



## Pidana Mati dan Hak Hidup Sebagai *Non derogable rights* Di Indonesia Yang Berkepastian Hukum

Kiki Kristanto<sup>a,1,\*</sup>, Setiawan Noerdajasakti<sup>b,2</sup>, Satriya Nugraha<sup>a,3</sup>, Fransisco<sup>a,4</sup>, Undang Mugopal<sup>c,5</sup>

<sup>a</sup>Fakultas Hukum, Universitas Palangka Raya, Indonesia

<sup>b</sup>Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya Malang, Indonesia

<sup>c</sup>Kejaksaan Tinggi Kalimantan Tengah, Indonesia

<sup>1</sup>[kikikristanto@law.upr.ac.id](mailto:kikikristanto@law.upr.ac.id), <sup>2</sup>[setiawan.sakti@ub.ac.id](mailto:setiawan.sakti@ub.ac.id), <sup>3</sup>[satriya@law.upr.ac.id](mailto:satriya@law.upr.ac.id)

<sup>4</sup>[frans.ugm2010@gmail.com](mailto:frans.ugm2010@gmail.com), <sup>5</sup>[undangmugopal7@gmail.com](mailto:undangmugopal7@gmail.com)

\*Penulis Korespondensi

### INFO ARTIKEL:

#### Riwayat Artikel:

Diterima: 3 Februari 2024

Direvisi: 1 Juni 2024

Diterima: 27 Juni 2024

#### Kata Kunci:

Pidana Mati;  
*Non derogable rights*;  
Kepastian Hukum.

#### Keywords:

*Death Penalty*;  
*Non-Derogable Rights*;  
*Legal Certainty*.

#### Abstrak:

Ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang di dalamnya menyebutkan bahwa hak hidup merupakan *non derogable rights* secara horizontal bertentangan dengan KUHP dan sejumlah UU di luar KUHP yang mencantumkan ancaman pidana mati. Konflik norma ini mencerminkan tidak adanya relevansi di antara aturan yang memberlakukan pidana mati dengan aturan yang menyebutkan bahwa hak hidup adalah *non derogable rights*. Menanggapi adanya konflik norma tersebut, perlu dikaji pengaturan pidana mati dan hak hidup sebagai *non derogable rights* dalam perspektif *ius constituendum*. Jenis penelitian ini yakni penelitian Hukum normatif dengan metode pendekatan *statute approach*, *historical approach*, dan *conceptual approach*. Hasil dan pembahasan bahwa kedepan tentang pidana mati masih dipertahankan, sehingga perlu melakukan perubahan UUDN RI Tahun 1945 dengan menambahkan ketentuan pasal yang menyatakan bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan hak hidup sebagai *non derogable rights*. Selain itu, dalam KUHP baru eksistensi pidana mati tetap dipertahankan, tetapi pengaturannya dilakukan secara khusus (eksepsional).

#### Abstract:

Article 4 of Law No. 39 of 1999 on Human Rights states that the right to life is a non-derogable right, which conflicts horizontally with the Indonesian Criminal Code (KUHP) and several laws outside the Criminal Code stipulating the death penalty. This normative conflict reflects the lack of relevance between regulations that enforce the death penalty and those that declare the right to life as a non-derogable right. To address this normative conflict, it is necessary to review the regulation of the death penalty and the right to life as non-derogable rights from the perspective of the *ius constituendum*. This type of research is normative legal research with a statute, historical, and conceptual approach. The results and discussion suggest that in the future, the death penalty will still be maintained. Therefore, it is necessary to amend the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia by adding a provision stating that the death penalty does not conflict with the right to life as a non-derogable right. Additionally, in the new Criminal Code, the existence of the death penalty is retained, but its regulation is conducted in a particular (exceptional) manner.



This work is licensed under a **Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License**.

## **Pendahuluan**

Eksistensi pidana mati diatur dalam KUHP dan sepuluh undang-undang di luar KUHP. Problematika yuridis terkait konflik norma pada tataran sinkronisasi vertikal muncul ketika MPR RI memberlakukan Ketetapan Nomor: XVII/MPR/1998 tentang HAM yang pada salah satu ketentuan pasalnya yang mengatur tentang *non derogable rights* (hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun) dan didalamnya menyebutkan bahwa hak hidup adalah *non derogable rights*. Konflik norma pada tataran harmonisasi horizontal muncul pula ketika UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM diberlakukan, dimana pada ketentuan Pasal 4 UU tersebut disebutkan bahwa hak hidup adalah *non derogable rights*.

Konflik norma ini mencapai puncaknya ketika pada tahun 2000 MPR RI melakukan perubahan (amandemen) kedua UUDN RI Tahun 1945 dengan memasukkan BAB X A tentang HAM yang pada salah satu ketentuan pasalnya yakni ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 menyebutkan bahwa hak hidup adalah *non derogable rights*. MK mencoba mengakhiri konflik norma tersebut melalui putusannya Nomor 23/PUU-V/2007. MK menyatakan bahwa ketentuan pidana mati yang diatur pada UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tidak bertentangan dengan hak hidup yang diatur pada ketentuan Pasal 28 A UUDN RI Tahun 1945 dan ketentuan Pasal 28 ayat (1) UUDN RI 1945. Ini berarti dalam kaitannya dengan pidana mati hak hidup sebagai *non derogable rights* dibatasi. Sungguhpun demikian konflik norma itu belum berakhir karena setelah MK mengeluarkan putusan tersebut, uji materi atas ketentuan pidana mati dalam undang-undang terus dilakukan. Perdebatan tentang konflik norma terus dimunculkan terutama setiap kali hakim menjatuhkan putusan pidana mati, setiap kali eksekusi pidana mati dilakukan dan tetap dipertahankan eksistensi pidana mati didalam KUHP yang baru.

Berdasarkan uraian di atas, dari perspektif problematika yuridis terjadi konflik norma antara aturan yang memberlakukan pidana mati dengan aturan yang menyebutkan hak hidup sebagai *non derogable rights*. Secara teoritik harus terjadi sinkronisasi dan harmonisasi antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain, baik itu sinkronisasi vertikal maupun harmonisasi horizontal (Zainuddin, 2013).

Suatu peraturan perundang-undangan yang satu secara vertikal tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang dalam hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan kedudukannya lebih rendah. Begitu pula peraturan perundang-undangan yang satu secara horizontal tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang dalam hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan kedudukannya sederajat. Bahkan sebaliknya hal yang diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan harus menunjukkan adanya relevansi (*relevance*) (Echols & Shadily, 1998), atau hubungan di antara yang satu dengan yang lain (Echols & Shadily, 1998).

Secara hierarki kedudukan UUDN RI Tahun 1945 lebih tinggi dari undang-undang (Muchsin, 2006). Ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa hak hidup merupakan *non derogable rights* secara vertikal bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah, yakni KUHP dan sejumlah undang-undang di luar KUHP yang di dalam ketentuan pasalnya mencantumkan ancaman pidana mati. Di samping itu ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang di dalamnya menyebutkan bahwa hak hidup merupakan *non derogable rights* secara horizontal bertentangan pula dengan KUHP dan sejumlah undang-undang di luar KUHP yang di dalam sejumlah ketentuan pasalnya mencantumkan ancaman pidana mati.

Konflik norma atau antinomi (*conflict of norm*) ini (J. Ibrahim, 2006), mencerminkan tidak adanya relevansi di antara aturan yang memberlakukan pidana mati dengan aturan yang menyebutkan bahwa hak hidup adalah *non derogable rights*. Menanggapi adanya konflik norma (*conflict of norm*) tersebut, menjadi alasan penulis untuk mengkaji pengaturan pidana mati dan hak hidup sebagai *non derogable rights* dalam perspektif *ius constituendum*.

Mengacu pada latar belakang di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini yakni bagaimana pengaturan ke depan (*ius constituendum*) pidana mati dan hak hidup sebagai *non derogable rights* di Indonesia yang berkepastian hukum. Jenis penelitian ini yakni penelitian Hukum normatif dengan metode pendekatan *statute approach*, *historical approach*, dan *conceptual approach*, sedangkan teknik analisis bahan hukum dilakukan secara *descriptive analysis*.

## **Pembahasan**

### **Konflik Norma Antara Peraturan Tentang Hak Hidup dengan Peraturan Tentang Pidana Mati**

Ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 dan ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM memberikan jaminan perlindungan atas hak hidup, dalam kenyataannya pada sejumlah perkara tindak pidana yang diancam dengan pidana mati, jaksa penuntut umum masih mempergunakan jenis pidana mati untuk menuntut terdakwa. Berdasarkan data Kejaksaan Agung, Aman Abdurrahman merupakan terpidana mati ke-9 dalam kasus terorisme. Enam orang di antaranya adalah Imran Bin Muhamad Zein, Salman Hafids, Maman Kusmayadi, Amrozi, Ali Gufron dan Imam Samudra telah dieksekusi. Sedangkan dua terpidana mati lainnya, Rois alias Iwan Darmawan Muntho dan Ahmad Hasan belum dieksekusi" (R. A. Ibrahim et al., 2018). Artinya, walaupun ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 dan ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM memberikan jaminan perlindungan atas hak hidup, dalam kenyataannya penjatuhan pidana mati kepada terdakwa perkara tindak pidana terorisme sering dilakukan.

Konflik norma (*conflict of norm*) antara ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 dan ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyebutkan bahwa hak hidup adalah *non derogable*

*rights*, dengan KUHP dan berbagai undang-undang di luar KUHP yang di dalamnya mencantumkan ancaman pidana mati menimbulkan implikasi pada sisi kepastian hukum. Terwujudnya kepastian hukum merupakan salah satu tugas hukum di samping tugas-tugas lainnya, yaitu menjamin keadilan serta menjaga agar hukum tetap berguna. Dalam kaitan ini Utrecht mengatakan (Syahrani, 2014):

"Hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga, yaitu hukum bertugas polisionil (*politioenele taak van het recht*). Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*)."

Selanjutnya terkait dengan aspek kepastian hukum Peter Mahmud Marzuki mengatakan (Marzuki, 2021):

"Aturan hukum baik yang berupa undang-undang maupun hukum yang tidak tertulis, dengan demikian berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dalam pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan."

Dari pendapat Peter Mahmud Marzuki di atas diketahui bahwa kepastian hukum dapat memberikan keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah. Kepastian hukum menjadikan individu mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara kepada individu. Di satu sisi pidana mati yang dijatuhkan oleh negara dapat dipandang sebagai suatu tindak kesewenang-wenangan karena UUDN RI Tahun 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM telah memberikan kepastian hukum atas jaminan perlindungan hak hidup. Padahal di sisi lain kepastian hukum atas eksistensi pidana mati terwujud pula dalam KUHP dan berbagai undang-undang di luar KUHP yang di

dalamnya mencantumkan ancaman pidana mati. Di samping itu putusan hakim yang berisi penjatuhan pidana mati dapat dipandang sebagai sesuatu yang melanggar kepastian hukum atas jaminan perlindungan hak hidup.

Adanya jaminan atas kepastian hukum merupakan sesuatu hal yang penting, karena kepastian hukum berpengaruh pada penegakan hukum atau yang dalam Bahasa Inggris dikenal sebagai *Law enforcement* (Black, 1990). Menurut Lawrence M. Friedman ada tiga faktor yang mempengaruhi penegakan hukum (Fadillah & Chaerudin, 2009), yakni:

1. Substansi hukum atau *legal substance*;
2. Struktur hukum atau *legal structure*; dan
3. Budaya hukum atau *legal culture*.

Salah satu di antara tiga faktor yang mempengaruhi penegakan hukum (*law enforcement*) adalah faktor struktur hukum atau *legal structure* meliputi (Fadillah & Chaerudin, 2009):

"Struktur institusi penegakan hukum (kepolisitan, kejaksaan dan pengadilan) termasuk aparat-aparatnya (polisi, jaksa dan hakim); dan hierarkhi lembaga peradilan yang bermuara pada Mahkamah Agung. Dikaitkan dengan program pembangunan hukum dewasa ini, kedua unsur di atas merupakan bagian dari reformasi bidang hukum, yaitu *enforcement apparatus reform* dan *judicial reform*."

Berdasarkan kutipan ini jelaslah bahwa aparat penegak hukum mempunyai peran yang penting dalam upaya penegakan hukum. Apabila dikaitkan dengan penegakan norma yang terkandung dalam ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 dan ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyebutkan bahwa hak hidup adalah *non derogable rights* dan apabila dikaitkan pula dengan ketentuan-ketentuan pasal dalam KUHP dan berbagai ketentuan pasal dalam undang-undang di luar KUHP yang di dalamnya mencantumkan ancaman pidana mati, aparat penegak hukum mempunyai peran yang penting di dalam menentukan ketentuan manakah yang lebih diutamakan untuk ditegakkan. Ketentuan pasal yang memberikan jaminan perlindungan atas hak hidup sebagai *non derogable rights* ataukah ketentuan pasal dalam berbagai undang-undang yang memberi peluang kepada hakim untuk menjatuhkan pidana mati.

Selain struktur hukum (*legal structure*), faktor selanjutnya yang mempengaruhi penegakan hukum (*law enforcement*) adalah faktor budaya hukum (*legal culture*). Kebudayaan hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsep abstrak mengenai apa yang baik dan buruk. Faktor ini sangat kuat pengaruhnya dalam masyarakat terhadap upaya menegakan hukum (Fadillah & Chaerudin, 2009).

Berdasarkan kutipan di atas diketahui bahwa masyarakat mempunyai pengaruh yang kuat bagi upaya penegakan hukum. Dalam kaitan ini ada sebuah ungkapan dalam Bahasa Latin yang menyebutkan (Fadillah & Chaerudin, 2009):

"Aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang ada dalam sistem. Substansi juga berarti produk yang berupa keputusan atau aturan (peraturan perundang-undangan) yang dihasilkan oleh orang-orang yang berada dalam sistem tersebut. Perumusan peraturan perundang-undangan yang tidak jelas mengakibatkan sulitnya pelaksanaan di lapangan, bahkan banyak menimbulkan interpretasi yang bermuara pada inkonsistensi."

Berbagai ketentuan pasal dalam KUHP dan undang-undang di luar KUHP yang mencantumkan ancaman pidana mati akan tetap merupakan rumusan kata-kata diam sampai ada orang yang melakukan perbuatan yang diancam dengan pidana mati. Jika ada orang yang melakukan suatu perbuatan yang diancam dengan pidana mati maka hal tersebut merupakan sebuah peristiwa hukum. Ini berarti konflik norma (*conflict of norm*) antara ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 dan ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyebutkan bahwa hak hidup adalah *non derogable rights*, dengan KUHP dan berbagai undang-undang di luar KUHP yang di dalamnya mencantumkan ancaman pidana mati berpeluang muncul setelah ada orang yang melakukan perbuatan yang diancam pidana mati dan orang tersebut dijatuhi pidana mati.

Substansi hukum atau yang dalam Bahasa Inggris dikenal sebagai legal substance merupakan salah satu faktor yang berpengaruh di dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Substansi hukum adalah:

"Aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang ada dalam sistem. Substansi juga berarti produk yang berupa keputusan atau aturan (peraturan perundang-undangan) yang dihasilkan oleh orang-orang yang berada dalam sistem tersebut. Perumusan peraturan perundang-undangan yang tidak jelas mengakibatkan sulitnya pelaksanaan di lapangan, bahkan banyak menimbulkan interpretasi yang bermuara pada inkonsistensi (Fadillah & Chaerudin, 2009)."

Dari kutipan di atas diketahui bahwa substansi hukum (*legal substance*) merupakan salah satu faktor yang berpengaruh di dalam penegakan hukum (*law enforcement*), oleh karena itu perumusan peraturan perundang-undangan harus jelas, konsisten dan tidak banyak menimbulkan interpretasi. Jika perumusan peraturan perundang-undangan tidak jelas, tidak konsisten dan menimbulkan banyak interpretasi maka hal tersebut akan mengakibatkan sulitnya pelaksanaan di lapangan. Bahkan hal tersebut berpengaruh pada aspek kepastian hukum.

Jika dilihat dari aspek penegakan hukum (*law enforcement*) konflik norma (*conflict of norm*) antara ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 dan ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyebutkan bahwa hak hidup adalah *non derogable rights* dengan KUHP dan berbagai undang-undang di luar KUHP yang di dalamnya mencantumkan ancaman pidana mati berada pada tataran substansi hukum (*legal substance*). Ini berarti konflik norma tersebut berpengaruh

pada aspek penegakan hukum (*law enforcement*) di samping berpengaruh pada aspek kepastian hukum.

### **Pengaturan Pidana Mati dan Hak Hidup Sebagai *Non derogable rights* Dalam UU Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana**

Pidana mati yang eksistensinya diatur dalam KUHP, berbagai undang-undang di luar KUHP serta UU Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan konsekwensi dari keberadaan Teori Paradoxaliteit yang terdapat dalam hukum pidana yang mengibaratkan hukum pidana sebagai mengiris dagingnya sendiri atau ibarat pedang bermata dua. Oleh karena itu eksistensi pidana mati merupakan suatu hal yang tidak dapat dihindarkan. Kemudian jika dilihat dari aspek normatif eksistensi pidana mati selama ini telah diatur dalam KUHP dan sepuluh undang-undang di luar KUHP. Bahkan secara normatif eksistensi pidana mati tidak bertentangan dengan hak hidup, karena berdasarkan Undang-Undang HAM hak hidup dapat dibatasi oleh penghilangan nyawa yang dilalukan berdasarkan putusan pengadilan pada kasus pidana mati.

Berdasarkan pendapat para ahli hukum bahwa eksistensi pidana mati dalam UU Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan suatu hal yang masih diperlukan dan patut dipertahankan. Pakar hukum yang membenarkan hal tersebut yakni Eddy O.S. Hirairiej dengan argumentasi sebagai berikut (Hiariej, 2016):

1. Pertama, pada hakekatnya ancaman pidana mati masih dibutuhkan. Dasar argumentasinya selain efek jera tidak ada satu pun ajaran agama yang menentang pidana mati. *Crimina morte ext inguun tur*: kejahatan dapat dimusnahkan dengan hukuman mati. *Mors Omnia solvit*: hukuman mati menyelesaikan perkara. Selain itu juga pidana mati sebagai penyeimbang terhadap korban kejahatan.
2. Kedua, ancaman pidana mati hanya ditujukan kepada kejahatan-kejahatan luar biasa.
3. Ketiga, pidana mati adalah sanksi yang bersifat khusus. Artinya pidana mati barulah dieksekusi jika terpidana dalam jangka waktu sepuluh tahun tidak menunjukkan perilaku yang lebih baik. Konsekwensi lebih lanjut jika dalam jangka waktu sepuluh tahun terpidana menunjukkan perbaikan dalam perilakunya maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara sementara waktu maksimal dua puluh tahun.

Pada kenyataannya pidana mati yang eksistensinya diatur dalam KUHP dan sejumlah undang-undang di luar KUHP telah memunculkan konflik norma (*conflict of norm*) dengan hak hidup sebagai *non derogable rights* yang eksistensinya diatur pada ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 dan ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Keberadaan konflik norma itu membawa pengaruh pada aspek kepastian hukum. Atas masalah tersebut MK berpendapat bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan hak hidup sebagai *non derogable rights*. Pendapat tersebut oleh MK dituangkan dalam Putusan Nomor 2-3/PUU-V/2007 yang menolak permohonan pengujian atas beberapa ketentuan pasal dalam UU

No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang di dalamnya mencantumkan ancaman pidana mati sebagai ketentuan pasal yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945.

Sungguh pun pada putusan di atas MK telah berpendapat bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan hak hidup sebagai *non derogable rights*, pada masa selanjutnya permohonan pengujian atas hal yang sama diajukan lagi kepada MK. Hanya saja ketentuan pasal yang dimintakan permohonan pengujian itu berbeda dengan ketentuan pasal yang dimintakan permohonan pengujian pada putusan MK yang terdahulu. Ketentuan pasal yang dimintakan permohonan pengujian itu adalah ketentuan Pasal 365 ayat (4) KUHP yang di dalamnya mencantumkan ancaman pidana mati bagi barangsiapa yang melakukan tindak pidana pencurian dengan kekerasan yang mengakibatkan mati. MK menolak permohonan pengujian ketentuan Pasal 365 ayat (4) KUHP tersebut dengan mempergunakan Putusan MK yang terdahulu sebagai salah satu pertimbangan hukumnya, yaitu Putusan Nomor 2-3/PUU-V/2007. Penolakan tersebut dicantumkan pada Putusan MK Nomor 15/PUU-X/2012.

Kedua Putusan MK sebagaimana tersebut di atas hanya terbatas pada pengujian atas ketentuan pasal yang memuat ancaman pidana mati yang diatur dalam UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan ketentuan Pasal 365 ayat (4) KUHP. Padahal pidana mati tidak hanya diancamkan pada dua ketentuan tersebut. Ini berarti pada masa yang akan datang tidak tertutup kemungkinan terjadi lagi permohonan pengujian dengan materi yang sama atas berbagai ketentuan pasal tentang pidana mati dalam undang-undang selain UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan selain ketentuan Pasal 365 ayat (4) KUHP. Ini berarti pula konflik norma antara pidana mati dengan hak hidup sebagai *non derogable rights* masih ada dan konflik norma itu ternyata tidak cukup diselesaikan hanya melalui putusan MK. Konflik norma itu harus diatasi melalui pengaturan secara tegas dalam konstitusi yakni UUDN RI Tahun 1945 dengan menyatakan bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan hak hidup sebagai *non derogable rights*.

Melakukan perubahan UUDN RI Tahun 1945 dengan menambahkan ketentuan pasal yang menyatakan bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan hak hidup sebagai *non derogable rights* merupakan suatu langkah yang perlu dilakukan. Rumusan ketentuan pasal yang dapat ditambahkan itu pada intinya harus dapat dimaknai bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan hak hidup sebagai *non derogable rights*. Di samping itu substansi rumusan ketentuan pasal yang ditambahkan itu sekaligus harus dapat dimaknai pula sebagai perkecualian (eksepsional) atas eksistensi pidana mati terhadap hak hidup sebagai *non derogable rights*. Sebagai alternatif rumusan ketentuan pasal eksepsional tersebut misalnya adalah hak untuk hidup dapat dikecualikan dalam hal pidana mati telah dijatuhkan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Rumusan ketentuan pasal eksepsional tersebut akan memberikan basic konstitusionalitas atas eksistensi pidana mati yang selama ini dipertanyakan.

Apabila rumusan ketentuan pasal eksepsional yang mengatur tentang perkecualian tersebut sudah dicantumkan dalam UUDN RI Tahun 1945 maka tidak tertutup kemungkinan akan munculnya polemik terkait dapat tidaknya perkecualian (eksepsional) diberlakukan atas *non derogable rights*. Polemik ini dapat muncul mengingat *non derogable rights* mempunyai arti hak-hak yang tidak dapat ditanggguhkan atau dibatasi (dikurangi) pemenuhannya oleh negara meskipun dalam kondisi darurat sekali pun. *Non derogable rights* merupakan sifat hak asasi manusia yang tidak mendapat batasan dengan alasan apa pun (Irmansyah, 2013). Polemik tersebut dapat menjadi semakin tajam mengingat kedudukan hak hidup selalu ditempatkan pada urutan pertama di antara *non derogable rights* lainnya. Di samping itu di berbagai peraturan internasional hak hidup dipandang sebagai *the core of rights* (hak inti) dari *non derogable rights* yang diklasifikasikan sebagai *ius cogens norm*.

Untuk mengatasi polemik ini dapat dirujuk pengakuan berbagai negara di dalam melakukan pengaturan yang sifatnya eksepsional terhadap *non derogable rights*. Sebagai contoh rujukannya adalah pengalaman *Congress* Amerika Serikat di dalam melakukan amandemen konstitusinya. Pada mulanya Konstitusi Amerika Serikat menyebutkan: “*Congress shall make no law respecting an... or ubridging the freedom of speech or of the press...* yang artinya *Congress* tidak akan membuat undang-undang mengenai..., atau membatasi kebebasan berbicara dan kebebasan pers” (Adji, 2009).

Rumusan ketentuan Konstitusi Amerika Serikat di atas tentunya dapat dibenarkan mengingat *freedom of speech* dan *freedom of the press* merupakan bagian dari fundamental freedom (kebebasan dasar), akan tetapi pada masa selanjutnya *Congress* Amerika Serikat melakukan amandemen pertama atas Konstitusi Amerika Serikat. Dalam amandemen itu pada rumusan ketentuan di atas ditambahkan phrasa: “*that the right of freedom must yield to the interest of general security in cases of clear and present danger*, yang artinya kebebasan sebagai hak asasi manusia harus mengalah (*must yield*) dalam masalah yang berkaitan dengan bahaya yang ada dan nyata untuk kepentingan nasional (Adji, 2009).

Apabila dicermati pada amandemen pertama Konstitusi Amerika Serikat tersebut telah dimasukkan sebuah ketentuan eksepsional atas *freedom for speech* dan *freedom of the press*. Apabila dikaitkan dengan *The Universal Declaration of Human Rights* yang secara garis besar membedakan hak asasi manusia ke dalam *fundamental rights* (hak-hak dasar) dan *fundamental freedom* (kebebasan-kebebasan dasar), *freedom of speech* dan *freedom of the press* merupakan bagian dari *fundamental freedom* (kebebasan dasar). Pada kenyataannya dalam Konstitusi Amerika Serikat kebebasan tersebut dapat dibatasi. Ini berarti hak hidup yang merupakan salah satu hak di antara *fundamental rights* (hak-hak dasar) dapat dibatasi pula. Pemikiran ini sejalan dengan pemikiran yang dikemukakan oleh Indiarto Seno Adji yang mengatakan:

“Rumusan eksepsional inilah yang tidak dijumpai pada Pasal 28 A dan Pasal 28 I ayat (1) perubahan kedua UUD 1945. Sistem hukuman mati dapat saja mengikat legalitas warganya tetapi pengikatan itu tidak

dalam posisi bertentangan dengan Azas Konstitusionalitas dan Azas Superiori yang berakibat eliminasi HAM (Adji, 2009).”

Apabila rumusan ketentuan pasal eksepsional yang mengatur tentang perkecualian seperti tersebut di atas sudah dicantumkan dalam UUDN RI Tahun 1945 maka hal tersebut tidak hanya mengatasi konflik norma antara pidana mati yang eksistensinya diatur pada berbagai undang-undang dengan hak hidup sebagai *non derogable rights* yang eksistensinya diatur pada ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUDN RI Tahun 1945 melainkan dapat pula mengatasi konflik norma antara pidana mati dengan ketentuan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Apabila konflik norma tersebut teratasi maka jaminan kepastian hukum akan terwujud. Sesuai dengan hal ini, Peter Mahmud Marzuki mengatakan (Marzuki, 2021):

“Adanya kepastian hukum individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Jadi dari keberadaan ketentuan pasal yang mengatur tentang perkecualian (eksepsional) atas eksistensi pidana mati terhadap hak hidup sebagai *non derogable rights*, individu dapat memperoleh kepastian hukum tentang dapat tidaknya pidana mati dijatuhkan.”

Sungguh pun demikian pencantuman ketentuan pasal eksepsional dalam UUDN RI Tahun 1945 di atas masih perlu ditundaklanjuti dengan pencantuman ketentuan pasal eksepsional dalam UU HAM. Ketentuan pasal eksepsional dalam UU HAM harus dirumuskan secara baik. Dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM saat ini terdapat ketentuan eksepsional atas pidana mati terhadap hak hidup sebagai *non derogable rights*, akan tetapi pengaturannya tidak dilakukan secara baik. Eksepsional itu tidak secara eksplisit mengacu pada ketentuan pasal yang mengatur tentang hak hidup sebagai *non derogable rights* dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, akan tetapi tercatum pada beberapa penjelasan ketentuan pasal lainnya, yakni penjelasan ketentuan pasal yang mengatur tentang hak hidup dan penjelasan ketentuan pasal yang mengatur tentang hak untuk bebas dari penghilangan nyawa. Bahkan pengaturan eksepsional pada penjelasan ketentuan pasal yang mengatur tentang hak hidup secara redaksional bertentangan dengan kalimat di atasnya dan dengan ketentuan pasal yang dijelaskannya. Ini berarti perlu dilakukan perbaikan-perbaikan atas beberapa hal sebagai mana tersebut di atas.

Dalam Pembaharuan hukum di Indonesia ditunjukkan melalui penyusunan Kitab Undang-Undang hukum Pidana (selanjutnya disebut dengan KUHP) baru yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 sebagai hukum yang dicita-citakan bangsa Indonesia bukan sebuah warisan dari kolonial. Salah satu esensi yang tertuang dalam KUHP yang baru ini adalah tentang pidana mati. Pidana mati sendiri diatur dalam pasal 100 KUHP yang berbunyi:

1. Hakim menjatuhkan pidana mati dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun dengan memperhatikan:
  - a. rasa penyesalan terdakwa dan ada harapan untuk memperbaiki diri;
  - b. peran terdakwa dalam Tindak Pidana;

- c. Pidana mati dengan masa percobaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dicantumkan dalam putusan pengadilan.
- d. Tenggang waktu masa percobaan 10 (sepuluh) tahun dimulai 1 (satu) Hari setelah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap.
- e. Jika terpidana selama masa percobaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, pidana mati dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup dengan Keputusan Presiden setelah mendapatkan pertimbangan Mahkamah Agung.
- f. Jika terpidana selama masa percobaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.

Formulasi pasal 100 KUHP ini mempertimbangkan pandangan kaum retensionis dan kaum abolisionis yang bertiri sama kuatnya secara diametral yang ingin mempertahankan atau menghilangkan hukuman mati. Maka formulasi Pasal 100 KUHP mengambil jalan tengah dari kedua kutub yang saling bertentangan. Hal ini juga disesuaikan dengan paradikma hukum pidana modern yang tidak lagi menekankan pada keadilan retributif tetapi keadilan korektif, keadilan restoratif, serta keadilan rehabilitatif. Adapun tindak pidana dengan ancaman hukuman mati antara lain, Makar pada Pasal 191, berkhianat kepada negara saat perang, pembunuhan berencana Pasal 459, pencurian dengan kekerasan yang menyebabkan korban mati, pelanggaran HAM berat Pasal 598, tindak pidana terorisme Pasal 600, dan gembong narkoba Pasal 610.

Dalam KUHP yang baru konsep pidana mati masih akan tetap dipertahankan, namun dalam konsepnya menjadi pidana khusus dan dijatuhi secara alternatif. Berbeda dengan Pasal 10 huruf a KUHP lama, Pidana mati ditempatkan sebagai pidana pokok. Dalam KUHP baru, pidana mati merupakan pidana yang paling terakhir dijatuhkan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana.

Kemudian dalam KUHP yang baru, pidana mati nantinya selalu diancam secara alternatif dengan pidana penjara waktu tertentu dan pidana penjara seumur hidup. Kemudian dalam KUHP baru, pidana mati dijatuhkan dengan masa percobaan 10 tahun apabila memenuhi persyaratan didalam pasal 100 ayat 1. Hal ini memperhatikan bahwa yang dijatuhi hukuman pidana mati dapat berubah menjadi lebih baik sehingga dapat dijatuhi pidana seumur hidup atau pidana sementara waktu. Hal ini merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi, dimana terjadi pendapat yang berbeda. Ada 5 hakim konstitusi yang setuju terhadap pidana mati dengan pertimbangan hukum menggunakan logika sistematis. Yakni dengan memberikan waktu dalam kurun 10 tahun agar terdapat peluang terjadinya perubahan pidana mati menjadi pidana seumur hidup yang tujuannya memberikan keadilan rehabilitatif bagi pelaku.

## **Kesimpulan**

Pengaturan pidana mati dan hak hidup sebagai *non derogable rights* dapat dipahami sebagai Eksistensi pidana mati dalam KUHP merupakan

hasil kompromi yang dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan antara dua pandangan yang saling bertolak belakang, yakni Pandangan Abolisionis yang menolak eksistensi pidana mati dan Pandangan Retensionis yang ingin mempertahankan eksistensi pidana mati. Oleh karena merupakan hasil kompromi maka dalam KUHP eksistensi pidana mati tetap dipertahankan akan tetapi pengaturannya dilakukan secara khusus (eksepsional). Hal tersebut mengakibatkan di waktu yang akan datang eksekusi pidana mati menjadi tidak mudah dilaksanakan, bahkan dapat menjadikan Indonesia sebuah negara yang secara *de jure* masih memberlakukan pidana mati akan tetapi secara *de facto* sudah tidak lagi melakukan eksekusi pidana mati.

Kedepan pembatasan hak hidup sebagai *non derogable rights* pada putusan pengadilan dalam perkara pidana mati perlu diatur dalam konstitusi. Melakukan perubahan UUDN RI Tahun 1945 dengan menambahkan ketentuan pasal yang menyatakan bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan hak hidup sebagai *non derogable rights* merupakan suatu langkah yang perlu dilakukan. Rumusan ketentuan pasal yang dapat ditambahkan itu pada intinya harus dapat dimaknai bahwa pidana mati tidak bertentangan dengan hak hidup sebagai *non derogable rights*. Di samping itu substansi rumusan ketentuan pasal yang ditambahkan itu sekaligus harus dapat dimaknai pula sebagai perkecualian (eksepsional) atas eksistensi pidana mati terhadap hak hidup sebagai *non derogable rights*.

## DAFTAR RUJUKAN

- Adji, I. S. (2009). Humanisme dan pembaruan penegakan hukum. Kompas.
- Black, H. C. (1990). Black's Law Dictionary with pronunciations. West Publishing.
- Echols, J. M., & Shadily, H. (1998). Kamus Indonesia Inggris: An Indonesian-English. PT. Gramedia Jakarta.
- Fadillah, S., & Chaerudin, S. A. D. (2009). Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi. PT Refika Aditama.
- Hiariej, E. O. S. (2016). Prinsip-prinsip hukum pidana. In Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka. Cahaya Atma Pustaka.
- Ibrahim, J. (2006). Teori dan metodologi penelitian hukum normatif. Malang: Bayumedia Publishing, 57, 295.
- Ibrahim, R. A., Harbowo, N., & Oktora, S. (2018). Aksi Teror Pascaputusan Aman Abdurrahman Diantisipasi. <https://www.kompas.id/>.
- Irmansyah, R. A. (2013). Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Demokrasi. Graha Ilmu.
- Marzuki, P. M. (2021). Pengantar Ilmu Hukum. Kencana Prenanda Media

Group.

Muchsin, H. (2006). *Ikhtisar Ilmu Hukum*. Badan Penerbit Iblam.

Syahrani, R. (2014). *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum Edisi Revisi*. Citra Aditya Bakti.

Zainuddin, A. (2013). *Metode Penelitian Hukum*. In *Sinar Grafika*. Badan Penelitian Dan Pengembangan HAM Kemenkumham. Sinar Grafika.