berkonotasi dengan pengertian “apa yang dilihat”. Lihat, Soetandyo Wignjosebroto, 2013, *Pergeseran Paradigma Dalam Kajian-kajian Sosial dan Hukum*, Setara Press, Malang, hlm. 5 - 6.

kontemplatif-imajinatif murni. Teori itu adalah suatu himpunan konstruksi yang dibangun oleh konsep-konsep yang berada di alam imajinatif manusia.

Kerangka teori melakukan inventarisasi hukum secara utuh berdasarkan hierarki perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang (UU) No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Susunan hierarki perundang-undangan tersebut terdiri dari: UUD NRI Tahun 1945, TAP MPR, UU/Perpu, Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres), Peraturan Daerah (Perda) Provinsi, Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten/Kota.²⁸

Kerangka teori juga melakukan kajian terhadap prinsip-prinsip hukum/asas-asas hukum dan doktrin hukum, serta membangun konsep hukum atau teori hukum.

Teori hukum dalam penulisan disertasi ini akan dibedakan menjadi 3 tahapan teori yakni:²⁹

1. *Grand Theory*, yaitu teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum, disebutkan juga teori dasar yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory* penulisan disertasi ini menggunakan Teori Negara Hukum, dan Teori Keadilan.
2. *Middle Theory*, yaitu teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai, teori tengah yang menjelaskan lebih nyata dari *grand theory*

²⁸ Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

²⁹ Gunarto, 2015, *Perkembangan Penelitian Disertasi*, materi kuliah Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, tanggal 4 Juli 2015, hlm. 6.

sekaligus untuk menghubungkan dengan *applied theory*. Penelitian disertasi ini akan merujuk pada Teori Legislasi.

3. *Applied Theory*, yaitu teori yang berada di level mikro yang akan diaplikasikan dalam penyusunan teori baru atau konsep baru atau konseptualisasi. Penelitian disertasi ini menggunakan Teori Integrasi sebagai dasar pisau analisis.

Untuk lebih jelasnya, penjelasan tentang teori-teori di atas akan dijabarkan sebagai berikut:

1. *Grand Theory*: Teori Negara Hukum dan Teori Keadilan
 - a. Teori Negara Hukum

Cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.³⁰ Menurut Aristoteles, yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik atau buruknya suatu hukum. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Aristoteles menyatakan:³¹

“Constitutional rule in a state is closely connected, also with the requestion whether is better to be rulled by the best men or the best law, since a goverment in accordinace with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity.”

³⁰<http://www.landasanteori.com/2015/09/teori-negara-hukum-pancasila-rule-of.html> diakses 16 Oktober 2015 jam 15:23 WIB dikutip dari Ni'matul Huda, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, hlm.1.

³¹*Ibid*, dikutip dari George Sabine, 1995, *A History of Political Theory*, George G. Harrap & CO. Ltd., London, hlm 92. Lihat juga Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak- hak Asasi Manusia*, hlm 22.

Artinya: “Aturan konstitusional dalam suatu negara berkaitan secara erat, juga dengan mempertanyakan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia yang terbaik sekalipun atau hukum yang terbaik, selama pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supremasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai pertanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak.”

Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan, bahwa “Negara Indonesia negara hukum”. Negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan.³²

Berdasarkan uraian di atas yang dimaksud dengan Negara Hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar daripada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.³³

Adapun ciri-ciri negara hukum adalah sebagai berikut:

1. Adanya undang-undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat;
2. Adanya pembagian kekuasaan negara;

³²Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2010, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan Ayat)*, Sekretaris Jenderal MPR RI, Jakarta, hlm. 46.

³³*Loc. Cit.*

3. Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.³⁴

Disertasi ini mengangkat teori negara hukum sebagai *grand theory* diharapkan muncul sebuah pemahaman dasar akan arti pentingnya membangun sebuah pikiran yang adil dalam mewujudkan hukum pelaksanaan pidana yang sesuai dengan jati diri bangsa Indonesia, yakni Pancasila. Membangun *intellectual mindset* di kalangan para pengambil kebijakan, akademisi, praktisi hukum akan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dengan memperhatikan ciri-ciri negara hukum dimana adanya undang-undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat, adanya pembagian kekuasaan negara, diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat. Terkait dengan disertasi, diharapkan akan melahirkan sebuah sistem pemidanaan yang terpadu/terintegrasi (*integrated sentencing system*) yang mengakomodir ciri-ciri negara hukum.

b. Teori Keadilan

Keadilan menjadi syarat terwujudnya masyarakat yang bahagia dalam tatanan tertib hukum. Dalam rangka mewujudkan keadilan perlu diajarkan nilai kesusilaan pada setiap manusia agar menjadi warga negara yang baik. Warga negara yang baik diharapkan mampu menciptakan peraturan hukum yang mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya dengan berbagai heterogenya permasalahan. Keadilan hanya dapat

³⁴Ni'matul Huda, 2005, *Negara Hukum Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 9.

dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.³⁵

Terdapat bermacam teori keadilan dalam masyarakat yang senantiasa mengharap keadilan. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapat dan kemakmuran. Diantara teori-teori tersebut yang akan diangkat adalah teori keadilan menurut Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics*, teori keadilan sosial menurut John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice*, dan teori keadilan dalam perspektif Hukum Islam.

b.1. Teori Keadilan Aristoteles

Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* sepenuhnya ditujukan bagi keadilan sebagai inti dari filsafat hukum, "karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan."³⁶

Berkaitan dengan disertasi ini tentunya teori keadilan sangat relevan mengingat hukum hanya bisa diterapkan/ditegakkan dalam kaitannya dengan keadilan. Terlebih bila dikaitkan dengan salah satu nilai Pancasila yakni dalam sila ke-5 Pancasila yang berbunyi, "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."

³⁵ Ahmad Zaenal Fanani, *Teori Keadilan dalam Perspektif Hukum Islam*, Makalah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta dikutip dari Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm.239.

³⁶*Ibid* dikutip dari Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum...*, hlm. 24.

b.2. Teori Keadilan Sosial John Rawls

John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle* adalah perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.³⁷

Istilah perbedaan sosial ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.³⁸

Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan insitusi-institusi sosial, ekonomi dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Kaitannya dengan disertasi ini maka diharapkan ditemukan sebuah pedoman (*guidance*) dalam mengembangkan kebijakan-kebijakan yang

³⁷ Ahmad Zaenal Fanani, *Ibid*, dikutip dari John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London yang telah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

³⁸*Ibid*.

berkaitan dengan hukum pelaksanaan pidana. Seyogyanya hukum pelaksanaan pidana, baik itu dalam hal jenis pidana, berat ringannya pidana, maupun dari sisi bagaimana cara pidana dilaksanakan, diatur sedemikian agar memberikan kemanfaatan, keadilan bagi kaum yang lemah (kurang beruntung), yang membutuhkan perlindungan khusus.

b.3. Teori Keadilan dalam Perspektif Islam

Teori keadilan atau teori maslahat dalam dalam perspektif Islam terus dikaji oleh para ahli filsafat Hukum Islam (*ushul fiqih*), terutama pada saat membahas tentang persoalan *maqashid tasyri'* atau *maqashid syari'ah*. Teori keadilan berdasarkan perspektif Islam bersifat obyektif, menyeluruh (dunia dan akherat) dan universal.

Kemaslahatan dan keadilan menjadi inti dari Hukum Islam. Ini dibuktikan dengan banyaknya ayat Al-Qur'an yang membahas tentang keadilan dan kemaslahatan antara lain: QS. An Nisa' Ayat 58 dan 135, dan QS. Al Maidah: 8. Lebih lanjut ayat-ayat tersebut dijabarkan di bawah ini:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ٥٨

Artinya: “Sesungguhnya ALLAH menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya ALLAH memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya ALLAH adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”³⁹(QS. An Nisa’: 58)

³⁹ QS. An-Nisa’ Ayat 58, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT Karya Toha Putra, Semarang, hlm. 87.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ
 أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا
 تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا
 تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝ ۱۳۵

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena ALLAH biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka ALLAH lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya ALLAH adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.”⁴⁰ (QS. An Nisa’: 135)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ
 شَنَاةُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللّٰهَ إِنَّ
 اللّٰهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ۝ ۸

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena ALLAH, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada ALLAH, sesungguhnya ALLAH Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”⁴¹ (QS. Al Maidah: 8)

Ayat-ayat di atas antara lain menunjukkan perintah untuk menyampaikan amanah kepada yang berhak menerimanya serta menetapkan hukum di antara manusia dengan adil. Menegakkan hukum dan melaksanakan hukum berlandaskan pada keadilan.

⁴⁰ QS. An-Nisa’ Ayat 135, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT Karya Toha Putra, Semarang, hlm.100

⁴¹ QS. Al Maidah Ayat 8, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang, hlm. 108.

Keadilan menjadi kata kunci dalam hal penegakan hukum. Ibarat koin mata uang menjadi bagian yang tidak terpisahkan. Kaitannya dengan hukum pelaksanaan pidana, tentunya menjadi hal yang penting diterapkannya keadilan dalam sistem pemidanaan dan pelaksanaan pidana.

Kata “adil” berarti menetapkan hukum dengan benar. Jadi seorang yang adil adalah berjalan lurus dan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama, bukan ukuran ganda. “Persamaan” itulah yang merupakan makna asal kata “adil”, yang menjadikan pelakunya “tidak berpihak” kepada salah seorang yang berselisih, dan pada dasarnya pula seorang yang adil berpihak kepada yang benar” karena baik yang benar maupun yang salah sama-sama harus memperoleh haknya. Dengan demikian, ia melakukan sesuatu yang patut dan tidak sewenang-wenang.⁴²

Guru besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Eko Soponyono, dalam pidato pengukuhan guru besar mengemukakan Konsep Adil dalam Hikmah Al-Qur’an dalam keterangan di bawah ini:⁴³

Islam mewajibkan ummatnya berlaku adil dalam semua urusan. Al-Qur’an mendistribusikan kewajiban sikap adil dalam beberapa hal seperti:

1. Menetapkan Hukum

“Sesungguhnya ALLAH menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan

⁴² Konsep Keadilan Dalam Al-Qur’an, <http://el-fathne.blogspot.co.id/2010/05/konsep-adil-dalam-al-quran.html>.

⁴³ Eko Soponyono, 2017, *Hikmah Al-Qur’an dalam Pembaharuan Hukum Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 9 September 2017, hlm. 30-34

hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.” (QS. An-Nisa’: 58)⁴⁴

Amanat dalam firman di atas dapat dipahami dari tiga hal:

Pertama: amanat hamba dengan Rabb-nya, yaitu apa yang telah dijanjikan ALLAH kepadanya untuk dipelihara berupa melaksanakan segala perintah-Nya, menjauhi segala larangan-Nya dan menggunakan segala perasaan dan anggota badannya untuk hal-hal yang bermanfaat dan mendekatkannya kepada Rabb.

Kedua: amanat hamba dengan sesama manusia, contoh mengembalikan titipan kepada pemiliknya, tidak menipu, menjaga rahasia dan lain sebagainya yang wajib dilakukan terhadap keluarga, kaum kerabat, manusia pada umumnya dan pemerintah.

Ketiga: amanat manusia terhadap diriya sendiri, seperti memilih yang paling pantas dan bermanfaat baginya dalam masalah agama dan dunia.

Adil dalam firman di atas bermakna memberikan sanksi-sanksi dan pidana sesuai dengan yang telah disyariatkan oleh ALLAH melalui Rosul-Nya.

Asy-Syahadah (kesaksian) di sini, yang dimaksud menyatakan kebenaran kepada hakim, supaya diputuskan hukum berdasarkan kebenaran itu. Atau, hakim itulah yang menyatakan kebenaran dengan memutuskan atau mengakuinya bagi yang melakukan kebenaran. Jadi pada dasarnya ialah berlaku adil tanpa berat sebelah, baik terhadap orang yang disaksikan maupun peristiwa yang disaksikan, tak boleh berat sebelah, baik karena kerabat, harta ataupun pangkat, dan tak boleh meninggalkan keadilan, baik karena kerabat, harta ataupun pangkat, dan tak boleh meninggalkan keadilan, baik karena kefakiran atau kemiskinan. Janganlah permusuhan dan kebencian terhadap suatu kaum mendorong untuk bersikap tidak adil terhadap mereka, misalkan seorang terdakwa yang berbeda agamanya dengan saksi, maka terhadap mereka pun harus tetap memberi kesaksian

⁴⁴ Q.S. An-Nisa’: 58, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

sesuatu dengan hak yang patut mereka terima apabila mereka memang patut menerimanya. Bahwa keadilan itu adalah suatu kewajiban yang harus ditunaikan tanpa memandang siapapun. Karena keadilan itulah yang lebih dekat dari paa taqwa kepada ALLAH dan terhindar dari murka-Nya.

2. Memberikan hak orang lain.

“Sesungguhnya ALLAH menyuruh kamu berbuat adil dan berbuat kebajikan” (Q.S. An Nahl: 90)⁴⁵

3. Adil dalam berbicara.

“Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabatmu.” (Q.S. Al-An’am: 152)⁴⁶

4. Adil dalam kesaksian

Dalam Q.S. An-Nisa’ Ayat 135:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ
أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ
أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ
كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝ ۱۳۵

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena ALLAH biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka ALLAH lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya ALLAH adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.”⁴⁷ (QS. An Nisa’: 135)

⁴⁵ Q.S. An Nahl: 90, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT Karya Toha Putra, Semarang.

⁴⁶ Q.S. Al-An’am: 152, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

⁴⁷ QS. An-Nisa’ Ayat 135, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT Karya Toha Putra, Semarang.

Harvard University⁴⁸/ Harvard Law School adalah salah satu universitas hukum tertua di Amerika. Kutipan kitab suci Al-Qur'an surah An-Nisa' Ayat 135 ditempelkan pada pintu masuk perpustakaan fakultas, dengan mendeskripsikan bahwa surah dan ayat tersebut merupakan ekspresi keadilan terbesar sepanjang sejarah, didedikasikan untuk frase terbaik yang mengartikulasikan tentang keadilan.

Menurut laporan resmi dari *The World of Justice Exhibiton*, pemasangan surat An-Nisa' Ayat 135 tersebut merupakan pameran testimoni dan pernyataan dari sejumlah orang atau lembaga berpengaruh, terkait dengan kerinduan orang agar tercapainya keadilan dan martabat melalui hukum.

Menurut Harvard Law School kutipan tersebut menggambarkan universalitas konsep keadilan di seluruh dimensi waktu dan budaya. Kutipan tersebut merupakan pilihan dari 150 lebih karya kontributor yang berasal dari dosen universitas, staf dan mahasiswa. Dilakukan penelitian oleh pustakawan universitas mengenai "konteks sejarah dan keaslian dari setiap kutipan, lalu dikembangkan situs untuk berbagi hasil penelitian kepada para pengunjung ke instalasi seni tersebut

Hal menarik untuk dikaji adalah apakah ada pengaruh positif terhadap sikap adil bagi dosen universitas, staf maupun para mahasiswa atas pemasangan kutipan tersebut. Setidaknya menjadi pembelajaran buat kita di Indonesia yang selalu mendengungkan konsep keadilan, namun

⁴⁸ Laskarsyahadat, Harvard Law School, Akui Ajaran Al-Qur'an, <http://www.jurnalmuslim.com/2016/03/universitas-harvard-akui-keadilan-ajaran-al-quran.html>

tidak pernah terbukti nilai keadilan apa yang selalu didengungkan. Tentunya keadilan religiuslah yang harus menjadi pedoman utama dalam mewujudkannya.

Dalam Q.S. Al Ma'idah Ayat 8:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ
وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ءَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ
لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ۝

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (Q.S. Al Ma'idah: 8)⁴⁹

5. Adil dalam pencatatan hutang piutang

“Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar...” (Q.S. Al-Baqarah: 282)⁵⁰

6. Adil dalam mendamaikan perselisihan

“maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah...”
(Q.S. Al-Hujurat: 9)⁵¹

7. Adil dalam menghadapi orang yang tidak disukai

“Dan janganlah kebencianmu pada suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. (Q.S. Al-Ma'idah: 8)⁵²

8. Adil dalam pemberian balasan.

⁴⁹ Q.S. Al-Ma'idah: 8, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

⁵⁰ Q.S. Al-Baqarah: 282, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

⁵¹ Q.S. Al-Hujurat:9, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

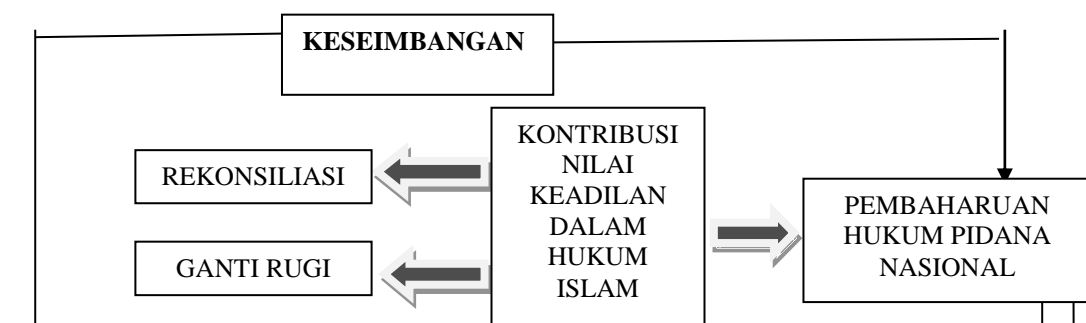
⁵² Q.S. Al-Ma'idah:8, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

“Dan barangsiapa diantara kamu membunuhnya dengan sengaja, maka dendanya ialah mengganti dengan binatang ternak seimbang dengan buruan yang dibunuhnya, menurut putusan dua orang yang adil diantara kamu.” (Q.S. Al-Ma’idah: 95)⁵³

Kata adil di dalam Al-Qur’an memiliki aspek dan objek yang beragam, begitu pula pelakunya. Keragaman tersebut mengakibatkan keragaman pula makna adil (keadilan).

Guru besar Fakultas Hukum Universitas Wahid Hasyim Semarang, Mahmutarom HR, dalam disertasinya mengungkapkan tentang keadilan dalam Islam dan kontribusinya dalam pembaharuan Hukum Pidana dalam bagan berikut ini:

KEADILAN DALAM ISLAM DAN KONTRIBUSINYA DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA⁵⁴



⁵³ Q.S. Al-Ma’idah: 95, Al-Qur’an dan Terjemahannya, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

⁵⁴ Mahmutarom HR, 2016, *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional)*, Cetakan Ke-3, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 333.



b.4. Teori Keadilan Pancasila

Pancasila sebagai dasar ideologi negara yang berisi landasan nilai-nilai filosofi bangsa, memiliki peran sentral dalam pembentukan hukum di Indonesia. Berkaitan dengan teori keadilan Pancasila merujuk pada TAP MPR No. 1/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan MPR RI Tahun 1960 terdiri dari 45 butir Pancasila.

Berdasarkan Teori Keadilan Pancasila yang terdapat dalam TAP MPR No. 1/MPR/2003 dari 45 butir Pancasila terdapat 21 butir yang sesuai dengan teori

keadilan Pancasila. Butir-butir Pancasila yang terdapat dalam Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Indonesia itu selengkapnya berbunyi:

Butir-butir Pancasila dalam Sila ke-2 Pancasila yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab terdiri dari:

1. Mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa.
2. Mengakui persamaan derajat, persamaan hak, dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya.
3. Mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia.
4. Mengembangkan sikap saling tenggang rasa dan tepa selira.
5. Mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.
6. Menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.
7. Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan.
8. Berani membela kebenaran dan keadilan.
9. Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia.
10. Mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerjasama dengan bangsa lain.

Butir-butir Pancasila dalam Sila ke-5 Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia, terdiri dari:

1. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
2. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
3. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
4. Menghormati hak orang lain.
5. Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
6. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
7. Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
8. Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
9. Suka bekerja keras.
10. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
11. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

2. *Middle Theory*: Teori Legislasi

Kata legislasi berasal dari Bahasa Inggris *legislate* yang berarti mengatur atau membuat undang-undang.⁵⁵ Legalisme⁵⁶ adalah sebuah

⁵⁵ John M. Echols dan Hassan Shadily, 2006, *Kamus Inggris Indonesia (An English-Indonesian Dictionary)*, Cetakan XXVIII, PT Gramedia, Jakarta, hlm. 353.

⁵⁶ R. Herlambang Perdana Wiratraman, 2005, *Legisprudence, Pengembangan Teori Legislasi dalam Wacana Demokratisasi dan Kritik Rule of Law*, <https://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/06/herlambang-legisprudence.pdf> diakses 30

paham yang mendasarkan pada cara berpikir berbasis aturan (yang dituliskan oleh badan negara yang berwenang). Legislasi hukum adalah pembentukan hukum tertulis melalui negara.⁵⁷

Middle theory digunakan sebagai teori penghubung antara *grand theory* dengan *applied theory*. Adapun *middle theory* yang dipakai oleh Penulis adalah teori legislasi yang memiliki beberapa sisi positif dan negatif terutama dalam rangka upaya kodifikasi hukum pelaksanaan pidana di Indonesia. Sisi negatifnya antara lain:

(1) Terjadinya kekakuan hukum.

Manusia adalah makhluk yang dinamis dan hampir dipastikan senantiasa mengalami perubahan dan perkembangan. Namun perubahan dan perkembangan ini tidak diiringi dengan hukum yang mengaturnya. Hukum perlu disesuaikan dengan tempat, kondisi, dan zamannya. Tak jarang ditemukan suatu kondisi dimana dituntut hukum lebih cepat mengikuti perkembangan zaman dan kondisi. Oleh karena itu, kodifikasi hukum bisa memperlambat perkembangan hukum itu sendiri.

(2) Terhentinya upaya terobosan hukum atau penemuan hukum (*rechtfinding*).

Kodifikasi hukum dapat mengakibatkan kemandekan upaya terobosan (penemuan) hukum.

Mei 2016 jam 9:39 WIB dikutip dari J.N. Shklar, 2986, *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Cetakan Kedua, Harvard University Press, Cambridge Mass, hlm. 1-12.

⁵⁷ Muhammad Dainuri, *Legislasi Hukum*, <http://daeeleee.blogspot.co.id/2013/05/legislasi-hukum.html> diakses 30 Mei 2016 jam 09:47 WIB.

(3) Munculnya persoalan hukum baru.

Kodifikasi hukum bisa memunculkan persoalan hukum baru karena warga negara yang terikat pada kodifikasi hukum tersebut hanya terikat pada satu pendapat. Apabila suatu hukum telah dikodifikasi, maka hukum itu harus dipatuhi oleh seluruh warga negara dan bersifat mengikat bagi para pelaku hukum. Apabila hakim menentukan hukum secara berbeda dengan hukum yang telah dikodifikasi, maka hakim tersebut dinilai melanggar perundang-undangan yang sah.

Sementara sisi positif kodifikasi hukum dikaitkan dengan konteks ke-Indonesia-an yang berbasis nilai-nilai Pancasila adalah:

1. Memudahkan para praktisi hukum dalam merujuk hukum sesuai falsafah dan ideologi bangsa yakni Pancasila.
2. Menciptakan unifikasi hukum bagi lembaga-lembaga peradilan.

Kodifikasi hukum di zaman sekarang merupakan tuntutan zaman dan tidak dapat dihindari. Namun kodifikasi hukum tidak bersifat kaku. Artinya, kalau dikemudian hari ternyata tuntutan zaman dan perubahan masyarakat menghendaki hukum lain dan penerapan sebagian materi hukum maka pihak pemerintah bersikap toleran untuk diadakan perubahan materi hukum tersebut. Termasuk apabila kodifikasi tidak sesuai lagi dengan kemaslahatan (kemanfaatan) masyarakat, maka berlaku

kaidah “Perubahan hukum sesuai perubahan situasi dan kondisi masyarakat dan lingkungannya”.

3. *Applied Theory*: Teori Integrasi

Integrasi berasal dari Bahasa Inggris “*integrate*” yang berarti mengintegrasikan, menyatupadukan, menggabungkan, mempersatukan. Sementara mengintegrasikan mengambil dari kata dalam Bahasa Inggris yakni “*integration*” yang berarti integrasi, pengintegrasian, penggabungan.⁵⁸

Digunakannya teori integrasi dalam *applied theory* diharapkan memayungi berbagai pendekatan. Sehingga dalam proses (upaya) ke arah pembentukan Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana menyatupadukan, memayungi, mengintegrasikan Hukum Pelaksanaan Pidana yang selama ini terfragmentaris menjadi sebuah sistem pemidanaan yang terpadu/terintegrasi (*integrated sentencing system*).

F. Kerangka Konseptual

(1) Implementasi Nilai-Nilai Pancasila dalam UUD NRI Tahun 1945

Perjalanan sejarah ketatanegaraan Indonesia yang mengalami pasang surut, memberi kekuatan secara konseptual akan arti pentingnya nilai-nilai filosofi yang terkandung dalam Pancasila sebagai ideologi dan dasar negara. Sehingga perlu

⁵⁸ John M. Echols dan Hassan Shadily, 2006, *Kamus Inggris Indonesia (An English-Indonesian Dictionary)*, Cetakan XXVIII, PT Gramedia, Jakarta, hlm. 326.

untuk dirumuskan dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai produk hukum tertinggi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

“Perjalanan sejarah kenegaraan Republik Indonesia menorehkan catatan bahwa Pancasila sebagai ideologi dan dasar negara mengalami pasang surut baik dalam pemahaman maupun pengamalannya. Setelah runtuhnya Orde Baru, Pancasila seolah-olah tenggelam dalam pusaran sejarah yang tak lagi relevan untuk disertakan dalam dialektika reformasi. Pancasila semakin jarang diucapkan, dikutip dan dihas baik dalam konteks kehidupan ketatanegaraan, kebangsaan maupun kemasyarakatan. Bahkan banyak kalangan menyatakan bahwa sebagian masyarakat bangsa Indonesia hampir melupakan jati dirinya yang esensinya adalah Pancasila. Pancasila nampak semakin terpinggirkan dari denyut kehidupan bangsa Indonesia yang diwarnai suasana hiruk pikuk demokrasi dan kebebasan berpolitik. Pancasila sebagai dasar negara kini nyaris kehilangan fungsi praktisnya, seolah hanya tinggal kedudukan formalnya.”⁵⁹

BJ Habibie⁶⁰ dalam pidato “Reaktualisasi Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara” di Gedung MPR pada 1 Juni 2011, menyatakan:

“Dua penyebab tergusurnya Pancasila dari kehidupan kita, yaitu situasi dan kehidupan bangsa telah berubah baik di tingkat domestik, regional maupun global di satu pihak, dan terjadinya euphoria reformasi sebagai akibat traumatisnya masyarakat terhadap penyalahgunaan kekuasaan di masa lalu yang mengatasnamakan Pancasila di lain pihak. Kedua hal tersebut telah menyebabkan “amnesia nasional” tentang pentingnya Pancasila sebagai norma dasar (*grundnorm*) yang menjadi payung kehidupan berbangsa yang menaungi seluruh

⁵⁹ Iriyanto Widisuseno, 2015, *Pancasila sebagai Ideologi dan Dasar Negara dalam Pendekatan Filosofis*, makalah pada Seminar Nasional Kebangsaan dengan tema: Menegaskan Pancasila sebagai Ideologi dan Dasar Negara dalam UUD NRI 1945” di Semarang, Senin, 16 Pebruari 2015, hlm. 1.

⁶⁰Iriyanto Widisuseno, *Ibid*, dikutip dari B.J. Habibie, 2011, *Reaktualisasi Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara*, pidato kenegaraan memperingati Hari Kesaktian Pancasila di Gedung MPR, Jakarta, tanggal 1 Juni 2011.

warga yang beragam suku bangsa, adat istiadat, budaya, bahasa, agama dan afiliasi politik. Sesungguhnya Pancasila bukan milik sebuah era atau ornamen kekuasaan pemerintahan pada masa tertentu, tetapi Pancasila adalah dasar negara yang menjadi penyangga bangunan arsitektural yang bernama negara Indonesia.”

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD NRI Tahun 1945 tidak dapat dilepaskan pula dari landasan dan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti telah dirumuskan juga dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Tujuan yang telah digariskan dalam Pembukaan UUD 1945 itu secara singkat ialah “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila”. Inilah garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan dari politik hukum di Indonesia. Ini pulalah yang menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan di bidang hukum pidana.⁶¹

Konsekuensi menjadikan Pancasila sebagai dasar filsafat bangsa berarti bahwa dalam setiap kehidupan berbangsa dan bernegara harus menjadikan Pancasila sebagai landasan filosofis yang menjiwai setiap langkah pembangunan termasuk pembangunan di bidang hukum.⁶²

Dalam membangun kerangka dasar hukum nasional yang berlandaskan Pancasila dan UUD NRI 1945, maka postulat moral dari kalimat “Atas berkat rahmat ALLAH Yang Maha Kuasa” dan “Ketuhanan Yang Maha Esa” yang merupakan unsur rohaniah dalam pembangunan di negara kita perlu dipahami dan dihayati, agar setiap usaha membangun hukum nasional tidak menyimpang dari

⁶¹ Barda Nawawi Arief, 1986, *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, hlm. 2.

⁶² Sri Endah Wahyuningsih, 2010, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 2.

spirit perjuangan dan landasan moral yang dipancangkan dalam Pancasila dan UUD NRI 1945.⁶³

Tujuan akhir dan tujuan utama dari politik hukum adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Tujuan politik hukum ini selaras dengan bunyi Alinea 4 Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang selengkapnya berbunyi:

"Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."⁶⁴

Nilai-nilai yang terdapat dalam sila-sila Pancasila, yakni nilai ketuhanan (religius), kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan merupakan nilai-nilai filosofi bangsa dalam membangun hukum Indonesia ke depan. Pancasila sebagai ideologi, dasar dan falsafah hidup bangsa Indonesia inilah yang menginspirasi penulis untuk mengangkatnya sebagai "pisau analisis" dalam rangka pembangunan hukum pidana Indonesia yang bercorak Indonesia.

Landasan Pancasila yang merupakan "kearifan/kegeniusan nasional (*national wisdom/national genius*) mengandung di dalamnya tiga pilar utama, yaitu pilar ketuhanan (religius), pilar kemanusiaan (humanistik), dan pilar

⁶³ Sri Endah Wahyuningsih, *Ibid.*

⁶⁴ Alinea 4 UUD NRI Tahun 1945.

kemasyarakatan (demokratik, kerakyatan, dan keadilan sosial). Dengan adanya pilar ketuhanan, berarti di dalam landasan Pancasila terkandung juga “kearifan/kegeniusan religius”.⁶⁵

Pancasila di samping sebagai ideologi, dasar dan falsafah negara, juga menjadi cita-cita moral dan pandangan hidup bangsa Indonesia yang selama bangsa Indonesia ada telah memberi pandangan dan arah kepada bangsa dan negara kita menjalani kehidupan bernegara sesuai dengan jati dirinya yang membedakan dengan bangsa-bangsa lain di dunia. Seiring dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, Pancasila telah menjadi sumber primer dalam memecahkan persoalan bangsa yang bersifat multidimensional. Harus diakui, Pancasila mempunyai nilai historis yang kuat yang dapat meningkatkan spirit kebangsaan, di sisi lain Pancasila mempunyai nilai spiritual-ideologis yang dapat dijadikan sebagai kekuatan untuk meneropong persoalan kekinian dan kemasadepanan.⁶⁶

Persoalan bangsa yang mutidimensional salah satunya berkaitan dengan pembangunan hukum pidana Indonesia yang dinilai belum mencerminkan kepribadian Indonesia yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila. Produk hukum pidana kolonial inilah yang terus dikaji oleh para pemikir-pemikir hukum pidana untuk diubah sesuai harkat dan martabat bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat.

⁶⁵ Barda Nawawi Arief (Kata Pengantar) dalam Sri Endah Wahyuningsih, 2010, *Prinsip-prinsip Individual Pidana dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. iii.

⁶⁶ Adian Husaini, 2015, *Mendiskusikan Pancasila sebagai Worldview dan Pedoman Amal?*, makalah pada Seminar Nasional Kebangsaan dengan tema: Menegaskan Pancasila sebagai Ideologi dan Dasar Negara dalam UUD Negara Republik Indonesia 1945 di Semarang, Senin, 16 Pebruari 2015, hlm. 1.

Hal ini terkait antara hukum dan kebijaksanaan publik dimana semakin relevan pada saat hukum diimplementasikan. Kegiatan implementasi tersebut sebenarnya merupakan bagian dari *policy making*.⁶⁷

Berangkat dari uraian tersebut, dapat dikatakan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan hendaknya disertai dengan *action plan*. Gladden⁶⁸ mengklasifikasikan kebijaksanaan itu menurut tinggi rendahnya tingkatan atau level, yaitu: (1) kebijaksanaan politis (*political policy*), (2) kebijaksanaan eksekutif (*executive policy*), (3) kebijaksanaan administratif (*administrative policy*), dan (4) kebijaksanaan teknis atau operasional (*technical or operational policy*). Mengenai tingkatan kebijaksanaan ini telah tampak di dalam perundang-undangan di Indonesia.

(2) Hukum Pelaksanaan Pidana Mati dalam KUHP, Konsep KUHP, dan Peraturan Perundang-undangan di Luar KUHP

Marc Ancel menyatakan bahwa “*modern criminal science*” terdiri dari tiga komponen: *Criminology*, *Criminal Law* dan *Penal Policy*. Dikemukakan olehnya, bahwa: “*Penal Policy*” adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan

⁶⁷ Esmi Warassih Pujirahayu, 2015, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Cetakan Keempat, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 105 dikutip dari Hoogwood W. Brian and Lewis Gunn, 1984, *Policy Analysis for the Real World*, Oxford University Press.

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 106 dikutip dari Bintoro Tjokroamidjojo, 1974, *Pengantar Administrasi Pembangunan*, LP3ES, Jakarta, hlm. 15.

pengadilan. Terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat.⁶⁹

Dirumuskannya pidana dan aturan pemidanaan dalam undang-undang pada hakekatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan, oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan. Dilihat secara fungsional dan operasional, pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang konkritisasinya sengaja direncanakan melalui tahap “formulasi” oleh pembuat undang-undang, tahap “aplikasi” oleh badan/aparat yang berwenang dan tahap “eksekusi” oleh aparat/instansi pelaksana pidana. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan, dan pedoman pemidanaan.⁷⁰

Sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai “fungsi pengendali/kontrol” dan sekaligus memberi dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.⁷¹

Pelaksanaan Pidana mati diatur dalam UU No. 5 Tahun 1969jo UU No. 2/Pnps/1964. Ketentuan mengenai prosedur pelaksanaan pidana mati tidak lagi di tiang gantungan seperti diatur dalam Pasal 11 KUHP, akan tetapi mati ditembak di depan regu tembak seperti diatur dalam UU No. 5 Tahun 1969jo UU No.

⁶⁹ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan Ketiga, Kencana, Jakarta, hlm. 23. Dikutip dari Marc Ancel, 1965, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge & Kegan Paul, London, hlm. 4-5.

⁷⁰Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan Ketiga, Kencana, Jakarta, hlm. 109.

⁷¹Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai....Ibid.*

2/Pnps/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer

Bagaimana eksistensi pidana mati dilihat dari sudut pandang Pancasila dan apakah tidak bertentangan dengan Amandemen kedua UUD NRI Tahun 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) yang menyatakan bahwa, “Setiap orang berhak untuk hidup” (Pasal 28A jo Pasal 28 I UUD NRI Tahun 1945 dan Pasal 9 Ayat 1 jo Pasal 4 UU HAM)); dan “Setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.” (Pasal 33 Ayat (2) UU HAM)?⁷²

Terhadap masalah di atas, dapat dikemukakan hal-hal sbb:

- a. Dilihat sebagai satu kesatuan, Pancasila mengandung nilai keseimbangan antara sila yang satu dengan sila lainnya. Namun apabila Pancasila dilihat secara parsial (menitikberatkan pada salah satu sila), maka ada pendapat yang menyatakan bahwa pidana mati bertentangan dengan Pancasila dan ada pula yang menyatakan tidak bertentangan dengan Pancasila. Jadi pendapat yang menolak dan menerima pidana mati, sama-sama mendasarkan pada Pancasila. Hal ini terlihat dalam penelitian yang pernah dilakukan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro bekerjasama dengan Kejaksaan Agung pada tahun 1981/1982. Dalam laporan penelitian itu dinyatakan, bahwa “ada kecenderungan di antara mereka yang pro dan kontra (terhadap pidana mati) untuk menjadikan Pancasila sebagai “*justification*”⁷³.
- b. “Hak untuk hidup” (Pasal 28 A jo Pasal 28 I UUD NRI Tahun 1945 dan Pasal 9 Ayat (1) jo Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM))⁷⁴ dan “hak untuk bebas dari penghilangan nyawa” (Pasal 33 UU HAM) tidak dapat dihadapkan secara diametral (sama sekali bertentangan) dengan “pidana mati”. Hal ini sama dengan “hak kebebasan pribadi” (Pasal 4 UU HAM) atau “hak atas kemerdekaan” (Pembukaan UUD NRI tahun 1945) yang juga tidak dapat dihadapkan secara diametral dengan “pidana penjara”.

⁷² Barda Nawawi Arief, 2007, *Pidana Mati Dalam Perspektif Global dan Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, Semarang, hlm. 38.

⁷³ Laporan Penelitian “*Ancaman Hukuman Mati dalam Sistem Pemidanaan*”, Kerjasama Kejaksaan Agung RI dan FH UNDIP, 1981/1982, hlm. 15. Laporan penelitian ini menyatakan bahwa pandangan yang pro terhadap pidana mati berdasarkan alasan “sarana perlindungan masyarakat” menduduki prosentasi terbanyak berjumlah 56,63 %. (hlm. 13)

⁷⁴ Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM)

Apabila dihadapkan secara diametral, berarti pidana “penjara” pun bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan UU HAM karena pidana penjara pada hakikatnya adalah “perampasan kemerdekaan/kebebasan”⁷⁵.

Sementara mengenai pidana penjara diatur dalam UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan.⁷⁶ Ketentuan tentang pidana kurungan (Pasal 18) dan pidana denda (Pasal 30) diatur dalam KUHP. Adapun pidana tutupan diatur dalam UU No. 20 Tahun 1946.⁷⁷ Pidana tutupan ini biasanya diterapkan untuk para tahanan politik.

Tujuan pemidanaan dirumuskan sebagai berikut:

- (1) “Pemidanaan bertujuan:
 - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.”⁷⁸

Pedoman pemidanaan dirumuskan sebagai berikut:

- (1) “Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a. kesalahan pembuat tindak pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
 - c. sikap batin pembuat tindak pidana;
 - d. tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan;
 - e. cara melakukan tindak pidana;
 - f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
 - g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana;

⁷⁵*Ibid*, hlm. 38-40.

⁷⁶ Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan.

⁷⁷ Undang-Undang No. 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan.

⁷⁸ Pasal 55 RUU (Konsep) KUHP 2015.

- h. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j. pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
- k. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
- l. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.”⁷⁹

G. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran diturunkan dari (beberapa) konsep/teori yang relevan dengan kajian penelitian, sehingga memunculkan asumsi-asumsi atau proposisi atau konsep hukum, yang dapat ditampilkan dalam bentuk bagan/skema alur pemikiran disertai.

Adapun salah satu kajian alternatif yang mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum pidana nasional saat ini ialah kajian terhadap sistem hukum yang hidup di dalam masyarakat. Dikatakan demikian karena sering dinyatakan, bahwa sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama.⁸⁰

KUHP/W.v.S merupakan sub-sistem dari sistem ilmu hukum (sebagai ilmu normatif tentang hubungan kemasyarakatan). Hal yang senantiasa ada dalam

⁷⁹ Pasal 56 RUU (Konsep) KUHP 2015.

⁸⁰ Sri Endah Wahyuningsih, 2010, *Prinsip-prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 9, dikutip dari Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan, Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 117.

hubungan kemasyarakatan adalah “perubahan”, di antaranya karena pengaruh perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Dengan demikian ilmu hukum/pidana adalah ilmu tentang perubahan.

Oleh karena itu, disertasi ini menggunakan kata “rekonstruksi” yang dianggap mendekati dengan makna perubahan. Arti kata “rekonstruksi” berasal dari kata “re” dalam Bahasa Indonesia berarti: sekali lagi; kembali; reformasi. Sedangkan kata “konstruksi” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) memiliki arti yaitu: susunan (model, tata letak) suatu bangunan.⁸¹

Sehingga maksud dari rekonstruksi yakni membangun kembali, mereformasi, membenahi menuju ke arah yang lebih baik (kemaslahatan) lagi. Sesuatu yang kurang pas/sesuai/ideal/sudah tidak mengikuti perkembangan, sudah semestinya direkonstruksi, dibenahi mengingat sesuatu hal yang kurang relevan untuk digunakan tidak menutup kemungkinan membutuhkan pembaharuan.

Makna rekonstruksi dapat dipahami dengan pembaharuan atau reaktualisasi, yang memiliki tiga kandungan makna, yaitu:

- (1) Merekonstruksi atau memperbaharui dengan hal yang sudah pernah ada sebelumnya (menghidupkan kembali);
- (2) Merekonstruksi atau memperbaharui sesuatu yang sudah kadaluarsa (tambal sulam);
- (3) Merekonstruksi atau memperbaharui dengan bentuk yang baru sama sekali/kreasi-inovatif.⁸²

Pembangunan atau perubahan itu pada dasarnya menghendaki agar rakyat berbuat dan bertingkah laku secara baru. Berbagai kualifikasi bisa disebutkan untuk menunjukkan adanya kebaruan dalam tingkah laku itu, seperti: dari kaula

⁸¹ Departemen Pendidikan Nasional, 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta.

⁸² Abu Husain Ahmad bin Faris bin Zakaria, 1979, *Mu'jam Maqayis al-Lughah*, Vol.1, Dar al-Fikr li al-Thaba'ah wa al-Nasyr, Beirut, hlm. 306.

jajahan menjadi bangsa yang merdeka; dari kesadaran kedaerahan yang sempit menjadi satu bangsa. Salah satu cara untuk melembagakan perubahan itu adalah melalui perombakan sistem hukum yang lama menjadi baru yang didasarkan pada dasar-dasar serta cita-cita hukum dan kemasyarakatan yang baru pula.⁸³

Pidato pengukuhan guru besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Barda Nawawi Arief, mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana Indonesia pada hakekatnya berarti suatu reorientasi dan reformasi hukum pidana positif dilihat dari konsep nilai-nilai sentral bangsa Indonesia (dari aspek sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural) yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.⁸⁴

Saat ini sedang disusun Konsep KUHP Baru yang bertujuan menggantikan KUHP/W.v.S karena ide/konsep dasar pemikiran, nilai filosofi dalam masa penyusunannya, sudah tidak sesuai lagi dengan ide/konsep dasar pemikiran, nilai filosofi disusunnya Konsep. Ide/konsep dasar pemikiran, nilai filosofi disusunnya RUU KUHP adalah Pancasila dimana jalinan nilai dalam setiap silanya mencerminkan “ide keseimbangan”.

Dalam konteks pembangunan hukum pidana, nilai-nilai Pancasila merupakan landasan sistem hukum nasional. Guru besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (Undip), Barda Nawawi Arief, menyatakan ada 5 (lima) paradigma yang merupakan ide dasar Pancasila dalam pembangunan Hukum Pidana. Dapat dilihat dalam gambar di bawah ini.

⁸³ Satjipto Rahardjo, 1983, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 117.

⁸⁴ Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Juni 1994.



Gambar 1.1. Paradigma Ide Dasar Pancasila⁸⁵

Selain ide dasar Pancasila yang mengandung 5 (lima) paradigma yang telah disebutkan di atas, terkandung pula ide keseimbangan monodualistik antara “kepentingan umum/masyarakat” dan “kepentingan individu”; antara perlindungan/kepentingan pelaku (ide individualisasi pidana) dan korban; antara faktor “objektif” (perbuatan/lahiriah) dan “subjektif” (orang/batiniah/sikap batin); antara kriteria “formal” dan “materiel”; antara “kepastian hukum”, “kelenturan/ elastisitas/fleksibilitas”, dan “keadilan”; antara nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal.⁸⁶

⁸⁵ Barda Nawawi Arief, *Ide Keseimbangan dalam Konsep KUHP*, materi kuliah Program Doktor (S3), hlm.4

⁸⁶*Ibid*, hlm 6.

Adapun ide dasar atau nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yakni nilai ketuhanan (religius), kemanusiaan, persatuan Indonesia (nasionalisme), kerakyatan, dan keadilan sosial.⁸⁷

Ide dasar nilai keseimbangan terdapat pula dalam Al-Qur'an, antara lain dalam Q.S. Al-Mulk: 3. Berikut ayat yang dimaksud sekaligus terjemahannya.

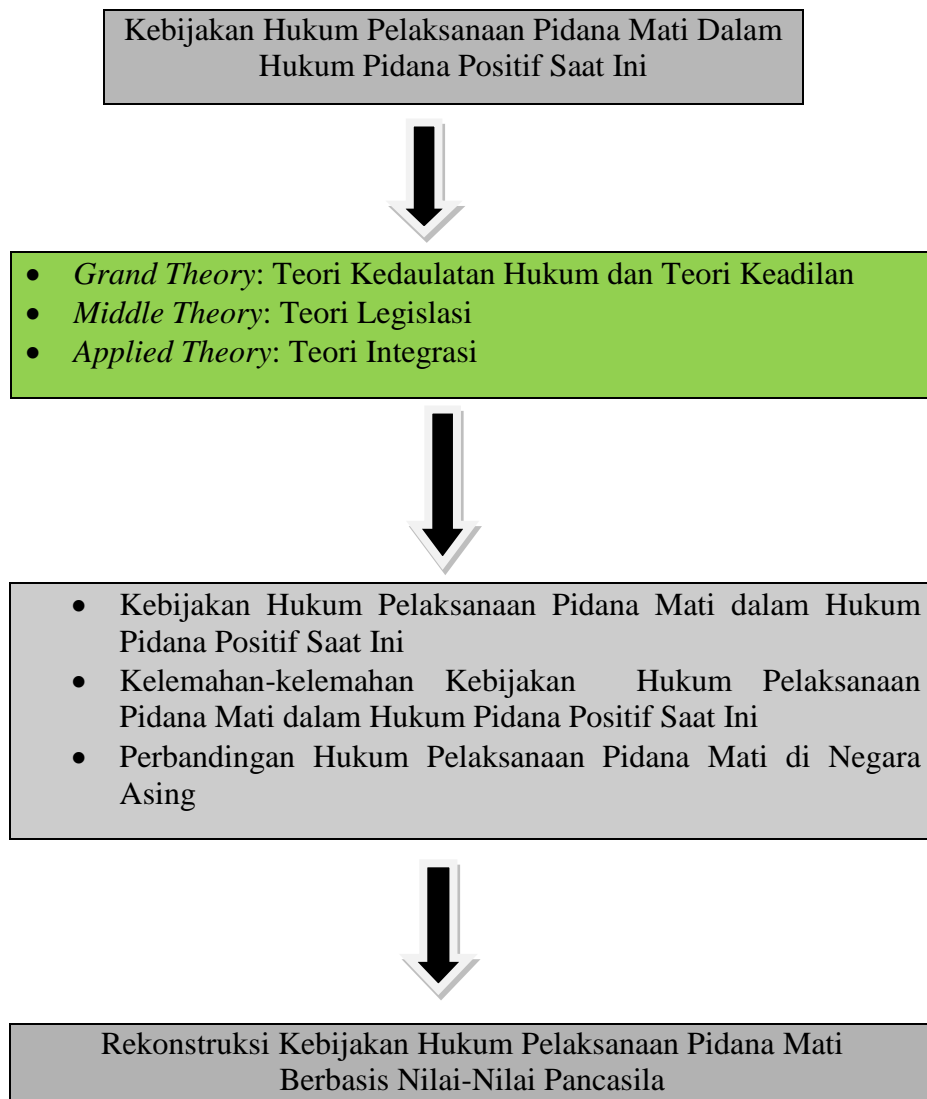
الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ طِبَاقًا مَّا تَرَىٰ فِي خَلْقِ الرَّحْمٰنِ مِن تَفٰوُتٍ فَارْجِعِ
الْبَصَرَ هَلْ تَرَىٰ مِن فُطُورٍ ۝ ۳

Artinya: “Yang telah menciptakan tujuh langit berlapis-lapis. Kamu sekali-kali tidak melihat pada ciptaan Tuhan Yang Maha Pemurah sesuatu yang tidak seimbang. Maka lihatlah berulang-ulang, adakah kamu lihat sesuatu yang tidak seimbang.”⁸⁸ (QS. AL Mulk: 7)

Berdasarkan kerangka pemikiran yang sudah dijabarkan akan arti pentingnya nilai-nilai Pancasila sebagai norma dasar (*groundnorm*) dan membangun keseimbangan dalam pembentukan produk hukum yang bercorak Indonesia, maka Penulis menterjemahkan dalam tabel kerangka pemikiran di bawah ini.

⁸⁷ Ira Alia Maerani, 2015, *Implementasi Ide Keseimbangan Dalam Pembangunan Hukum Pidana Indonesia Berbasis Nilai-Nilai Pancasila*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol. 2, No.2, Mei-Agustus 2015.

⁸⁸Q.S. Al-Mulk Ayat 3 Al-Qur'an dan terjemahnya, PT. Karya Toha Putra, Semarang, hlm.562.



Tabel 1.2. Kerangka Pemikiran

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagaimana amanat konstitusi merupakan negara hukum.⁸⁹ Salah satu ciri negara hukum adalah adanya konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat. Dasar pemikiran inilah yang melatarbelakangi penulis untuk membuat disertasi ini dimana belum terkodifikasinya hukum pelaksanaan pidana

⁸⁹ Pasal 1 Ayat (3) dan Pasal 28I Ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

membuat ketidaktertiban hukum. Sehingga perlu adanya upaya langkah menuju kodifikasi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana sebagai sebuah langkah menuju sistem pemidanaan yang terpadu (*integrated sentencing system*).

NKRI sebagai negara yang berdasarkan hukum juga memiliki dasar negara dan dasar filosofi bangsa yakni Pancasila. Dimana Pancasila mewarnai seluruh kehidupan berbangsa dan bernegara. Termasuk dalam pembangunan hukum pidana nasional. Nilai-nilai Pancasila menjadi dasar pijakan bagi kebijakan dan penegakan hukum nasional.⁹⁰ Tak terkecuali dalam hal hukum pelaksanaan pidana mesti berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila.

Disertasi ini juga akan melakukan studi perbandingan (komparasi) terhadap Hukum Pidana dan pelaksanaannya di beberapa negara asing.

H. Metode Penelitian

a. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian merupakan kerangka atau pola pikir tentang bagaimana cara pandang peneliti terhadap fakta yang ada.⁹¹ Paradigma penelitian yang digunakan dalam penelitian disertasi adalah paradigma konstruktivisme.

⁹⁰ Ira Alia Maerani, 2015, *Reaktualisasi Proses Penyidikan oleh Kepolisian Berbasis Nilai-Nilai Pancasila dan Optimalisasi Pemanfaatan Teknologi*, Jurnal Hukum, Volume XXXII, No. 2, Desember 2015 diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

⁹¹http://www.kompasiana.com/nailun.izza/beda-positivisme-vs-konstruktivisme_552ae95bf17e61f352d623ba diunduh tanggal 6 September 2016 jam 08:10 WIB.

Paradigma konstruktivisme bersumber dari pandangan Max Weber yang diteruskan oleh Irwin Deutcher dan yang lebih dikenal dengan fenomenologis. Fenomenologis berusaha memahami perilaku manusia dari segi kerangka berpikir maupun bertindak orang-orang itu yang dibayangkan atau dipikirkan oleh orang-orang itu sendiri.⁹²

Paradigma konstruktivisme menganggap kenyataan itu hanya bisa dipahami dalam bentuk jamak, berupa konstruksi mental yang tak dapat diraba, berbasis sosial dan pengalaman yang bersifat lokal (ontologi). Peneliti dan subyek penelitian terkait erat secara timbal balik, sehingga penemuan dikonstruksi seperti yang dikehendaki bersama secara konsensus (epistemologi). Cara menelitinya dengan menggunakan teknik hermeneutik dan dialektikal atau dibandingkan serta dilawankan dengan melalui tukar menukar bahasa daerah, sehingga terjaring konstruksi konsensus yang lebih jelas (metodologi).⁹³

b. Metode Pendekatan Penelitian

Permasalahan dalam penelitian ini termasuk masalah sentral dari kebijakan penal, merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Oleh karena itu pendekatannya tidak dapat dipisahkan dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*)⁹⁴. Hakikat penelitian ini adalah menganalisis kebijakan legislatif/formulatif dalam menetapkan dan

⁹²*Ibid*, dikutip dari Lexy J. Moleong, 2011, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rosda Karya, Bandung.

⁹³*Ibid*, dikutip dari Moh. Kasiram, 2010, *Metodologi Penelitian*, UIN-Maliki Press, Malang.

⁹⁴Barda Nawawi Arief, 1996, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 8

merumuskan sistem hukum pidana/sistem pemidanaan yang meliputi hukum pelaksanaan pidana. Oleh karena itu pendekatan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Dalam penelitian hukum normatif digunakan beberapa pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).⁹⁵

Kegunaan atau Manfaat Perbandingan Hukum⁹⁶

1. Menurut Soedarto

Dalam mempelajari perbandingan hukum ada kecenderungan untuk menjurus mempelajari sistem hukum asing. Ada dua manfaat mempelajari sistem hukum asing itu:

a. Yang bersifat umum:

- 1) Memberi kepuasan bagi orang yang berhasrat ingin tahu yang bersifat ilmiah;
- 2) Memperdalam pengertian tentang pranata masyarakat dan kebudayaan sendiri;
- 3) Membawa sikap kritis terhadap sistem hukum sendiri.

b. Yang bersifat khusus:

- Sehubungan dengan dianutnya asas nasional aktif dalam KUHP kita, yaitu Pasal 5 Ayat 1 ke-2, bahwa:

“aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi warga negara yang di luar Indonesia melakukan salah satu

⁹⁵ Johnny Ibrahim, 2005, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Surabaya, hlm. 444.

⁹⁶ Barda Nawawi Arief, 2015, *Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan ke-12, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 25-29.

perbuatan yang oleh suatu aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan, diancam dengan pidana.”

Jadi, misalnya:

- Seorang wanita Indonesia melakukan abortus provocatus kriminalis di Singapura yang di sana tidak diancam pidana, maka apabila wanita itu kembali ke Indonesia ia tidak dapat dipidana.

2. Menurut Rene David dan Brierley

- a. Berguna dalam penelitian hukum yang bersifat historis dan filosofis
- b. Penting untuk memahami lebih baik dan untuk mengembangkan hukum nasional kita sendiri.
- c. Membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain dan oleh karena itu memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan/suasana yang baik bagi perkembangan hubungan-hubungan internasional.

3. Menurut Soerjono Soekanto

- a. Memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara berbagai bidang tata hukum dan pengertian-pengertian dasarnya.
- b. Pengetahuan tentang persamaan tersebut pada nomor 1 akan mempermudah mengadakan: a) keseragaman hukum (unifikasi); b) kepastian hukum; dan c) kesederhaan hukum.
- c. Pengetahuan tentang perbedaan yang ada memberikan pegangan atau pedoman yang lebih mantap, bahwa dalam hal-hal tertentu keanekaragaman hukum merupakan kenyataan dan hal yang harus diterapkan.

- d. Perbandingan Hukum (PH) akan dapat memberi bahan-bahan tentang faktor-faktor hukum apakah yang perlu dikembangkan atau dihapuskan secara berangsur-angsur demi integritas masyarakat, terutama pada masyarakat majemuk seperti Indonesia.
- e. Perbandingan Hukum dapat memberikan bahan-bahan untuk pengembangan hukum antar tata hukum pada bidang-bidang di mana kodifikasi dan unifikasi terlalu sulit untuk diwujudkan.
- f. Dengan pengembangan Perbandingan Hukum, maka yang menjadi tujuan akhir bukan lagi menemukan persamaan dan/atau perbedaan, akan tetapi justru pemecahan masalah-masalah hukum secara adil dan tepat.
- g. Mengetahui motif-motif politis, ekonomis, sosial dan psikologis yang menjadi latar belakang dari perundang-undangan, yurisprudensi, hukum kebiasaan, traktat dan doktrin yang berlaku di suatu negara.
- h. Perbandingan Hukum tidak terikat pada kekakuan dogma.
- i. Penting untuk melaksanakan pembaharuan hukum.
- j. Di bidang penelitian, penting untuk lebih mempertajam dan mengarahkan proses penelitian hukum.
- k. Di bidang pendidikan hukum, memperluas kemampuan untuk memahami sistem-sistem hukum yang ada serta penegakannya yang tepat dan adil.

4. Menurut Tahir Tungadi

- a. Berguna untuk unifikasi (dan kodifikasi) nasional regional dan internasional.
- b. Berguna untuk harmonisasi hukum; misal adanya pedoman dari PBB dapat mewujudkan harmonisasi perundang-undangan dari berbagai negara mengenai suatu masalah tertentu.
- c. Untuk pembaharuan hukum, yaitu: Perbandingan Hukum memperdalam pengetahuan tentang hukum nasional dan dapat secara objektif melihat kebaikan dan kekurangan hukum nasional.
- d. Untuk menentukan asas-asas umum dari hukum (terutama bagi para hakim dari pengadilan-pengadilan internasional penting untuk menentukan *the general principles of law* yang merupakan sumber penting dari hukum publik internasional.
- e. Sebagai ilmu pembantu bagi Hukum Perdata Internasional (HPI) misalnya dalam hal ketentuan PHI suatu negara menunjukkan kepada hukum asing yang harus diberlakukan dalam suatu kasus.
- f. Diperlukan dalam program pendidikan bagi penasihat-penasihat hukum pada lembaga-lembaga perdagangan internasional dan kedutaan-kedutaan, misal untuk dapat melaksanakan traktat-traktat internasional.

5. Menurut Thomas Weigend (dalam *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2006)

Biasanya relevansi atau manfaat perbandingan hukum dilihat terutama dari sudut kepentingan akademik/keilmuan. Tujuan mempelajari sistem hukum pidana (peradilan pidana asing, lebih mengandung tujuan pendidikan daripada tujuan praktis. Namun juga dapat menunjukkan keterkaitan antara penyelesaian/solusi hukum dengan berbagai masalah sosial. Analisis komparatif biasanya digunakan oleh pengadilan untuk membantu menafsirkan hukumnya sendiri, atau dalam hal model hukumnya sendiri bersumber dari “hukum induk” (*mother law*) yang sama dengan negara lain itu. Dicontohkan adanya dua kasus putusan pengadilan di Jerman dan USA. *German High Court's* mengadopsi suatu ketentuan yang menolak bukti pengakuan sewaktu polisi tidak menginformasikan kepada terdakwa akan haknya untuk tetap diam (*remain silent*). Contoh lain: *United States Supreme Court's* melarang penjatuhan pidana mati terhadap anak. Dalam kedua kasus itu, pengadilan menunjukkan bahwa aturannya sesuai dengan standar internasional saat ini.

c. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dilakukan dalam menyusun disertasi ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan dikemukakan Soerjono

Soekanto⁹⁷ meliputi penelitian terhadap taraf sinkronisasi horisontal dan perbandingan hukum⁹⁸. Dalam penelitian terhadap taraf sinkronisasi horisontal bermaksud meneliti sejauh mana tingkat keserasian antara ketentuan perundang-undangan yang sederajat sebagai hukum positif, artinya apakah ketentuan perundang-undangan yang mencantumkan upaya perlindungan terhadap korban tindak pidana dalam ketentuan pidana dan pemidanaan tidak saling bertentangan.

Spesifikasi penelitian lain yang dilakukan untuk menyusun disertasi ini adalah deskriptif analisis.⁹⁹ Dalam penelitian hukum normatif, perbandingan hukum merupakan suatu metode. Dengan metode perbandingan hukum dapat dilakukan penelitian terhadap pelbagai sub-sistem hukum yang berlaku di suatu masyarakat tertentu atau secara lintas sektoral terhadap sistem-sistem hukum pelbagai masyarakat yang berbeda-beda.¹⁰⁰ Terhadap metode perbandingan hukum, Johnny Ibrahim mengatakan bahwa metode perbandingan hukum berfungsi sebagai ilmu bantu bagi dogmatik hukum dengan mempertimbangkan ketentuan perundang-undangan negara lain dengan menilai keadekuatan ketentuan tersebut untuk ketentuan perundang-undangan Indonesia.¹⁰¹

Perbandingan hukum modern menggunakan metode yang kritis, realistik, dan tidak dogmatis:

⁹⁷ Soerjono Soekanto, 1985, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 14.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Bambang Sunggono, 1996, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 42.

¹⁰⁰ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 86 dan 88.

¹⁰¹ Johnny Ibrahim, *Loc. Cit.*

- 1) Kritis, karena *comparatist* (sarjana perbandingan hukum) sekarang tidak mementingkan perbedaan-perbedaan atau persamaan-persamaan dari berbagai tata hukum (*legal orders*) semata-mata sebagai fakta, tetapi yang dipentingkan ialah “apakah penyelesaian secara hukum atas sesuatu masalah itu cocok, dapat dipraktikkan, adil, dan mengapa penyelesaiannya itu demikian.”
- 2) Realistis, karena perbandingan hukum bukan saja meneliti perundang-undangan, keputusan peradilan dan doktrin, tetapi juga semua motif yang nyata yang menguasai dunia, yaitu yang bersifat etis, psikologis, ekonomis, dan motif-motif dari kebijakan legislatif.
- 3) Tidak dogmatis, karena perbandingan hukum tidak hendak terkekang dalam kekakuan dogma seperti sering terjadi pada tiap tata hukum. Meskipun dogma mempunyai fungsi sistematisasi, akan tetapi dogma dapat mengaburkan dan menyeronongkan (*distort*) pandangan dalam menemukan “penyelesaian hukum yang lebih baik.”¹⁰²

d. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan data dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data yang bahan-bahannya diambil dari pustaka/bahan-bahan pustaka. Data sekunder yang diteliti dalam disertasi yang disusun ini terdiri dari:¹⁰³

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri:

¹⁰² Barda Nawawi Arief, 2013, *Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Ke-10, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 13.

¹⁰³ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 13-14.

1. Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila yang terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
 2. Peraturan Dasar; Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat/PJP (Pembangunan Jangka Panjang).
 3. Peraturan Perundang-undangan yang di dalamnya mencantumkan ketentuan hukum pelaksanaan pidana, serta Peraturan Pelaksananya yaitu Peraturan Pemerintah.
 4. Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, seperti hukum adat dan hukum agama.
 5. Yurisprudensi.
 6. Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku, seperti: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana /KUHP/*W.v.S.(Wetboek van Strafrecht)*.
- b. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang (yang diteliti meliputi; RUU (Konsep) KUHP Tahun 2015 dan Konsep KUHP Baru Tahun 2009), Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana Negara Lain, hasil-hasil penelitian dan hasil karya ilmiah dari kalangan hukum (pidana).
- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder; contohnya, kamus, ensiklopedia dan wikipedia.

e. Metode Pengumpulan Data

Berpijak dari penelitian yang dilakukan dengan memusatkan perhatian pada data sekunder melalui studi pustaka, maka bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dikumpulkan berdasarkan perumusan masalah yang telah ditetapkan, kemudian diklasifikasi menurut sumber dan hierarkinya untuk dikaji secara komprehensif.

f. Metode Analisis Data

Seluruh data dan informasi yang diperoleh dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode analisis deskriptif kualitatif kritis. Penggunaan metode analisis deskriptif kualitatif kritis ini sangat berkaitan dengan permasalahan yang dibahas dalam disertasi, seperti yang telah dikemukakan dalam perumusan masalah. Analisis kualitatif normatif terhadap data yang disajikan secara kuantitatif, berpijak pada analisis deskriptif dan prediktif.

Permasalahan pertama yaitu “Bagaimana kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati dalam hukum pidana positif saat ini” dijawab dengan analisis deskriptif. Berbagai langkah nyata yang dilakukan untuk menjawab permasalahan pertama ini dengan melakukan inventarisasi ketentuan perundang-undangan ke dalam tabel. Analisis deskriptif terhadap keseluruhan ketentuan perundang-undangan meliputi ketentuan pelaksanaan pidana. Data

yang diperoleh kemudian dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif normatif terhadap kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati. Hasil analisis tersebut memberikan deskripsi/gambaran tentang kebijakan perumusan sistem pelaksanaan pidana mati.

Permasalahan kedua yaitu “Bagaimana kelemahan-kelemahan kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati dalam hukum pidana positif saat ini.” Kebijakan hukum pidana mati seharusnya dirumuskan setelah menganalisis secara kritis dan menemukan kelemahan yuridis pada hukum pelaksanaan pidana mati dalam hukum pidana positif saat ini, kajian perbandingan hukum pidana mati serta pandangan para sarjana/kajian teoritik dan akhirnya “disempurnakan” dengan “alur pikir kebijakan hukum pidana mati dalam upaya merekonstruksi kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati yang berbasis nilai-nilai Pancasila.”

Permasalahan ketiga yaitu “Bagaimana rekonstruksi kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati yang berbasis nilai-nilai Pancasila.” Hasil analisis terhadap permasalahan ketiga tersebut ditemukannya “Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana Mati dalam Upaya Pemikiran Hukum Pelaksanaan Pidana Mati Berbasis Nilai-Nilai Pancasila dalam Hukum Positif Yang Akan Datang”.

I. Orisinalitas Penelitian

No	Penyusun Disertasi	Judul Disertasi	Kebaruan Disertasi	Kebaruan Disertasi Promovenda
1.	Barda	Penetapan	(1) Mengenai perlu	Perlunya kajian dan

	Nawawi Arief (Disertasi FH Unpad, 1986)	Pidana Penjara dalam Perundang-undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan	atau tidaknya pidana penjara ditetapkan atau dipertahankan sebagai salah satu sarana kebijaksanaan penanggulangan kejahatan. (2) Mengenai seberapa jauh kebijaksanaan legislatif dalam menetapkan dan merumuskan pidana penjara selama ini dapat menunjang usaha penanggulangan kejahatan.	evaluasi terhadap pidana mati sebagai salah satu jenis pidana (<i>strafsoort</i>) selain pidana penjara. Kiranya perlu diteliti kembali efektivitasnya dan kemampuan pidana mati dalam rangka memenuhi tujuan pemidanaan dan sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.
2.	Eko Sopyono (Disertasi, FH Undip, 2010)	Sistem Pidana Yang Berorientasi Pada Korban	Ide keseimbangan dalam sistem pidana yang memberikan keseimbangan dan keadilan pada korban.	Ide keseimbangan dalam hukum pelaksanaan pidana mati bagi korban dan pelaku
3.	Ahmad Syafiq (Disertasi, FH Unissula, 2015)	Rekonstruksi Ideal Sanksi Pidana Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Berdasarkan Pancasila (Perspektif Hukum Pidana Islam)	Sanksi ideal bagi korupsi di Indonesia perspektif Hukum Pidana Islam adalah: Pidana mati, pidana pencabutan hak untuk dipilih dalam jabatan publik, pidana penjara, pidana denda, dan pengembalian kerugian negara.	Rekonstruksi sanksi pidana mati juga bagi terpidana tindak pidana korupsi sebagai salah satu <i>extraordinary crimes</i> (kejahatan luar biasa)

Tabel 1.3. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan studi penelitian terdahulu yang telah dirumuskan dalam tabel di atas, Penulis mengambil sebagai bahan perbandingan dan rujukan untuk menemukan atau memperbaiki teori yang sudah ada. Dijadikannya disertasi Barda Nawawi Arief sebagai dasar pertimbangan mengingat kepakaran beliau di bidang ilmu hukum pidana. Meski disertasi beliau mengupas tentang pidana penjara akan tetapi ada kaitannya dengan disertasi Penulis terutama terkait dengan penerapan sanksi terhadap anggota badan. Dengan mengutip pendapat aliran yang pro terhadap penerapan sanksi pidana (*retentionist*) dan aliran yang kontra/tidak setuju terhadap penerapan sanksi pidana (*abolitionist*). Penulis juga mengambil sari pati ilmu dari disertasi Eko Soponyono dan Ahmad Syafiq sebagai dasar pemikiran.

Kebaruan disertasi memberikan ide keseimbangan dalam hukum pelaksanaan pidana bagi korban dan pelaku. Berdasarkan penelitian terdahulu terutama yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia dan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (1981/1982) yang menyimpulkan 56,67 % responden masih mendukung pelaksanaan pidana mati di Indonesia. Pelaksanaan pidana mati masih bisa diterapkan untuk kategori *the most serious crimes*, seperti: korupsi, terorisme, perdagangan narkoba, pembunuhan, genoside, kejahatan terhadap negara dan nyawa manusia. Hal ini tidak bertentangan dengan Article 6 (2) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*.

J. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam disertasi ini terdiri dari 5 (lima) bab yang masing-masing bab dapat diuraikan sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan; berisi latar belakang permasalahan, fokus disertasi dan rumusan permasalahan, kerangka teori, kerangka pemikiran, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, metode penelitian, orisinalitas penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II merupakan Tinjauan Pustaka yang di dalamnya menguraikan pengertian rekonstruksi, kebijakan, pengertian ruang lingkup dan kebijakan hukum pidana, pengertian dan ruang lingkup sistem pemidanaan, tujuan pemidanaan, pengertian nilai-nilai Pancasila.

Bab III merupakan Hasil Penelitian dan Pembahasan yang menguraikan dan membahas tentang kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati dalam hukum pidana positif saat ini.

Bab IV merupakan Hasil Penelitian dan Pembahasan yang mengurai dan menjelaskan kelemahan-kelemahan hukum pidana mati dalam hukum pidana positif saat ini.

Bab V merupakan Hasil Penelitian dan Pembahasan yang menguraikan dan membahas dasar filosofi hukum pelaksanaan pidana mati dalam UUD NRI Tahun 1945, Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana Mati di Negara Lain, dan Rekonstruksi Hukum Pelaksanaan Pidana Mati Berbasis Nilai-Nilai Pancasila.

Bab VI Penutup yang terdiri dari Kesimpulan, Implikasi Kajian Disertasi, dan Saran.