

BAB II

KAJIAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

A. Kajian Pustaka

Telaah pustaka adalah kajian kritis atas pembahasan suatu topik yang sudah ditulis oleh para peneliti atau ilmuwan yang terakreditasi (diakui kepakarannya). Kepakarannya diakui bila penelitian dipublikasikan melalui jurnal/seminar bertaraf nasional/international atau dalam bentuk cetakan buku yang representatif. Telaah pustaka meliputi berbagai sumber pustaka yang membahas satu topik/masalah penelitian yang spesifik. Dalam telaah pustaka selain mengumpulkan teori, peneliti menambahkan komentar, kritik (kelebihan dan atau kekurangan teori dalam pustaka), perbandingan dengan teori (pustaka) lain, kaitannya dengan penelitian yang sedang dilakukan.¹

Sebagai acuan dari penelitian ini, peneliti mengemukakan beberapa hasil penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya yang relevan dengan pengaruh hukuman mati terhadap menurunnya tindak pidana pembunuhan berencana pada masyarakat Indonesia serta menelaah dari beberapa buku yang representatif.

Sebagaimana yang ditulis oleh Budiyono (2009) dalam Jurnal *Dinamika Hukum: Fungsi Lembaga Pemasyarakatan sebagai Tempat untuk Melaksanakan Pembinaan dan Pelayanan Terpidana Mati sebelum Dieksekusi*, memaparkan

¹ Iqbal Hasan, *Pokok-Pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 11.

bahwa hukuman mati di Indonesia sudah lama berlangsung, yaitu sejak bangsa Indonesia dijajah Belanda, hingga sampai sekarang masih tetap diberlakukan walaupun di Negara Belanda telah menghapuskan pidana mati mulai tahun 1987. KUHP (*Wetboek Van Strafrecht*) disahkan pada tanggal 1 januari 1981. Menurut ahli-ahli pidana pada saat itu mempertahankan pidana mati karena keadaan khusus di Indonesia menuntut supaya penjahat-penjahat yang terbesar bisa dilawan dengan pidana mati. Dengan wilayah yang begitu luas dengan penduduk yang heterogen, alat Kepolisian Negara tidak bisa menjamin keamanan.²

Selanjutnya terdapat pula pada karya ilmiah karangan A. Abdul Gani (2013) dalam Jurnal *AL-‘ADALAH: Pidana Mati Atas Delik Pembunuhan: Studi Komparatif Dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif*, memaparkan bahwa penetapan pidana mati atas delik pembunuhan dengan sengaja dapat dijatuhi hukuman mati menurut hukum pidana Islam dan hukum pidana positif, ini semua dengan beralasan: pertama, pembunuhan sengaja merupakan suatu tindak penghancuran terhadap nilai kehidupan seseorang, yang secara fundamental dimiliki oleh setiap orang. Kedua, tindakan pembunuhan sengaja tidak dapat diragukan lagi kejahatannya. Ketiga, tindakan seperti ini dapat menimbulkan emosi yang cukup kuat pada seseorang. Oleh karena itu akan menjadi sangat mudah untuk melahirkan rasa benci dan permusuhan terutama pada keluarga korban dan secara psikologis merekalah orang yang pertama

² Budiyono, "Fungsi Lembaga Pemasarakatan sebagai Tempat untuk Melaksanakan Pembinaan dan Pelayanan Terpidana Mati sebelum Dieksekusi," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 9, No. 3 (2009), 62.

mendapatkan kesedihan. Maka untuk mengobatinya adalah dengan menjatuhkan pidana mati atas pelaku kejahatan yang telah dilakukan, yakni membunuh secara sengaja.³

Kemudian karya ilmiah yang berkaitan dengan penelitian ini terdapat pada karangan M Ali Mahruz (2015) dalam Jurnal *Transisi: Meninjau Ulang Positivisme Pidana Mati: Antara Objektivitas dan Formalisme Hukum*, memaparkan bahwa sampai saat ini Indonesia dalam hukum positifnya masih memberlakukan sanksi berupa hukuman mati, adapun pembenaran terhadap hukuman mati dalam hukum positif Indonesia secara yuridis-normatif dapat dirujuk pada ketentuan pasal 10 KUHP, yang menyatakan bahwa hukuman pidana mati merupakan jenis pidana pokok yang berlaku di Indonesia. Keberadaan pidana mati dalam sistem perundang-undangan di Indonesia tercantum dalam KUHP maupun regulasinya, terkhusus pada tindak pidana pembunuhan yang tercantum dalam pasal 340 KUHP.⁴

Kajian pustaka selanjutnya terdapat pada karya ilmiah yang ditulis oleh Faiq Tobroni (2010) dalam Jurnal *Komparasi Legal Policy Nasional dan Islam: Membaca Konfrontasi HAM versus Hukuman Mati dan Larangan Marxisme dengan Maqashid Syariah*, memaparkan bahwa menurut kelompok abolitionist (aktivitas HAM), hukuman mati di Indonesia bertentangan dengan hak untuk

³ A. Abdul Gani, "Pidana Mati Atas Delik Pembunuhan: Studi Komparatif Dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif," *Jurnal AL-ADALAH*, Vol. XI, No. 1 (2013), 63.

⁴ M Ali Mahruz, "Meninjau Ulang Positivisme Pidana Mati: Antara Objektivitas dan Formalisme Hukum," *Jurnal Transisi Media Penguatan Demokrasi Lokal*, No. 10 (2015), ISSN: 1978-4287, 5.

hidup yang dijamin oleh Pasal 28A Ayat (1) UUD 1945, “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya” dalam artian bahwa hak untuk hidup adalah hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran, dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut serta sebagaimana dalam Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 pasal 1 yang menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh aparaturnya untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat.⁵

Dari penjelasan diatas dapat diambil kesimpulan bahwa walaupun hukuman mati di Indonesia bertentangan dengan hak untuk hidup yang dijamin oleh Pasal 28A Ayat (1) UUD 1945, akan tetapi secara yuridis tindak pidana pembunuhan berencana telah diatur dalam KUHP pada pasal 340 yang menjelaskan bahwa barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum karena pembunuhan direncanakan, dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selamalamanya dua puluh tahun dalam pelaksanaan hukuman mati ini masih sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia karena menurut para ahli pidana pada saat ini mempertahankan pidana mati karena keadaan khusus berupa wilayah Indonesia yang begitu luas dengan penduduk yang heterogen berbanding lurus dengan

⁵ Faiq Tobari, “Komparasi Legal Policy Nasional dan Islam (Membaca Konfrontasi HAM versus Hukuman Mati dan Larangan Marxisme dengan Maqashid Syariah),” *Jurnal UNISIA*, Vol. XXXIII, No. 73, (2010), 41.

banyaknya penjahat kelas kakap, dimana alat kepolisian negara tidak bisa menjamin keamanan secara keseluruhan, karena itu perlu adanya tekanan dari pemerintah berupa perlawanan dengan pidana mati pada kasus-kasus tertentu agar terciptanya keamanan yang signifikan.

Habib Shulton Asnawi (2012) dalam Artikel Supremasi Hukum: *Hak Asasi Manusia Islam dan Barat: Studi Kritik Hukum Pidana Islam dan Hukuman Mati*, memaparkan bahwa hukum pidana Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia dan di akhirat. Syari'at Islam dimaksud secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syari'at yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain . Setiap orang hanya pelaksana, yaitu berkewajiban memenuhi perintah Allah. Perintah Allah dimaksud, harus ditunaikan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain.⁶

Pemaparan berikutnya yang berkaitan dengan penelitian ini terdapat pada karya ilmiah karangan Ahmad Zainut Tauhid (2012) dalam Skripsi: *Hukuman Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Terorisme Perspektif Fiqh Jinayat*, memaparkan bahwa menurut *Maqashid Syariah*, Allah menciptakan hukum dalam pembagian skala proritas menjadi tiga tingkatan, yakni *dhamriyat* (primer), *hajiyyat* (skunder), dan *tahsiniyat* (tersier). Dari sini, ada lima bidang yang menjadi

⁶ Habib Shulton Asnawi, "Hak Asasi Manusia Islam dan Barat: Studi Kritik Hukum Pidana Islam dan Hukuman Mati", *Artikel Supremasi Hukum*, Vol. 1, No. 1 (2012): 40.

upaya terjaganya oleh syari'ah, yakni *din* (agama), *nafs* (jiwa dan keturunan), *aql* (akal), *mal* (harta), dan *irdl* (kehormatan).⁷

Beberapa penjelasan terkait penelitian ini telah dipaparkan oleh Chuzaimah Batubara (2010) dalam Jurnal *Qishash: Hukuman Mati Dalam Perspektif Al-Quran*, memaparkan bahwa tindak kriminal (*jarimah*) dapat mengancam kemaslahatan umat manusia yang terbagi kedalam dua bentuk, yaitu: Pertama, tindak kriminal yang mengganggu kepentingan pribadi (*haqq al-adami*); kedua, tindak kriminal yang mengganggu kepentingan publik (*haqq Allah*), yang pertama berhubungan dengan kehormatan nyawa dan anggota tubuh manusia, dan yang kedua berhubungan dengan kehormatan agama, keturunan, keamanan publik. Pada prinsipnya dalam hukum pidana Islam, seluruh tindak kriminal, baik yang melanggar hak-hak pribadi individu maupun kepentingan umum, sebenarnya juga melanggar hak-hak Allah SWT., sebab adalah hak-hak Allah terhadap hamba-hambanya-Nya agar mereka menjauhi segala larangan-Nya. Penempatan Jenis hukum pidana Islam apakah hak manusia atau hak Allah semata hanya untuk melihat kepentingan mana yang lebih dirugikan, dan siapa yang berwenang dalam proses eksekusi terhadap pelaku tindak pidana.⁸

Selanjutnya berkaitan pula dengan penelitian yang ditulis oleh Samsuddin (2016) dalam Jurnal Kajian Hukum Islam: *Hukuman Mati di Indonesia: Studi*

⁷ Ahmad Zainut Tauhid, "Hukuman Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Terorisme Perspektif Fiqh Jinayat", *Skripsi Sarjanah*, Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2012, 8.

⁸ Batubara, Chuzaimah, "Qishash: Hukuman Mati Dalam Perspektif Al-Quran," *Jurnal MIQOT*, Vol. XXXIV, No. 2 (2010), 208.

Perbandingan Hukum Positif dan Hukum Islam Dalam Tinjauan Humanisme, memaparkan bahwa tujuan dari penelitiannya, yaitu untuk mengetahui perbandingan hukuman mati berdasarkan perspektif hukum islam dan hukum positif dengan metode komparatif deskriptif, bahwa hukuman-hukuman yang menganut hukuman mati dalam Islam adalah pembunuhan, perzinaan (muhsan), perampokan, pemberontakan dan murtad yang pada dasarnya ditunjukkan untuk melindungi kepentingan masyarakat serta untuk melindungi kepentingan yang lebih besar.⁹

Kajian kepustakaan selanjutnya yang berkaitan dengan penelitian ini terdapat pula dalam karya ilmiah karangan Nurwahidah (2014) dalam Jurnal Ilmu Hukum: *Eksekusi Hukuman Mati di Indonesia (Tinjauan Hukum Pidana Islam)*, memaparkan tujuan dari penelitiannya, yaitu untuk mengetahui tinjauan hukum pidana Islam terhadap eksekusi hukuman mati di Indonesia dengan metode hukum islam normatif, bahwa inti dari aturan hukum jarimah atau delik adalah untuk mewujudkan keamanan, kedamaian, dan ketertiban di tengah masyarakat. Sebab suatu kejahatan apapun bentuknya akan merusak keamanan dan kedamaian tersebut, dimana kejahatan adalah perbuatan manusia yang merupakan pelanggaran norma yang merugikan, menjengkelkan, menimbulkan korban,

⁹ Samsudin, "Hukuman Mati di Indonesia: Studi Perbandingan Hukum Positif dan Hukum Islam Dalam Tinjauan Humanisme," *Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 1, No. 2 (2016), E-ISSN: 2502-6593, 129.

sehingga tidak dapat dibiarkan. Tidak dapat dibiarkan berarti masyarakat tidak menghendaki adanya perbuatan tersebut.¹⁰

Kemudian, M. Abdul Khaliq (2007) dalam Jurnal Hukum: *Kontroversi Hukuman Mati dan Kebijakan Regulasinya Dalam RUU KUHP (Studi Komparatif Menurut Hukum Islam)*, memaparkan dalam kesimpulannya bahwa kebijakan RUU KUHP yang tetap mempertahankan eksistensi pidana mati demi untuk mengayomi masyarakat, pada prinsipnya sudah sesuai dengan spirit ajaran HAM yang paling mendasar sekaligus juga sebagai pelindung kehidupan manusia secara luas (masyarakat).

Dalam kebijakan pencantuman pidana mati dalam RUU KUHP yang telah dirancang sebagai pidana khusus dan hanya diperuntukkan sebagai ancaman terhadap jenis-jenis kejahatan tertentu yang bersifat serius dengan aturan penerapan yang sangat selektif, adalah sudah tepat. Mengingat bobot dan jenis sifat pidana ini merupakan sanksi hukum paling berat. Hal ini juga sejalan dengan konsep Islam yang meskipun mencantumkan *qishash* sebagai salah satu jenis pidana pokok, namun implementasinya justru ditekankan agar hanya digunakan sebagai sarana paling akhir setelah upaya-upaya lain (terutama pemaafan) tidak mampu menyelesaikan problem hukum yang dapat dikenai ancaman pidana ini.

Ajaran demikian menunjukkan bahwa konsep *qishash* dalam Islam sesungguhnya mengandung dimensi /orientasi perhatian terhadap kepentingan

¹⁰ Nurwahidah, "Eksekusi Hukuman Mati di Indonesia (Tinjauan Hukum Pidana Islam)," *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 14, No. 1 (2014), 6.

pelaku kejahatan (offender) sebagaimana hal ini kemudian pula terlihat dalam kebijakan pengaturan RUU KUHP tentang modifikasi pidana mati (pidana masti bersyarat).

Kebijakan tata cara eksekusi pidana mati dalam RUU KUHP yang menyatakan tidak boleh dilakukan di muka umum, perlu ditinjau ulang dan dirubah sebaliknya. Karena konsep yang demikian justru dapat menghambat tercapainya tujuan pencantuman dan penjatuhan pidana mati itu sendiri terutama yang berupa *prevention of crime*.¹¹

Dari penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa syariat islam pada hakikatnya berfungsi sebagai kemaslahatan pribadi dan masyarakat pada umumnya, disamping itu dalam kajian hukum Islam Allah menciptakan suatu hukum dalam skala prioritas, yakni dhamriyat (primer), hajiyat (skunder), dan tahsiniyat (tersier), adapun hukuman mati bagi pelaku tindak pidana pembunuhan berencana termasuk kedalam skala prioritas yang bersifat primer, sebab suatu kejahatan apapun bentuknya akan merusak keamanan dan kedamaian tersebut, dimana kejahatan adalah perbuatan manusia yang merupakan pelanggaran norma yang merugikan, menjengkelkan, menimbulkan korban, sehingga tidak dapat dibiarkan.

Tidak dapat dibiarkan berarti masyarakat tidak menghendaki adanya perbuatan tersebut. Adapun dalam pelaksanaan hukuman mati di Indonesia

¹¹ Abdul Khaliq .M, “Kontroversi Hukuman Mati dan Kebijakan Regulasinya Dalam RUU KUHP (Studi Komparatif Menurut Hukum Islam),” *Jurnal Hukum*, Vol. 14, No. 2 (2007), 206-207.

menurut kajian hukum Islam perlu ditinjau kembali karena kebijakan yang tertuang dalam RUU KUHP pada tata cara eksekusi hukuman mati tidak boleh dilakukan dimuka umum, yang demikian justru akan menghambat tercapainya tujuan hukuman mati yang seharusnya bersifat *prevention of crime*.

Adapun kajian pustaka yang berkaitan dengan penelitian ini terdapat pula pada karangan Imam Yahya (2013) dalam Jurnal *Al-Ahkam: Eksekusi Hukuman Mati (Tinjauan Maqashid Syariah dan keadilan)*, memaparkan dalam kesimpulannya bahwa hukuman mati bukanlah pelanggaran hukum, karena pada hakikatnya penerapan hukuman mati ditegakkan dalam rangka melindungi lembaga-lembaga kehidupan. Hidup ini merupakan hak asasi bagi setiap orang, maka negara atas nama hukum melindungi warganya dari peristiwa-peristiwa hukuman yang merugikan masyarakat Indonesia.

Pada penerapannya hukuman mati dalam Islam dapat dilakukan terhadap empat perbuatan, yaitu melakukan zina muhsan, membunuh dengan sengaja (tindak pidana pembunuhan berencana), *hirabah*, dan *murtad* (keluar Islam). Dalam kajian hukum Islam juga dikenal hukuman mati sebagai sebuah ta'zir yaitu apabila hukuman mati tersebut dikehendaki oleh umum, misalnya untuk spionase (mata-mata) dan residivis yang sangat berbahaya.¹²

Kemudian, R. Ahmad Muhammad Mustain Nasoha (2016) dalam Jurnal *Al-Ahkam: Eksistensi Penerapan Hukuman Mati di Indonesia*, memaparkan dalam

¹² Yahya, Imam, "Eksekusi Hukuman Mati (Tinjauan Maqashid Syariah dan keadilan)," *Jurnal Al-Ahkam*, Vol. 23, No. 1 (2013), 95

kesimpulannya bahwa menurut Konstitusi dan Undang-undang dasar bahwa hukuman mati di Indonesia adalah Konstitusional, dengan disyariatkannya hukuman mati dalam agama semakin memperkuat bahwa pidana mati di Indonesia adalah relevan dan patut untuk tetap terus dipertahankan. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 adalah landasan utama masih tetap berlakunya hukuman mati di Indonesia tetap diterapkan.

Di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, hukuman mati masih diakui dalam beberapa perundang-undangan, akan tetapi dalam pelaksanaan hukuman mati di Indonesia masih perlu ditinjau kembali karena dalam pengeksekusian hukuman mati masih dilakukan secara tertutup, sehingga dampak hukuman pada tindak pidana pembunuhan berencana yang seharusnya dijadikan sebagai pembelajaran untuk masyarakat sekitar masih kurang efektif dan juga tidak membuat masyarakat sekitar benar-benar takut terhadap hukuman mati pada tindak pidana pembunuhan berencana, karena secara psikologis personal suatu kejadian yang dapat dilihat dengan mata kepala sendiri dibanding hanya sekedar mendapatkan informasi atau mendengar berita saja, akan lebih membekas dalam mindset masyarakat tersebut, dan selalu berfikir betapa beratnya hukuman mati yang akan didapatkan apabila melakukan suatu tindak pidana pembunuhan berencana.¹³

¹³ R. Ahmad Muhammad Mustain Nasoha, "Eksistensi Penerapan Hukuman Mati di Indonesia," *Jurnal Al-Ahkam*, Vol. 1, No. 1 (2016), 21.

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa hukuman mati bukanlah pelanggaran hukum, karena pada hakikatnya penerapan hukuman mati ditegakkan dalam rangka melindungi lembaga-lembaga kehidupan, selain itu menurut Konstitusi dan Undang-undang dasar bahwa hukuman mati di Indonesia adalah Konstitusional, dengan disyariatkannya hukuman mati dalam agama semakin memperkuat bahwa pidana mati di Indonesia adalah relevan dan patut untuk tetap terus dipertahankan. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 adalah landasan utama masih tetap berlakunya hukuman mati di Indonesia tetap diterapkan, akan tetapi dalam pelaksanaan eksekusinya perlu adanya keterbukaan kepada para masyarakat sekitar, agar dalam pelaksanaanya dapat dilihat langsung dan dapat dijadikan pembelajaran bagi siapapun yang melihatnya sehingga masyarakatpun memiliki rasa takut dalam melakukan tindak pidana khususnya pada perkara pembunuhan berencana.

B. Landasan Teori

1. Hukum Pidanaaan

Para ahli hukum pidana secara terus menerus selalu berdiskusi mengenai pembedaan yang masih terus berlangsung. Mengenai konsep pembedaan, disadari bahwa terdapat perbedaan antara apa yang disebut pembedaan dan apa yang digunakan sekarang sebagai metode untuk memaksakan kepatuhan. Perubahan yang selalu terjadi dalam sentimen publik, kemajuan dalam ilmu

pengetahuan, adanya kesatuan polisi penuh, semuanya telah mendorong adaptasi metode-metode pemidanaan.¹⁴

Sebagaimana dalam sebuah tulisan Professor Jerome Hall yang berkaitan dengan pemidanaan dan dikutip oleh McAnany dan Gerber menyatakan bahwa, dalam memberi batasan konseptual tentang pemidanaan dianggap sebagai kemajuan besar yang telah dicapai mengenai konsep pemidanaan. Hall membuat deskripsi yang terperinci mengenai pemidanaan sebagai berikut ini. *Pertama*, pemidanaan adalah kehilangan hal-hal yang diperlukan dalam hidup. *Kedua*, ia memaksa dengan kekerasan. *Ketiga*, ia diberikan atas nama negara; ia “ditorsiasikan”. *Keempat*, pemidanaan mensyaratkan adanya peraturan-peraturan, pelanggaran-pelanggaran, dan penentuannya, yang diekspresikan dalam suatu putusan. *Kelima*, ia diberikan kepada pelanggaran yang telah melakukan kejahatan, dan diperberat atau diringankan dengan melihat personalitas (kepribadian) si pelanggar, motif dan dorongannya.¹⁵

Sedangkan Ted Honderich berpendapat bahwa pemidanaan wajib memuat 3 (tiga) unsur, yaitu:

Pertama, pemidanaan harus mengandung unsur semacam kesengsaraan (distress) atau kehilangan (deprivation) yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai sasaran dari tindakan pemidanaan. Unsur ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subjek yang

¹⁴ Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mc Anany, *Contemporary Punishment: Views, Explanations, & Justifications*, (Indiana: University of Notre Dame Press, 1972), 349.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 351

menjadi korban sebagai akibat dari tindakan sadar subjek lain. Secara aktual, tindakan subjek lain itu dianggap salah bukan saja karena mengakibatkan penderitaan bagi orang lain, tetapi juga karena melawan hukum yang berlaku secara sah.

Kedua, setiap pemidanaan harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum. Jadi, pemidanaan bukanlah merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan sebagai hasil keputusan pelaku-pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa, karena itu pemidanaan bukan merupakan perbuatan balas dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.

Ketiga, penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pemidanaan hanya kepada subjek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakatnya, pada unsur ini mengundang suatu pertanyaan tentang “hukum kolektif”, misalnya dalam hal embargo ekonomi yang dirasakan juga oleh orang-orang yang tidak bersalah. Meskipun demikian secara umum pemidanaan dapat dirumuskan terbuka secara terbuka sebagai *penalty* yang diberikan oleh instansi yang berwenang kepada pelanggar hukum atau peraturan.

Di samping berbagai macam teori yang telah menjelaskan tentang pemidanaan, ada suatu teori yang disebut sebagai teori *verenigings*, penulis pertama yang membahas berkaitan dengan teori ini ialah Pellegrino Rossi (1787-1848), ia berpendapat bahwa pembalasan sebagai suatu asas dari pidana

dan beratnya suatu pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun ia tetap berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh, salah satunya berupa perbaikan sesuatu yang rusak dalam tatanan kehidupan masyarakat dan prevensi general.¹⁶

Perkembangan pemikiran pidana selanjutnya berupa pertanggung jawaban seseorang berdasarkan kesalahan yang harus diganti dengan sifat berbahayanya si pembuat (*etat dangereux*). Bentuk pertanggung jawaban kepada si pembuat lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat. Dimana menurut pemikiran ini pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pembuat. Jadi pemikiran ini menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan untuk mengadakan resosialisasi si pembuat.

Pemikiran pidana modern ini dipelopori oleh Lombroso Lacassagne dan Ferri yang kemudian menjadi suatu landasan aktivitas Union ini adalah:

- a. fungsi utama dari suatu hukum pidana adalah memerangi kejahatan sebagai gejala masyarakat;
- b. ilmu hukum pidana dan perundang-undangan hukum pidana harus memperhatikan hasil-hasil penelitian sosiologis dan antropologis;
- c. pidana merupakan suatu alat yang sangat ampuh, yang dimiliki oleh negara untuk memerangi suatu kejahatan. Namun pidana tidak boleh diterapkan terpisah, harus selalu dalam kombinasi dengan tindakan-

¹⁶ Muladi, dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1992), 25-26.

tindakan sosial lainnya, khususnya dalam kombinasi dengan tindakan-tindakan preventif.

Pada aliran modern ini selanjutnya berkembang lagi menjadi apa yang dikenal dengan aliran atau berupa gerakan perlindungan masyarakat (*social defence*), dimana tokoh terkenal dari gerakan ini ialah Filippo Gramatica yang pada tahun 1945 mendirikan “Pusat Studi Perlindungan Masyarakat” (*The Study Center of Social Defence*) yang terletak di Genoa.

Pemidanaan dalam aliran ini, setelah diadili dan dipidana (diperbaiki) masih harus diberi kekuatan agar dapat “mengekang diri sendiri” dan memiliki rasa tanggung jawab antara sesama manusia, pada aliran ini juga mengembangkan model pertanggungjawaban pelaku.

Pada teori ini, dimana tindak pidana mempunyai dua sifat yaitu sifat formil dan sifat materiil, pada sifat formil tindak pidana dilarang dan diancam berupa suatu hukuman oleh undang-undang adalah melakukan suatu perbuatan (dengan selesainya tindak pidana itu, tindak pidana terlaksana), selanjutnya dalam sifat materiil, dalam jenis tindak pidana yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh suatu undang-undang adalah timbulnya suatu akibat (dengan timbulnya akibat, maka tindak pidana terlaksana).

Pidana dibedakan menjadi dua bagian, antara pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tutupan (ditambahkan berdasarkan dengan UU No. 20 Tahun 1946). Sedangkan untuk pidana tambahan terdiri

dari pidana pencabutan hak-hak tertentu, pidana perampasan barang-barang tertentu, pidana pengumuman keputusan hakim.¹⁷

Tujuan dari suatu pembedaan berdasarkan konsep KUHP yaitu, Pembedaan bertujuan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma-norma hukum demi mengayomi masyarakat, dengan cara memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam kehidupan bermasyarakat, dan membebaskan rasa bersalah bagi para terpidana.

2. Pidana Pembunuhan di Indonesia

Pembunuhan merupakan suatu kejahatan terhadap nyawa seseorang, kejahatan ini ditentukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mulai dari pasal 338 sampai dengan pasal 350 KUHP. Kejahatan terhadap nyawa yang paling kejam yaitu kejahatan genosida. Kata genosida pertama kali digunakan oleh seorang ahli hukum Polandia yang bernama Raphael Lemkin, pada tahun 1944 dalam bukunya yang berjudul "*Axis Rule in Occupied Europe*" yang diterbitkan di Amerika Serikat. Kata genosida diambil dari bahasa Yunani yaitu genos (ras, bangsa, atau rakyat) dan bahasa Latin caedere (pembunuhan).

¹⁷ Adami Chazawi, *Pelajar Hukum Pidana*, bagian 1, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), 23-25.

Genosida merupakan suatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara membunuh anggota kelompok yang kemudian mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok, menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang menciptakan kemusnahan secara fisik sebagian atau seluruhnya, melakukan tindak pencegahan terhadap kelahiran dalam kelompok, memindahkan secara paksa anak-anak dalam kelompok ke kelompok lain.¹⁸

3. Pidana Mati

Hukuman mati dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yaitu hukum berarti sebuah peraturan yang mempunyai sanksi hukumannya sedangkan mati berarti meninggal dunia atau tidak hidup lagi.¹⁹ Jadi hukuman mati merupakan suatu sanksi yang harus diterima oleh seseorang hingga menyebabkan dirinya meninggal dunia karena menerima sanksi tersebut.

Pidana mati terdapat didalam KUHP yang diwarisi dari pemerintahan kolonial Belanda, dan tetap menjadi suatu hukum yang sah ketika dinasionalisasikan dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Jo UU No. 73 Tahun 1954. Bahkan setelah Indonesia merdeka, beberapa undang-undang yang dikeluarkan kemudian, ternyata terdapat dalam W.v.S (KUHP). Selain

¹⁸ <http://hukum-dps.blogspot.co.id/2014/04/pengertian-kejahatan-genosida-ham.html>, diakses pada hari Rabu tanggal 16 Mei 2018, jam 05.51 WIB.

¹⁹ Ahmad dan Santoso, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafik, 1972), 154.

dalam KUHP pidana mati juga diatur didalam Undang-undang Pidana Khusus.²⁰

Pidana mati ditetapkan sebagai langkah atau upaya terakhir untuk mengayomi dan melindungi masyarakat Indonesia. Pidana mati tidak dilaksanakan di muka umum dengan cara menembak terpidana sampai mati oleh regu tembak.

Pada pelaksanaan pidana mati terhadap wanita hamil atau orang yang sakit jiwa ditunda sampai wanita tersebut melahirkan atau orang yang sakit jiwa tersebut sembuh. Pada pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 tahun jika:

- a. reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar;
- b. terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki;
- c. kedudukan terpidana dalam penyertaan tidak terlalu penting;
- d. ada alasan yang meringankan

Apabila terpidana mati selama masa percobaan menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, pidana mati dapat dirubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun dengan Keputusan Menteri yang bertanggung jawab di bidang Hukum dan HAM. Akan tetapi, apabila terpidana selama masa percobaan tidak menunjukkan sikap dan perbuatan

²⁰ Andi Hamzah, Sumagelipu, *Pidana Mati di Indonesia, dimasa lalu, kini, dan dimasa depan*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 17.

yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, maka pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.

Apabila permohonan grasi terpidana mati ditolak dan pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 tahun bukan karena terpidana melarikan diri, pidana tersebut

4. Pidana Mati dalam Jinayat

Hukum pidana Islam (*fiqh jinayat*) terdiri dari dua kata, yaitu *fiqh* dan *jinayat*. Pengertian *fiqh* secara bahasa berasal dari kata *faqih*-*yafqahu* *fiqham*, yang artinya mengerti atau paham, sedangkan *jinayat* menurut bahasa bermakna penganiayaan terhadap badan, harta, jiwa. menurut istilah, *jinayat* pelanggaran terhadap badan yang didalamnya diwajibkan *qishas* atau *diyat*. Jadi *fiqh jinayat* adalah hukum *syara'* yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (*jarimah*) dan hukumannya, yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci.²¹

Hukum Pidana islam (*fiqh jinayat*) merupakan syariat agama yang berasal dari Allah SWT dengan tujuan untuk mencapai kemaslahatan bagi setiap kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Syariat Islam yang dimaksud secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep pada kewajiban asasi syariah, yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri

²¹ Wardi, Ahmad Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 45.

sendiri maupun yang ada pada orang lain. Setiap orang hanya sebagai pelaksana yang memenuhi kewajiban atas perintah dari Allah SWT. Perintah Allah SWT yang dimaksud, harus dilaksanakan demi kemaslahatan dirinya sendiri dan juga orang lain.²²

Objek utama pada kajian fiqh jinayat dapat dibedakan menjadi tiga bagian, yaitu *al-rukn al-syar'i* atau unsur formil, *al-rukn al-madi* atau unsur materil, dan *al-rukn al-adabi* atau unsur moril. *Al-rukn al-syar'i* merupakan suatu unsur yang menyatakan bahwa seseorang dapat dinyatakan sebagai pelaku jarimah (*al-jani* atau *dader*). Maka harus ada *nash* atau undang-undang yang secara tegas melarang dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku tindak pidana. *Ar-rukn al-madi* adalah sebuah unsur yang menyatakan bahwa seseorang dapat disebut sebagai pelaku jarimah, maka pelaku harus benar-benar telah terbukti melakukan *jarimah* baik bersifat positif dalam artian aktif melakukan sesuatu maupun bersifat negatif dalam artian pasif tidak melakukan sesuatu. *Ar-rukn adabi* merupakan suatu unsur yang menyatakan bahwa seseorang yang melakukan sebuah jarimah harus sebagai subjek yang bisa dimintai pertanggung jawabannya atau pelaku harus bisa dipersalahkan, artinya pelaku bukanlah orang gila, anak dibawah umur, atau bukan seseorang yang berada dibawah ancaman dan keterpaksaan.²³

²² Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 1.

²³ Irfan, *Korupsi dalam Hukum Pidana Islam Edisi Kedua*, (Jakarta: Hamzah, 2012), 39.

Dalam fiqih jinayat terdapat tiga macam jarimah, yaitu: jarimah hudud, qishas/diyat dan takzir, dimana dalam ketiga jarimah tersebut ada beberapa sanksi berupa penjatuhan hukuman mati, contohnya saja pada jarimah hudud telah jelas sanksinya didalam al-Quran yaitu pada hukuman rajam sampai mati bagi pelaku zina yang telah berkeluarga. Begitu halnya juga dengan jarimah qishas berupa hukuman setimpal yang telah jelas ditentukannya sanksi di dalam al-Quran, apabila seseorang membunuh dengan sengaja maka hukumannya berupa qishas yaitu dengan membunuh kembali pelaku kejahatan tersebut akan tetapi hukuman qishash ini dapat gugur apabila pelaku mendapatkan unsur pemaaf dari keluarga korban yang kemudian tingkat hukumannya berubah menjadi diyat yang wajib dibayarkan pelaku kepada keluarga korban dan jarimah yang terakhir adalah Jarimah takzir. Jarimah Takzir adalah hukuman terhadap terpidana yang tidak ditentukan secara tegas bentuk sanksinya di dalam *nash* al-Quran dan hadist.

Hukuman takzir dijatuhkan dengan maksud untuk memberikan pelajaran kepada terpidana atau orang lain agar tidak mengikuti atau mengulangi kejahatan yang pernah diperbuatnya. Dalam jarimah takzir seorang hakim diberikan kebebasan untuk menentukan jenis hukuman takzirnya terhadap terpidana, adapun unsur-unsur umum dalam penjatuhan sanksi pidana Islam yaitu: *pertama*, hukuman hanya dijatuhkan kepada pelaku kejahatan tersebut, *kedua*, adanya kesengajaan atau kesalahan fatal, *ketiga*, hukuman dijatuhkan jika kejahatan itu secara menyakinkan memang dilakukan, dan yang *keempat*,

berhati-hati dalam menentukan hukuman bila masih ada keraguan dan bukti yang tidak memadai.²⁴

Dari penjelasan diatas terkait jenis-jenis jarimah seperti jarimah hudud, Jarimah qishas/Diyat, dan Jarimah takzir, menurut penulis hukuman mati pada kasus tindak pidana pembunuhan yang paling sejalan dengan konsep hukum positif Indonesia adalah masuk dalam kategori jarimah takzir, karena di Indonesia sendiri dalam penjatuhan hukuman mati khususnya pada kasus tindak pidana pembunuhan sepenuhnya ditentukan oleh penguasa atau pemerintah yang berpedoman pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bukan kepada Al-Quran.

Dalam KUHP-pun hukuman mati pada tindak pidana pembunuhan masuk dalam kategori kejahatan terhadap nyawa, yang apabila ditelaah secara filosofinya maka pada kasus pembunuhan di Indonesia lebih mengutamakan kebebasan, menonjolkan hak-hak individu yang lebih mengutamakan si pelaku, dan kurang berhubungan dengan moralitas umat manusia pada umumnya.²⁵ Selain itu dalam kasus pembunuhan lebih mengarah kepada upaya menaggulangi kejahatan, yang cenderung berupaya untuk menghukum pelaku, namun seringkali mengabaikan hak-hak korban, yang pada hakikatnya dalam penjatuhan hukuman bagi pelaku pembunuhan lebih cenderung merupakan hak para hakim untuk menentukan apakah akan dipakai batas

²⁴ *Ibid.*, hlm. 45.

²⁵ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*, Cet. 1, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), 84.

minimal atau batas maksimal hukuman yang ditetapkan berdasarkan undang-undang yang ada, selain itu alasan selanjutnya mengapa penulis mengkatagorikan hukuman bagi pelaku pembunuhan masuk kedalam jarimah takzir, karena pada kasus ini pelaku pembunuhan akan di hukum penjara terlebih dahulu sebagai bentuk hukumannya sebelum mendapatkan putusan dari hakim berupa penjatuhan hukuman mati yang dalam penerapan hukuman mati sendiri sangat jarang dijatuhkan di negara Indonesia.