

## **PIDANA MATI DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL<sup>1</sup>**

**Arie Siswanto**

### **Abstract**

No other subjects in penology and criminal law could ignite such a prolonged debate as the subject of death penalty. While in practice this kind of punishment has been implied on criminals as long as the history of mankind, death penalty has divided people sharply into two different sides. Morality, human rights, religious norms are common reasons upon which the opponents of capital punishment rest their arguments. However, similar reasons, differently interpreted, are also central to the proponents of the death penalty.

This paper focuses on how international law views this hot debated issue. Instead of providing a clear cut opposition to death penalty, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), --as a consequence of its political character--, provides indistinct attitude toward the (il)legitimacy of the death penalty. On the other side, international law documents issued in more recent years, clearly reflect inauspicious position on capital punishment. The Rome Statute as well as the ICTY and ICTR statutes noticeably specify a term of life imprisonment as the most severe penalty, applicable for the perpetrator of even the most severe evil actions against humanity.

**Keywords: Death Penalty, Human Rights, International Law.**

---

<sup>1</sup> Disampaikan dalam Seminar Nasional "Legalisasi Pidana Mati dan Tuntutan Membangun Masyarakat Humanis di Indonesia: Peranan MK", diselenggarakan oleh FH Universitas Kristen Satya Wacana (FH-UKSW), bertempat di Gedung E-123 UKSW, pada tanggal 21 Februari 2009.

## A. Pendahuluan

Beberapa waktu terakhir, isu pidana mati untuk kesekian kalinya kembali mencuat di tengah-tengah wacana hukum dan penegakan hukum di Indonesia. Terakhir, isu ini kembali menarik perhatian publik ketika Kejaksaan Agung menegaskan bahwa Gunawan Santosa, terpidana mati kasus pembunuhan Boediharto Angsana, seorang pengusaha, akan segera dieksekusi jika ia tidak mengajukan Peninjauan Kembali (PK). Sebelumnya, menjelang eksekusi *trio bomber* Bali pada akhir tahun 2007 lalu, isu ini, -- meskipun dalam dimensi yang agak berbeda, yakni menyangkut cara pelaksanaan pidana mati--, juga menjadi salah satu senjata yang dipergunakan oleh penasehat hukum para teroris tersebut untuk menunda pelaksanaan pidana mati.<sup>2</sup>

Perkara hukum yang langsung mendiskusikan legitimasi pidana mati di dalam konteks hukum Indonesia tentu saja adalah *landmark case* yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tahun 2007 melalui Putusan Nomor 2-3/PUU-V/2007 yang membahas tentang konstitusionalitas ketentuan yang memuat ancaman pidana mati di dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Narkotika. Dalam perkara tersebut Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa dalam Perkara No 2/PUU-V/2007, permohonan dari Pemohon I dan Pemohon II ditolak untuk seluruhnya<sup>3</sup>, sedangkan permohonan Pemohon III dan IV dalam perkara tersebut dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Untuk Perkara No 3/PUU-V/2007, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa permohonan perkara dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).<sup>4</sup> Dalam kedua perkara tersebut, putusan *niet onvankelijk verklaard* didasarkan pada pertimbangan bahwa para pemohon (Pemohon III dan IV dalam perkara No 2/PUU-V/2007, serta pemohon dalam Perkara No 3/PUU-V/2007) adalah warga negara asing yang tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*).

---

<sup>2</sup> Dalam Perkara Nomor 21/PUU-V/2008 Terpidana mati kasus Bom Bali Amrozy, Ali Gufon dan Imam Samudera mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 2/Pnps/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati.

<sup>3</sup> Dalam Perkara Nomor 2/PUU-V/2007 Pemohon I adalah Edith Yunita Sianturi dan Pemohon II adalah Rani Andriani (Melisa Aprilia), keduanya adalah WNI terpidana mati kasus Narkoba. Pemohon III dan Pemohon IV masing-masing adalah Myuran Sukumaran dan Andrew Chan, keduanya warga negara Australia terpidana mati dalam kasus Narkoba.

<sup>4</sup> Pemohon dalam Perkara Nomor 3/PUU-V/2007 adalah Scott Anthony Rush, warga negara Australia, terpidana mati dalam kasus Narkoba.

Secara substantif dalam Perkara No 2/PUU-V/2007, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ketujuh ketentuan yang memuat ancaman pidana mati di dalam Undang-undang No. 22 tahun 2007 tentang Narkotika sepanjang yang mengenai ancaman pidana mati tidak bertentangan dengan Pasal 28A dan 28I ayat (1) UUD 1945.<sup>5</sup>

Perbincangan tentang pro dan kontra pidana mati sesungguhnya adalah perbincangan yang tidak akan pernah mati. Dalam konteks Indonesia, hal tersebut bahkan secara amat tepat dicerminkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007, dalam mana Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan, Hakim Konstitusi HM Laica Marzuki dan Hakim Konstitusi H.Achmad Rustandi mengemukakan *dissenting opinion* tentang pokok permohonan dan pada dasarnya berpendapat bahwa ketentuan tentang pidana mati di dalam Undang-undang No. 22 tahun 2007 tentang Narkotika adalah inkonstitusional.

Ada banyak aspek yang bisa dijadikan sudut pandang di dalam mendiskusikan persoalan di sekitar pro dan kontra pidana mati. Moral-etik, HAM, norma religius, hingga efektivitas merupakan sudut pandang yang sering kali dipergunakan untuk menyusun argumen, baik bagi mereka yang pro maupun yang kontra pidana mati. Salah satu aspek yang sebenarnya juga bisa dipergunakan untuk menilai pidana mati adalah aspek hukum internasional. Tulisan ini dimaksudkan untuk melakukan eksplorasi terhadap bagaimana norma-norma hukum internasional mengatur tentang pidana mati.

Agar sistematis, pembahasan di dalam tulisan ini hendak dibagi ke dalam beberapa bagian. Bagian pertama akan menggambarkan argumen-argumen pro maupun kontra pidana mati. Bagian selanjutnya akan berisi tentang berbagai instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan pidana mati, sedangkan bagian terakhir akan berisi uraian tentang bagaimana negara Indonesia, dalam kondisi seperti sekarang ini sebaiknya memandang eksistensi pidana mati.

---

<sup>5</sup> Ketentuan Undang-undang No. 22 tahun 2007 yang dipersoalkan konstitusionalitasnya karena memuat ancaman pidana mati adalah : (a) Pasal 80 ayat (1) huruf a; (b) Pasal 80 ayat (2) huruf a; (c) Pasal 80 ayat (3) huruf a; (d) Pasal 81 ayat (3) huruf a; (e) Pasal 82 ayat (1) huruf a; (f) Pasal 82 ayat (2) huruf a; dan (g) Pasal 82 ayat (3) huruf a. Lihat Putusan Nomor 2-3/PUU-V/2007, bagian Konklusi, angka 4.3.



## B. Argumen Pro dan Kontra Pidana Mati

Pidana mati (*death penalty* atau *capital punishment*) dipahami sebagai “*the lawful infliction of death as a punishment.*”<sup>6</sup> Sebagai suatu bentuk hukuman, pidana mati merupakan bagian dari sistem hukum pidana (*criminal law system*) yang juga terkait dengan teori-teori tentang pemidanaan pada umumnya.

Perbincangan tentang pidana mati pada dasarnya kemudian meruncing pada pertanyaan apakah pidana mati bersifat *legitimate* ataukah *illegitimate*. Tentang ini, ada dua kubu pemikiran yang saling berhadapan. Kubu pertama adalah mereka yang kontra pidana mati, yang mendukung gagasan penghapusan pidana mati dari sistem hukum negara-negara (*abolitionist*). Sedangkan kubu yang kedua adalah mereka yang mendukung pidana mati sebagai instrumen hukum pidana untuk menindak kejahatan (*retentionists*). Di tengah-tengah kedua ekstrem ini ada pula pendapat dari mereka yang setuju terhadap pidana mati, sepanjang pidana mati itu secara limitatif hanya diancamkan terhadap kejahatan-kejahatan tertentu serta dilaksanakan dengan syarat-syarat yang ketat.

Ada berbagai argumen yang sering kali dikemukakan oleh mereka yang pro pidana mati. Beberapa argumen terkait dengan teori-teori pemidanaan, sementara beberapa lainnya menyangkut pula aspek-aspek moral, keagamaan dan bahkan ekonomi. Beberapa dalil utama yang sering kali diajukan oleh para proponent pidana mati adalah sebagai berikut:

1. Pidana mati *secara permanen* melenyapkan penjahat-penjahat yang paling buruk dari masyarakat beradab (*incapacitation of the criminal*).
2. Pidana mati mengandung efek retributif (*retributive effect*) yang dapat memuaskan rasa keadilan korban kejahatan dan keluarganya.
3. Pidana mati memiliki dampak preventif (*deterrent effect*) bagi anggota-anggota masyarakat yang lain.
4. Pidana mati tidak dilarang oleh norma-norma agama utama.

---

<sup>6</sup> Dalam praktik, ada berbagai metode yang dipergunakan untuk melaksanakan pidana mati, yaitu: (a) Penggantungan (*hanging*); (b) Suntikan (*lethal injection*); (c) Kamar gas (*gas chamber*); (d) Aliran listrik (*electrocution*); dan (e) Tembakan (*shooting*).

Sementara itu, para penentang pidana mati juga mengemukakan dalil-dalil yang meyakinkan untuk mendukung posisi mereka. Beberapa argumen utama dari mereka yang tidak sependapat dengan pidana mati adalah sebagai berikut:

1. Pidana mati mengasumsikan bahwa manusia tidak dapat berubah serta menegasikan kemungkinan bahwa seorang pelaku kejahatan pada suatu saat bisa bertobat.
2. Pidana mati tidak dapat dikoreksi (*undone*), khususnya dalam hal pidana mati ternyata dikenakan terhadap orang yang secara keliru harus menjadi terpidana sebagai akibat tidak sempurnanya sistem peradilan pidana. Dengan menggunakan kalimat lain, berdasarkan dalil ini pidana mati berpeluang untuk dikenakan terhadap orang yang sebenarnya tidak melakukan kejahatan yang didakwakan.
3. Pidana mati membawa penderitaan yang tidak perlu bagi orang-orang lain, khususnya keluarga si terpidana mati pada waktu-waktu penantian dan pelaksanaan pidana mati.

Di samping pokok-pokok di atas, para penentang pidana mati juga membahas argumen yang diajukan oleh mereka yang pro pidana mati, hanya saja mereka melihat argumen- argumen tersebut dari sisi yang amat berbeda. Tentang *incapacitation of criminal*, kubu abolisionis berpandangan bahwa pidana mati bukan merupakan satu-satunya cara untuk melenyapkan penjahat dari masyarakat. Menurut mereka ada cara yang lebih “beradab” dan “manusiawi”, yaitu pemenjaraan (*imprisonment*). Bagi para penentang pidana mati, pemenjaraan bukan saja lebih “beradab” dan “manusiawi”, melainkan juga bisa memberikan kesempatan kepada si terpidana untuk diperbaiki.

Perihal efek retributif, pada dasarnya kubu abolisionis mengatakan bahwa gagasan keadilan yang semata-mata bersifat retributif, sebagaimana tercermin dari *lex talionis*, sudah tidak mendapat tempat di dalam masyarakat modern. Dampak preventif (*deterrent effect*) dari pidana mati merupakan salah satu titik panas dalam perdebatan tentang pro dan kontra pidana mati. Ketika kubu retensionis meyakini bahwa pidana mati bisa membawa dampak preventif, kubu abolisionis justru menyatakan sebaliknya. Bagi mereka, pidana mati tidak berpengaruh signifikan di dalam turunnya angka kejahatan. Sebaliknya, para pendukung pidana mati, seperti telah dikemukakan

sebelumnya, menekankan pada efek pencegahan yang diyakini ada pada pidana mati.<sup>7</sup>

### **C. Pengaturan Hukum Internasional terhadap Pidana Mati**

Terkait dengan norma-norma hukum internasional, kedua kubu juga mengemukakan hal yang sangat bertolak belakang. Pada satu sisi, kelompok penentang pidana mati berpendapat bahwa norma-norma hukum internasional secara tegas melarang pidana mati. Namun, pada sisi lain, kelompok pendukung pidana mati meyakini bahwa norma hukum internasional pada dasarnya tidak memuat larangan tentang pidana mati.

Berikut ini adalah uraian sekaligus analisis terhadap beberapa norma hukum internasional yang sedikit banyak bersentuhan dengan isu pidana mati. Ada dua jenis instrumen yang secara khusus hendak diamati, yaitu instrumen HAM internasional dan instrumen yang berupa statuta-statuta mahkamah kejahatan internasional. Untuk kategori yang pertama, ada dua instrumen yang hendak dibahas, yakni Deklarasi Universal HAM dan *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Kedua instrumen ini dipilih untuk dibahas karena keduanya seringkali dipergunakan sebagai argumen untuk mengatakan bahwa norma-norma hukum internasional melarang penerapan pidana mati. Sedangkan untuk kategori yang kedua, instrumen hukum internasional yang hendak diamati adalah *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, Statuta *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), Statuta *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) dan Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar pembentukan *International Criminal Court* (ICC).

#### **1. Instrumen HAM Internasional**

##### **a. Deklarasi Universal HAM 1948**

Meskipun Deklarasi Universal HAM tidak memiliki karakteristik yang cukup kuat untuk dianggap sebagai norma hukum internasional, ada

---

<sup>7</sup> Lihat misalnya kesimpulan dalam Hashem Dezbakhsh & Joanna M. Shepperd, "The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a "Judicial Experiment", *Emory University Economics Working Paper*, No. 03-14.



pendapat yang cukup luas diterima yang memandang bahwa melalui *customary international law* Deklarasi Universal HAM ini telah menjadi salah satu sumber hukum internasional.

Bagian dari Deklarasi Universal HAM yang terkait dengan isu pidana mati adalah Artikel 3 yang menyatakan bahwa, “[e]veryone has the right to life, liberty and security of person.” Pasal ini seringkali dipergunakan sebagai salah satu senjata utama untuk mengatakan bahwa pidana mati tidak mendapat tempat di dalam hukum internasional, khususnya yang berkaitan dengan norma-norma HAM. Atas dasar gagasan bahwa setiap orang memiliki hak untuk hidup, para penentang pidana mati secara simplistik kemudian mengemukakan argumen bahwa pidana mati melanggar hak hidup orang, sehingga harus ditiadakan.

Sayangnya, penafsiran seperti ini lebih sering tidak diikuti secara konsisten oleh mereka yang berada di barian abolisionis. Jika diikuti secara konsisten, semestinya mereka juga akan sangat menentang pidana penjara dan lembaga penjara, karena pidana penjara juga akan dianggap sebagai pelanggaran terhadap hak kebebasan (“*liberty*”) seseorang, yang,--sama seperti hak hidup (“*life*”)--, secara tegas juga disebutkan di dalam Artikel 3 Deklarasi Universal HAM. Alih-alih menentang pidana penjara, banyak di antara para penentang pidana mati justru menjadikan pidana penjara seumur hidup (*life sentence without parole*) sebagai alternatif bagi pidana mati.

Alternatif yang sekilas terkesan humanis ini sesungguhnya tidak lepas dari risiko munculnya ketidakadilan. Hal ini antara lain terlihat dari kasus Moore yang terjadi di negara bagian New York, AS, pada tahun 1962. Kasus ini bermula ketika seorang laki-laki yang bernama James Moore memperkosa, mencekik dan membunuh Pamela Moss, seorang remaja perempuan yang baru berusia 14 tahun. Meskipun anaknya menjadi korban pembunuhan sadis, orang tua Pamela Moss mendukung upaya agar Moore tidak dijatuhi pidana mati, melainkan diberi pidana alternatif berupa penjara seumur hidup (*life sentence without parole*). Setelah menjalani pidana penjara selama hampir 20 tahun, pada tahun 1982 terjadi perubahan dalam hukum kepenjaraan di New York. Berdasarkan hukum yang baru, secara teknis James Moore menjadi punya hak untuk mengajukan permohonan bebas bersyarat setiap dua tahun sekali. Sejak saat itu, secara rutin setiap 2 tahun sekali orang tua dan keluarga Pamela Moss harus merasa was-was memikirkan kemungkinan James Moore mendapatkan hak bebas bersyarat.

Barangkali lebih tepat untuk memahami bahwa para perancang Deklarasi Universal HAM memiliki koherensi moral untuk membuat pembedaan antara kepentingan yang harus dilindungi (*"life"*, *"liberty"*, dan *"security"*) dengan pemidanaan. Dilihat secara demikian, pidana mati lebih merupakan tindakan untuk menghukum para pelanggar HAM, bukan pelanggaran HAM itu sendiri.

### **b. *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)***

Terkait dengan pidana mati, ketentuan di dalam ICCPR yang langsung berkaitan dengan pokok pembicaraan itu adalah Artikel 6 ICCPR yang secara lengkap berbunyi demikian:

#### **Article 6**

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

Artikel 6 dari ICCPR ini seringkali dirujuk oleh para penentang pidana mati. Paragraf 1 dari artikel ini, yang menegaskan bahwa setiap manusia memiliki



hak untuk hidup yang bersifat melekat (*inheren*). Oleh para penentang pidana mati, bagian pertama dari Paragraf tersebut dianggap sebagai ketentuan mutlak yang menutup ruang bagi keberadaan pidana mati. Namun, pembacaan yang cermat terhadap paragraf tersebut dan paragraf berikutnya semestinya tidak akan memunculkan kesimpulan yang demikian. Apabila diperhatikan secara seksama, kalimat terakhir di dalam Paragraf 1 mengemukakan kualifikasi tentang perampasan kehidupan secara sewenang-wenang (*arbitrary deprivation of life*). Hal ini berarti bahwa secara implisit Paragraf ini mengakui adanya perampasan kehidupan yang tidak sewenang-wenang (*non-arbitrary deprivation of life*).

Apabila pemahaman ini yang diikuti, tidaklah berlebihan kalau kemudian dipahami pula bahwa pidana mati merupakan wujud dari *non-arbitrary deprivation of life* yang secara implisit diakui oleh ketentuan Artikel 6 Paragraf 1 ICCPR.

Penafsiran yang demikian ini juga dipertegas oleh substansi Paragraf 2-5 dari Artikel 6. Paragraf 2, setidaknya secara implisit dan hati-hati masih mengakui keberadaan pidana mati di antara negara-negara. Tidak ada petunjuk bahwa ketentuan Paragraf ini menyatakan bahwa pidana mati adalah ilegal. Ketentuan yang ada hanya sekedar membatasi supaya pidana mati dilakukan secara terbatas dan seksama. Demikian pula halnya dengan Paragraf 3, 4 dan 5 yang memiliki karakteristik yang sama. Paragraf 6 memang secara samar mengindikasikan bahwa penghapusan pidana mati (*abolition of capital punishment*) merupakan sesuatu yang *favorable*. Namun, sama sekali tidak ada norma yang tegas melarang pidana mati.

Hal ini sangat wajar mengingat bahwa hukum internasional, bahkan yang memiliki basis perjanjian (*treaty-based international law*) tetaplah merupakan bagian dari struktur koordinatif hukum internasional. Berbeda dari hukum nasional yang memiliki struktur subordinatif terhadap subjeknya, ada tuntutan yang lebih besar terhadap hukum internasional untuk mengakomodasi perbedaan-perbedaan ideologi, politik, tata-nilai, sistem ekonomi serta latar belakang budaya negara-negara yang menjadi subjeknya.

Para penyusun ICCPR tampaknya sadar sepenuhnya bahwa supaya instrumen tersebut bisa diterima secara luas oleh negara-negara yang memiliki variasi ideologi, politik, tata-nilai, sistem ekonomi serta latar belakang budaya, ia harus menghindari pemuatan norma imperatif yang akan meletakkan garis tegas yang akan memisahkan negara-negara. Pendekatan yang realistik ini membuat kita lebih mudah untuk mengerti bahwa secara

substansial sebenarnya ICCPR tidak pernah secara tegas melarang pidana mati.

Namun, penafsiran seperti ini ternyata tidak populer di antara masyarakat internasional. Masyarakat internasional cenderung menganggap bahwa pidana mati adalah pelanggaran terhadap hak hidup. Kecenderungan ini antara lain terlihat dari dibuatnya instrumen-instrumen hukum internasional yang memuat gagasan tersebut, yaitu: (a) *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 1989*; (b) *Protocols No. 6 (1982) and No. 13 (2002) to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights)*; dan (c) *Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty 1990*.

## 2. Statuta Mahkamah-mahkamah Internasional

Kecenderungan negara-negara untuk menolak pidana mati bisa terlihat jelas melalui statuta-statuta yang mendasari pembentukan beberapa mahkamah yang bersifat internasional, khususnya Nurnberg Tribunal, ICTY, ICTR dan ICC.

### a. Nuremberg Tribunal

Mahkamah Nuremberg adalah peradilan militer yang diselenggarakan oleh negara-negara pemenang Perang Dunia II untuk mengadili personil militer Jerman yang dianggap melakukan kejahatan internasional selama Perang Dunia II. Persetujuan yang melandasi pelaksanaan Mahkamah Nuremberg, yakni *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis* tanggal 8 Agustus 1945 tegas-tegas memuat ancaman pidana mati.<sup>8</sup>

Ketentuan tersebut bahkan dilaksanakan secara konsisten dan pada akhir proses peradilan beberapa petinggi militer dan Partai Nazi dieksekusi mati. Ohlin mencatat bahwa sebelumnya, ketika pihak Sekutu menyatakan akan menerapkan pidana mati dalam peradilan Nuremberg, tidak banyak negara yang menentang keputusan tersebut dengan alasan pidana mati melanggar hukum internasional. Kalaupun ada, keberatan terhadap

---

<sup>8</sup> Jens David Ohlin, "Applying Death Penalty to Crimes of Genocide", *The American Journal of International Law*, Vol.9, 2005, p. 747.

keputusan Sekutu tersebut lebih banyak diwarnai oleh argumentasi rasa kemanusiaan dan moralitas, bukan argumentasi hukum.<sup>9</sup> Hal itu menunjukkan bahwa pada saat itu pidana mati tidak dianggap bertentangan dengan hukum internasional.

## **b. ICTY dan ICTR**

ICTY (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*) dan ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*) adalah dua mahkamah kejahatan internasional *ad hoc* yang dibentuk pada tahun 1990-an, sekitar empat dekade setelah Mahkamah Nurnberg.

Meskipun hanya dipisahkan oleh waktu sepanjang kurang lebih empat dekade, ada perubahan mendasar yang terjadi di antara Mahkamah Nurenberg dengan ICTY dan ICTR, khususnya menyangkut pidana mati. Meskipun tidak secara eksplisit, ada gagasan yang kuat di dalam Statuta ICTY dan Statuta ICTR untuk menolak penerapan pidana mati. Artikel 24 Statuta ICTY dan Artikel 23 Statuta ICTR menegaskan bahwa, “[t]he penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment.” Ini berarti bahwa di dalam sistem peradilan ICTY dan ICTR, pidana mati tidak akan pernah diterapkan. Ini juga sekaligus berarti bahwa para pelaku genosida, pelaku kejahatan perang dan pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan, termasuk yang terwujud dalam tindakan-tindakan penyiksaan, eksperimen biologis dalam perang, penyanderaan penduduk sipil, pengeboman desa-desa yang bukan merupakan objek militer dalam perang, perbudakan, pembunuhan, penyiksaan, dan perkosaan sampai kapanpun tidak akan pernah dipidana mati di bawah sistem ICTY dan ICTR.

## **c. International Criminal Court**

Apa yang sudah dimulai oleh ICTY dan ICTR terkait dengan pidana mati ternyata kemudian dipertegas oleh Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar penyelenggaraan ICC (*International Criminal Court*). Artikel 77 Statuta Roma 1998 secara tegas menyatakan bahwa pidana pokok yang bisa dijatuhkan terhadap pelaku genosida (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*) dan kejahatan agresi (*the crime of aggression*) adalah:

---

<sup>9</sup> *Loc.cit.*



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

Sedangkan pidana tambahan yang bisa dijatuhkan adalah:

- (a) *A fine under the criteria provided for in the Rules of Procedure and Evidence;*
- (b) *A forfeiture of proceeds, property and assets derived directly or indirectly from that crime, without prejudice to the rights of bona fide third parties.*

Sama seperti Statuta ICTY dan ICTR, pemidanaan di dalam sistem ICC yang hanya dibatasi pada pidana penjara (*imprisonment*) akan membuat pelaku kejahatan internasional yang diatur dalam Artikel 5 Statuta Roma (genosida, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan agresi) tidak akan pernah tersentuh oleh pidana mati, betapapun misalnya pelaku kejahatan ini luar biasa kejam dan tindakannya menyebabkan matinya ribuan orang, termasuk perempuan dan anak-anak.

Pada titik inilah situasi paradoksal bisa muncul. Kalau penghapusan pidana mati seperti yang terefleksikan secara kuat di dalam Statuta ICTY, ICTR dan ICC dianggap sebagai sebuah perlindungan "*the right to life*" dari pelaku kejahatan internasional, maka perlindungan itu justru telah memberikan *privilege* kepada orang yang salah, yang justru secara kasar dan eksesif barangkali telah menginjak-injak "*the right to life*" sekian ribu orang yang menjadi korban perbuatan si pelaku. Pada titik ini pula, rasa keadilan bisa menjadi sangat terusik.

#### **D. Arah Sikap Negara-negara terhadap Pidana Mati: Quo vadis Indonesia?**

Sampai di sini terlihat adanya kecenderungan yang cukup kuat bahwa di dalam hukum internasional, pidana mati menjadi sesuatu yang semakin tidak dikehendaki. Pertanyaan yang kemudian muncul adalah: bagaimana seharusnya Indonesia menyikapi pidana mati? Apakah Indonesia sebaiknya tetap mempertahankan pidana mati yang memang sudah ada di dalam sistem hukum Indonesia, ataukah sebaiknya Indonesia mengikuti tren internasional yang mengarah pada abolisi pidana mati?

Sementara ini tampaknya Indonesia masih berdiri di barisan negara-negara retensionis. Ini terindikasikan dari sikap Indonesia di dalam pengambilan suara atas Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 62/149 tahun 2007 tentang pembekuan (moratorium) pelaksanaan pidana mati.<sup>10</sup> Beberapa pokok pemikiran berikut ini barangkali layak untuk didiskusikan lebih lanjut secara serius, untuk melihat bagaimana seharusnya Indonesia menyikapi eksistensi pidana mati:

- Ancaman pidana mati bagaimanapun juga memiliki efek deteren / prevensi. Ancaman pidana mati bisa membuat seseorang berpikir berulang kali sebelum melakukan tindakan yang diancam pidana mati. Oleh karena itu, dari sisi ini secara umum eksistensi pidana mati akan membawa dampak positif bagi ketertiban masyarakat.
- Meski demikian, harus diakui pula bahwa pidana mati adalah bentuk pidana yang ekstrem, sehingga semestinya hanya diancamkan secara limitatif terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang dianggap sangat berat.
- Pidana mati adalah pidana yang tidak dapat dikoreksi apabila terjadi *error in persona* dalam proses peradilan. Besar atau kecil, eksekusi mati terhadap orang yang sebenarnya tidak bersalah merupakan kemungkinan yang bisa terjadi. Peluang terjadinya *error in persona* dalam pemidanaan mati akan menjadi semakin besar dalam kondisi sistem peradilan pidana yang buruk. Oleh karena itu, mempertahankan pidana mati harus diikuti oleh upaya yang sungguh-sungguh untuk memperbaiki sistem peradilan pidana.
- Harus disadari bahwa langkah “humanis” meniadakan pidana mati akan terpapar pada kemungkinan untuk berbenturan dengan rasa keadilan, khususnya dari sudut pandang korban.

---

<sup>10</sup> Sebanyak 104 negara menyatakan setuju terhadap Resolusi Nomor 62/149 tahun 2007 ini, dan ada 54 negara yang menentang, yaitu: Afghanistan, Antigua and Barbuda, Bahamas, Bahrain, Bangladesh, Barbados, Belize, Botswana, Brunei Darussalam, Chad, China, Comoros, Democratic People’s Republic of Korea, Dominica, Egypt, Ethiopia, Grenada, Guyana, India, **Indonesia**, Iran, Iraq, Jamaica, Japan, Jordan, Kuwait, Libya, Malaysia, Maldives, Mauritania, Mongolia, Myanmar, Nigeria, Oman, Pakistan, Papua New Guinea, Qatar, Saint Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, Saudi Arabia, Singapore, Solomon Islands, Somalia, Sudan, Suriname, Syria, Thailand, Tonga, Trinidad and Tobago, Uganda, **United States**, Yemen, Zimbabwe.

### Daftar Pustaka

- Jens David Ohlin, "Applying Death Penalty to Crimes of Genocide", *The American Journal of International Law*, Vol.9, 2005.
- Hashem Dezbakhsh & Joanna M.Shepperd, "The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a "Judicial Experiment", *Emory University Economics Working Paper*, No. 03-14.
- Jeffrey L. Kirchmeier, "Dead Innocent: The Death Penalty Abolitionist Search for a Wrongful Execution," *Tulsa Law Review*, Vol.42/2006.
- Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 1945.*
- Universal declaration of Human Rights, 1948.*
- International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966.*
- Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 1989.*
- Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.*
- Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda.*
- Rome Statute for the Establishment of International Criminal Tribunal, 1998.*
- UNGA Resolution No. 62/149, 2007.*
- Protocols No. 1<sup>4</sup> 6 (1982) and No. 13 (2002) to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights).*
- Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty, 1990.*