

Komparasi *Legal Policy* Nasional dan Islam (Membaca Konfrontasi HAM versus Hukuman Mati dan Larangan Marxisme dengan *Maqâshid Syari'ah*)

Faiq Tobroni

This paper explains about language function with functionalism approach. In general ethnic group is known as a tribe or community with the same identity or tradition. Identity of the ethnic group includes patterns of kinship, marital, religion, home architecture, settlement, language etc. Language is one of the identity and becomes a collective identity of ethnic. But language can be a nation identity not just an ethnic identity. One of the characteristic of Indonesia is Bahasa Indonesia as a national identity or national language. The mass media like television broadcasting (TVRI and private TV) are the important channels to promote the socialization of using Bahasa Indonesia correctly.

Key words: *language, function, integration, identity*

Legal policy dalam bahasa Indonesiannya lebih dikenal dengan politik hukum. Dari beragamnya definisi, Mahfudz MD menyingkat cakupan politik hukum meliputi dua hal, yakni membuat undang-undang dan melaksanakannya. Mahfudz merumuskan bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka *mencapai tujuan bangsa dan negara*.¹ Jika kita terapkan dalam Islam, maka *legal policy* ini serupa dengan *maqashid syari'ah*, yakni arahan resmi yang dijadikan dasar pijak berijtihad atau membuat hukum, bisa berangkat dari data nash yang sifatnya *literal* atau *maknawiyah*. Politik hukum pidana adalah kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan. Secara akademis, menurut

Prof. Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut: (i) tidak boleh berkesan menimbulkan “*overcriminalization*”; (ii) tidak boleh bersifat *ad hoc*; (iii) harus mengandung unsur korban; (iv) harus mempertimbangkan analisa biaya dan hasil (*cost benefit principle*); (v) harus memperoleh dukungan publik (*public support*); (vi) harus menghasilkan peraturan yang “*enforceable*”; (vii) harus mengandung unsur *subsosialitiet* (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali); (viii) harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum

¹ Moh. Mahfudz MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: LP3ES, 2006), hlm. 15.

untuk mengekang kebebasan itu.² Selain itu, aspek penting dalam menerapkan kebijakan ini adalah harus memperhatikan asas legalitas.³ Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, yang dimaksud dengan politik hukum pidana adalah kebijakan dalam membuat pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana (delik) atau bukan.⁴

Secara hubungan antara negara dan rakyatnya, dalam melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus mencari sintesa antara hak-hak individu (*civil liberties*) dan hak-hak masyarakat (*communal rights*) selain menjaga kepentingan politik Negara (*State's policy*).⁵ Jika sintesa ketiga kepentingan ini (individu, masyarakat dan negara) tidak berhasil dirumuskan dengan tepat, sangat besar kemungkinan ada salah satu pihak yang haknya terlalu banyak diberikan sedangkan sedangkan yang lainnya terlalu banyak kehilangan haknya.

Dengan demikian, politik hukum pidana (dalam tatanan mikro) sebagai bagian dari politik hukum (dalam tataran makro), dalam pembentukan undang-undang harus mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu dengan cara yang diusulkan dan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai agar hal-hal tersebut dapat diperhitungkan dan dapat dihormati.⁶ Oleh sebab itu, penulis akan membatasi pembahasan politik hukum ini hanya pada ranah pembuatan undang-undang. Penelitian ini akan menyajikan hanya beberapa poin pokok materi berkaitan dengan HAM yang telah disusun dalam KUHP sekaligus RKUHP baru, perdebatan dalam menyikapinya dan analisis politik pemberlakuannya.

Sebagai pembeda penelitian lain, penulis hendak memasukkan unsur Islam dalam pembahasan ini. Pertama-tama kita

dapat mengambil pengertian dasar bahwa politik hukum pidana adalah sikap selektif dalam membuat undang-undang pidana. Adapun dalam *fiqh jinâyâh* (hukum pidana) berarti pengertiannya adalah sikap selektif memasukkan perbuatan-perbuatan tertentu yang bisa dimasukkan menjadi perbuatan *jinâyâh* (tindak pidana) menurut *dalâlâh* (dalil-dalil) yang telah tersedia. Dalam hal ini pengkategorian suatu perbuatan menjadi *jinâyâh* berdasarkan tujuan *syarî'ah*, yakni mendatangkan *mashlahat* (kesejahteraan, manfaat, kebaikan) dan menghilangkan *mafsadat* (kesengsaraan, kerugian, kerusakan). Secara pondasi dasar, kebutuhan-kebutuhan manusia yang harus dilindungi dengan tujuan ini adalah: *dîn* (agama), *nafs* (nyawa), *mâl* (harta), *'aql* (pikiran) dan *'irdl* (kehormatan).

² Muladi, Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, (Semarang: Badan Penerbit Undip, 1997), hlm. 256.

³ Peraturan undang-undang pidana tidak boleh berlaku surut (retroaktif) demi menjamin kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Teguh Prasetyoo, Hukum Pidana Materiil (Yogyakarta: Kurnia Alam, 2005), hlm. 33

⁴ Abdul Hakim Garuda Nusantara, 'Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Hukum Pidana', hlm. 5, makalah dipresentasikan pada Launching Buku dan Web di Hotel Sultan, Jakarta 23 Agustus 2007.

⁵ Elsam, "Ke Arah Mana Pembaruan KUHP? Tinjauan Kritis atas RUU KUHP", hlm. 6. lihat <http://www.prakarsa-rakyat.org/download/Perundang-undangan/Position%20Paper%20Elsam%20RUU%20KUHP%207.pdf>. Diakses tanggal pada tanggal 20 Desember 2009, pkl. 13.00 WIB.

⁶ Sudarto, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana (Bandung: Penerbit Sinar Baru, 1983), hlm. 23.

B. METODOLOGI PENELITIAN

1. Jenis Penelitian.

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*). Maksudnya, penelitian ini bertujuan mengumpulkan data yang tersedia di perpustakaan khususnya data-data yang ada pada sumber primer.⁷ Selanjutnya setelah data terkumpul, maka saya akan menyeleksi dengan mempertimbangkan tingkat keakuratannya.

2. Sifat Penelitian.

Penelitian ini bersifat *deskriptif-komparatif*. Artinya data-data yang telah terkumpul akan dideskripsikan sehingga ditemukan pandangan yang membahas permasalahan di setiap sub fokus. Setelah terdeskripsi dengan gamblang, maka pandangan-pandangan yang bervariasi akan dikomparasikan untuk diambil kesesuaian masing-masing dalam menarik satu kesimpulan.

3. Pendekatan Penelitian.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan pendekatan ushul fiqh, yaitu usaha untuk mengetahui pokok permasalahan dalam masing-masing sub fokus dengan menggunakan pisau identifikasi ushul fiqh.

4. Teknik Pengumpulan Data.

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan. Oleh karena itu teknik pengumpulan data yang penulis gunakan adalah dengan mengkaji dan menelaah buku-buku yang memiliki relevansi dengan penelitian ini. Sumber-sumbernya sebagaimana penulis rinci pada bagian Sumber Data.

5. Analisa Data.

Dalam menganalisa data, penulis menggunakan cara berpikir logis.⁸ Namun dalam penelitian ini, penulis hanya akan menggunakan salah satu cara berpikir logis, yaitu cara berpikir induktif. Cara berpikir induktif adalah cara berpikir yang berangkat dari fakta-fakta kasus dan kemudian dari fakta tersebut dihubungkan antara satu dengan yang lainnya sehingga ditarik dalam satu kesimpulan yang general.⁹ Metode ini digunakan untuk memaparkan pendapat-pendapat yang bermacam-macam guna disatukan untuk mendapat pemaparan yang menyatu dan saling mendukung.

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Politik Hukum

Telah dijelaskan di depan bahwa politik hukum (*legal policy*) merupakan arahan resmi yang dijadikan dasar membuat undang-undang sesuai dengan tujuan mendirikan negara. Kalau dikatakan tujuan negara, maka yang dimaksud salah satunya dapat ditemukan dalam UUD 1945.¹⁰ UUD 1945 telah mengatur secara rinci HAM ke dalam bagian tersendiri, yakni BAB XA tentang Hak Asasi Manusia yang terdiri dari 10 pasal.

Menyangkut hukuman mati ini, pasal yang perlu diperhatikan adalah Pasal 28A yang menyatakan: "setiap orang berhak

⁷ Kartini Kartono, Pengantar Metodologi Riset Sosial (Bandung: Mandar Maju, 1996), hlm. 33.

⁸ Cik Hasan Bisri, Model Penelitian Fiqh (Jakarta Timur: Kencana, 2003), hlm. 209-218.

⁹ Saifuddin Azwar, Metode Penelitian, cet ke-1 (Yogyakarta: Pusataka Pelajar, 1998), hlm. 40.

¹⁰ Moh. Mahfudz, Politik Hukum di Indonesia (Jakarta: PT Rajawali Press, 2009), hlm. 3.

untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.” Menyangkut hak hidup sekaligus hak kebebasan berfikir, pasal yang perlu diperhatikan adalah Pasal 28I menyatakan “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama.....adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.

Kemudian *maqashid syari'ah* sebagai tujuan ijtihad dalam hukum Islam sebagaimana tersusun dalam Al-Quran dan Hadits, yang sistematikan ijtihad (penelusuran hukum)nya bisa dijalankan melalui teori *maqashid syari'ah* yang dikenalkan oleh Syatibi. Dalam *maqashid syari'ah*, juga terdapat lima item yang bisa menjadi jalan pembuka untuk memenuhi HAM. Kelimanya adalah: agama, jiwa, akal, harta dan kehormatan. Kelima ini sekaligus merangkum sesuai tema masalah, yakni hak hidup dan hak kebebasan berfikir.

Menyangkut hukum pidana, tentunya semua sepakat untuk ditujukan mendatangkan perlindungan bagi hak asasi dari kebutuhan rakyatnya. Akan tetapi, ukuran pemenuhan hak asasi manusia masih mengalami perdebatan yang tidak habis-habisnya. Ini disebabkan ada rumusan HAM yang meletakkan basisnya atas dasar berpikir liberal. Sedangkan umat Islam menerima HAM dengan rumusan atas dasar berpikir yang mengikuti apa kata wahyu. Selain yang masih abstrak demikian, RKUHP sebagai hukum pidana masa depan juga menyebutkan tujuan pembedaan. Pasal 54 menyatakan bahwa pembedaan bertujuan : a) mencegah dilakukannya tindak pidana kembali dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; b) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi

orang yang baik dan berguna; c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan d) membebaskan rasa bersalah pada terpidana. Dalam Pasal 54 ayat (2) juga dinyatakan bahwa pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitikan dan merendahkan martabat manusia.¹¹ Dengan berbagai perbandingan tujuan pembedaan ini, diharapkan nantinya akan bisa ditemukan manfaat perpaduannya ditinjau dari *Maqâshid Syari'ah*.

2. Maqâshid Syari'ah

Maqâshid Syari'ah adalah semacam teori yang terkenal dalam ushul fiqh. Embrio teori ini telah dirintis oleh Umar bin Khatab. Kemudian melalui bimbingan Al-Juwaini teori ini dilengkapi oleh Al-Ghazali dan akhirnya di tangan Al-Syathibilah teori ini menjadi sistematis seperti sekarang ini.¹² Gerak laju penggunaan teori ini sangat menitikberatkan pada pelacakan 'illah (sebab) tujuan dilahirkannya hukum. Dalam kaidah fiqh telah terkenal terdapat kaidah yang berbunyi “hukum itu ditetapkan berdasarkan ada atau tidaknya 'illah”.¹³ Tujuannya adalah mendatangkan *mashlahat* dan menolak *mafsadat*.

Sejalan dengan muara Islam yang bertujuan menjadi rahmat bagi seluruh makhluk di alam ini, maka tujuan syari'ah

¹¹ Elsam, 'Pembedaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP 2005', hlm. 15. lihat <http://kuhpreform.files.wordpress.com/2008/09/pembedaan-pidana-dan-tindakan-dalam-ruu-kuhp-3.pdf>. diakses pada tanggal 20 Desember 2009, pl. 13.00 WIB.

¹² Yudian Wahyudi, Ushul Fikih versus Hermeneutika (Yogyakarta: Nawesea Press, 2007), hlm. 44.

¹³ *قائداً لئلا يفتقر العبد إلى الله*

adalah mendatangkan *mashlahat* dan mencegah *mafsadat*. Itulah yang harus dikejar, baik yang sudah bersifat *zhâhir* (jelas) maupun yang masih *sirr* (tersembunyi) dan baik yang sudah terukur maupun belum terukur.¹⁴

Menurut *Maqâshid Syarî'ah*, Allah menciptakan hukum dalam pembagian skala prioritas menjadi tiga tingkatan, yakni *dlarmriyât* (primer), *hâjjiyât* (skunder) dan *tahsîniyat* (tersier). Dari sini, ada lima bidang yang menjadi upaya terjaganya oleh syarî'ah, yakni *dîn* (agama), *nafs* (jiwa dan keturunan), *'aql* (akal), *mâl* (harta) dan *'irdl* (kehormatan).¹⁵

3. Beberapa Isu HAM dalam Pasal KUHP dan RKUHP

Seperti saya jelaskan di atas, saya hanya akan memfokuskan dua jenis permasalahan yang bermuatan dengan HAM dalam Pasal-pasal KUHP dan RKUHP. Pasal-pasal tersebut akan tersajikan dengan analisis argumentasi para perumus RKUHP sendiri, dengan kritik analisis dari para aktivis HAM dan terakhir bagaimana melihatnya dengan perbandingan kacamata utilitarianisme dan *Maqâshid Syarî'ah*.

3.a. Hukuman Mati

Dalam KUHP lama, pidana mati tersebar di berbagai pasal sebagai berikut. Pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut: a) Pasal 104 berbunyi bahwa makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah adalah diancam dengan hukuman maksimal berupa pidana mati; b) Pasal 111 berbunyi bahwa perbuatan membantu musuh saat terjadi perang, diancam dengan hukuman maksimal berupa pidana mati; c) Pasal 123 berbunyi bahwa

memberi bantuan militer kepada sebuah negara yang sedang berperang dengan Indonesia juga diancam hukuman mati; d) Pasal 124 berbunyi bahwa memberikan bantuan apapun kepada musuh negara; e) Pasal 127 berbunyi bahwa menggelapkan bantuan peralatan militer pada saat perang juga diancam hukuman maksimal dengan pidana mati; f) Pasal 140 berbunyi bahwa jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu yang mengakibatkan kematian, diancam dengan hukuman maksimal berupa pidana mati; g) Pasal 340 berbunyi bahwa sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan rencana, dengan hukuman maksimal berupa pidana mati; h) Pasal 365 berbunyi bahwa diancam dengan hukuman maksimal berupa pidana mati jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu; dan i) Pasal 444 berbunyi bahwa pembajakan di dalam kendaraan transportasi yang mengakibatkan kematian juga diancam dengan hukuman maksimal berupa pidana mati.

Dalam RKUHP, Hukuman mati (*capital punishment*) tetap dipertahankan sebagai pidana terberat. Kurang lebih ada sekitar 13 pasal yang mencantumkan hukuman mati sebagai ancaman pidananya. Di antara pasal-pasal tersebut adalah: pelaku kekerasan atau ancamannya yang menimbulkan suasana teror secara meluas atau bersifat massal (pasal 213 dan 214); orang yang bermaksud untuk melakukan tindak pidana terorisme (pasal 216);

¹⁴ Abu Ishaq Asy-Syatibi, *Al-Muwâfaqât fi Ushml Al-Syarî'ah* (Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2005), Juz I, hlm. 196.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 1-5.

penyalahgunaan bahan-bahan kimia yang menimbulkan korban bersifat massal (pasal 217); merencanakan dan/atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana terorisme (pasal 221); permufakatan jahat, percobaan, atau pembantuan untuk melakukan tindak pidana terorisme (pasal 222); memberikan sarana untuk terjadinya tindak pidana Terorisme meskipun pelaku di luar wilayah negara Republik Indonesia (pasal 223); makar dengan maksud membunuh atau merampas kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden (pasal 228); menghasut dan memudahkan terjadinya huru-hara (pasal 249); permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana penghasutan dan memudahkan terjadinya huru-hara (pasal 250); makar mengakibatkan matinya kepala negara sahabat (pasal 262); terorisme yang menimbulkan bahaya bagi nyawa orang lain dan mengakibatkan matinya orang (pasal 334); dan pembunuhan berencana (pasal 563).¹⁶

Pidana mati ini sebagai upaya terakhir dalam rangka mengayomi masyarakat sehingga pelaksanaannya secara alternatif (Pasal 80 RKUHP). Sifatnya yang demikian dibuktikan dengan adanya jaminan penggantian hukuman mati dengan hukuman lain jika selama masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun apabila : 1) reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar; 2) terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki; 3) kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting; dan 4) alasan yang meringankan (Pasal 82 ayat 1). Jika syarat-syarat ini dipenuhi maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dengan Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (Pasal 82 ayat 2).¹⁷

3.b. Kritik terhadap Penyertaan Hukuman Mati

Menurut kelompok abolishment (aktivis HAM), hukuman mati bertentangan dengan jiwa hukum yang tertanam dalam Pancasila.¹⁸ Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 pasal 1 menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh aparat pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat.¹⁹ Meski setelah amandemen UUD 1945 tidak dikenal lagi TAP MPR sebagai dasar hukum, akan tetapi TAP tersebut bisa dimanfaatkan hanya sebagai dasar materil. Hak asasi manusia sesuai dengan spirit Pancasila yang ingin memberi penghargaan setinggi-tingginya kepada manusia. Berdasarkan ketetapan ini, hukuman mati dalam KUHP maupun RKUHP bertentangan dengan jiwa, pandangan dan sikap bangsa karena bertentangan dengan Pancasila.²⁰

¹⁶ Elsam, "Tinjauan Umum terhadap Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional", hlm. 13. Lihat <http://kuhpreform.files.wordpress.com/2008/09/background-paper-rkuhp-2005-elsam.pdf>. diakses pada tanggal 20 Desember 2009, pkl. 13.00 WIB.

¹⁷ Elsam, "Tinjauan Umum terhadap Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional", hlm. 13.

¹⁸ Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati; Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, dalam Arief Sidharta "Analisis Filosofikal terhadap Hukuman Mati di Indonesia" (Jakarta: Gramedia Kompas, 2007), hlm. 237.

¹⁹ Elsam, "Tinjauan Umum terhadap Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional", hlm. 15.

²⁰ Soejadi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Lukman Offset, 1999), hlm. 131.

Menurut abolitionist, tampaknya juga perancang undang-undang tidak memperhatikan sedikitpun amandemen ke-2 UUD, yang menegaskan jaminan konstitusional terhadap hak atas hidup (*right to life*). Dengan demikian, pasal ini menjadi landasan konstitusional bahwa hak hidup setiap orang sebagai hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apa pun dan dengan alasan apa pun (*non derogable rights*).²¹ Kalau melihat secara tata urutan perundang-undangan, KUHP berada di bawah UUD 1945. Kedudukan hukuman mati dalam KUHP berarti dapat dikatakan bertentangan dengan asas ketatanegaraan *lex superiori derogat legi inferiori*.

Selain itu terdapat secara umum beberapa instrumen internasional yang melarang adanya hukuman mati di dunia, yakni: a) *Universal Declaration of Human Rights*, tahun 1948, Pasal 3 Hak untuk hidup;²² Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR), tahun 1966, Pasal 6;²³ *Second Optional Protocol of ICCPR aiming of The Abolition of Death Penalty*, tahun 1990;²⁴ Protocol No. 6 *European Convention for the Protection Human Rights and Fundamental Freedom*, 1950 (berlaku mulai 1 Maret 1985);²⁵ dan *The Rome Statute of International Criminal Court*, 17 Juli 1998.²⁶

3.c. Analisis secara Politik Hukum Nasional dan Maqashid Syari'ah

Secara *legal policy* di negeri ini, keberadaan hukuman mati ternyata masih konstitusional. Ia tidak bisa dikatakan bertentangan dengan HAM, sebagaimana yang diatur dalam pasal 28A dan 28I. Mengenai konsep HAM menurut UUD 1945, telah dijelaskan oleh Lukman Saefudin pada persidangan tanggal 23 Mei 2007 bahwa pada dasarnya saat merumuskan Bab XA

(Hak Asasi Manusia) rujukannya atau yang melatarbelakanginya adalah ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998. Dari ketetapan MPR tersebut kemudian lahir Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Semangat keduanya adalah sama yaitu menganut pendirian bahwa hak asasi manusia bukan tanpa batas.²⁷ Dari perspektif *original intent* pembentukan UUD 1945, seluruh keberlakuan hak asasi manusia dapat dibatasi. Jadi, penafsiran secara sistematis hak asasi manusia yang diatur dalam pasal 28A sampai dengan

²¹ Hak hidup masuk kategori non derogable rights. Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia* (Jakarta: Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2001), hlm. 128.

²² (Peny) Ian Brownlie, *Dokumen-dokumen Pokok Mengenai Hak Asasi Manusia*, alih bahasa: Beriansyah (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1993), hlm. 26.

²³Kovenan ini merupakan derivasi dari DUHAM bahwa hak untuk hidup termasuk dalam non derogable rights atau hak yang tak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Hingga 2 November 2003, tercatat 151 negara telah meratifikasi

²⁴Instrumen ini bertujuan untuk penghapusan hukuman mati. Hingga saat ini, tercatat 50 negara telah meratifikasi.

²⁵Instrumen ini bertujuan untuk penghapusan hukuman mati di kawasan Eropa.

²⁶Pasal 7 (tujuh) instrumen atau ketentuan tersebut tidak mengatur hukuman mati sebagai salah satu cara penghukuman. Hingga saat ini, tercatat 94 negara telah meratifikasi.

²⁷ Sebenarnya mengenai batasan pelaksanaan HAM juga telah dibahas dalam konstitusi sebelum amandemen, meliputi: Konstitusi RIS 1949 dan UUDs 1950. Lihat Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 102-110.

pasal 28I UUD 1945 tunduk kepada pembatasan yang diatur dalam pasal 28J UUD 1945. dengan demikian, berdasarkan putusannya **Nomor 2-3/PUU-V/2007**, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa hukuman mati tetap konstitusional.

Dalam Islam, juga jelas-jelas diakui adanya penerapan hukuman mati. Islam membagi hukuman pidana menjadi tiga macam: *Qishash*, *Hudud* dan *Ta'zir*. *Qishash* adalah bentuk hukuman yang menyebabkan pelakunya mendapat hukuman setara dengan kejahatannya.²⁸ Sebagai contoh dalam masalah pembunuhan berencana. Jika seseorang membunuh orang lain, pelaku akan dihukum dengan pidana mati. Akan tetapi Islam tetap menawarkan jalan damai (*ishlah*) –dibatakannya *Qishash* tersebut– asal dengan catatan pihak keluarga korban memberi maaf (2:178).

Hudud adalah hukuman berat yang telah ditentukan dalam *Syara'* (Al-Quran and Sunnah) dan merupakan hak Allah langsung.²⁹ Hukuman ini lahir dari kejahatan seperti zina *muhshah*³⁰, *al-baghyu*³¹ dan *riddah* (murtad).³² Hukuman bagi pezina telah diterapkan di Aceh dalam konteks Indonesia. Cara penerapan hukuman bagi pezina ini disebut (*rajam*). Pelaksananya digelar dihadapan publik sebagai salah satu cara memberikan peringatan bagi orang lain agar tidak mengikutinya.

Ta'zir adalah hukuman yang tidak diatur dalam *Syara'*. Hukuman kejahatan ini ditentukan sendiri oleh pemerintah, baik cara maupun bentuknya³³ Kejahatan yang masuk kategori ini adalah pidana yang membawa dampak serius besarnya bagi kehidupan manusia. Di antaranya yang telah terangkum dalam KUHP dan RKUHP adalah terorisme; pembajakan melalui kendaraan udara maupun laut; memproduksi, mengedarkan, menyimpan, menadah atau hal lain yang berkaitan dengan kejahatan narkoba.

Dalam melihat hukuman mati dari perspektif *Maqâshid Syari'ah*, saya akan tetap memperhatikan dua sudut yang berbeda, yakni dari kelompok abolitionist dan retensionist sekaligus. Menurut kelompok penghapus (abolitionist), hukuman mati ini sekedar mengikuti teori retributif atau pembalasan. Mungkin dengan hukuman mati akan membuat kejahatan si pelaku terbalaskan, setidaknya bagi keluarga korban dan akan membuat orang lain takut melakukan kejahatan serupa, namun hal itu jelas tidak akan dapat memperbaiki diri si pelaku, karena kesempatan hidup sudah tidak ada lagi. Sebaliknya, tanpa dihukum mati pun, seorang pelaku kejahatan dapat merasakan pembalasan atas tindakannya dengan bentuk hukuman lain, misalnya dihukum seumur hidup atau penjara.³⁴ Bagi kelompok penghapus, bukanlah pembalasan yang merupakan unsur terpenting dalam pemberian hukuman pidana.

Sebaliknya menurut kalangan pendukung (retensionist) bertahannya

²⁸ Wahbah al-Zuhaili, al-Fiqh al-Islamî wa Adillatuhu, Juz VI, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 267. Muhammad Abu Zahrah, al-Jarîmah wa al-'Uqmbah fî al-Fiqh al-Islamî (Beirut: Dar al-Fikr al-Arabi, tt.), hlm. 601.

²⁹ Abd al-Qadir Audah, al-Tasyri al-Jinaiy al-Islamy, Juz I (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, tt), hlm. 601.

³⁰ Ibid....., hlm. 384.

³¹ Ibid....., hlm. 673.

³² Muhammad ibn Ali al-Syaukani, Nail al-Authar (Saudi Arabia: Idarat al-Buhuts al-Ilmiyah, tt.), Juz. VII, hlm. 146.

³³ Abu al-Hasan Ali al-Mawardi, al-Ahkam al-Sulthaniyah (Mesir: Musthafa al-Baby al-Halabi, 1975), Cet-III, hlm. 219.

³⁴ J.E. Sahetapy, Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana (Jakarta: Rajawali, 1982), hlm. 216-217.

hukuman mati menganggap pembalasan inilah yang sangat penting karena hukuman mati diberikan hanya untuk tindak pidana khusus. Sifatnya yang luar biasa (*extra-ordinary crime*) inilah yang menyebabkan asas retributif lebih tepat. Pendapat yang mengatakan bahwa hukuman mati sangat menyiksa bagi penerimanya terlalu memihak pelaku pidananya.

Pendapat abolishment tidak adil karena tidak melihat bagaimana mengobati rasa sakit yang telah diderita oleh korban dan keluarganya. Alasan bahwa terpidana perlu direstorasi dengan pembinaan yang intensif³⁵ karena ibarat orang yang sedang sakit moral sangatlah tidak mengakomodir rasa sedih yang dialami korban. Padahal kesedihan tersebut telah menyebabkan disharmoni dalam masyarakat. Untuk memulihkan kembali rasa sedih itu maka pantaslah pelaku kejahatan dihukum dengan hukuman mati.³⁶

Masyarakat tidak mungkin mendukung eksekusi mati bila pelakunya tidak mendahului melakukan kejahatan yang berakibat pada kematian. Adanya tuntutan bagi pelaku kejahatan untuk menjalani hukuman mati ini bersandar pada suatu perjanjian masyarakat yang di dalamnya dinyatakan kehendak bersama.³⁷ Pemberlakuan hukuman mati bukannya tidak manusiawi karena prosedurnya tetap sangat ketat. Sifat kemanusiawian ini bisa ditengok dalam spirit Islam. Dalam Jinayah Islam, hukuman mati bisa dibatalkan apabila pelaku pembunuhan mendapatkan maaf dari keluarga korban. Inilah yang kemudian menjadi spirit pembaharuan dalam RKUHP. Meskipun belum bisa sepenuhnya mengambil spirit Islam, karena setiap kasus pidana sudah menjadi milik hak negara sehingga eksekusinya tidak bisa dibatalkan atas permintaan korban serta keluarga, RKUHP telah memberikan prosedur yang

memungkinkan dibatalkannya hukuman mati dengan cara lain.

Setelah mempelajari alasan masih diterapkannya hukuman mati, secara politik pemberlakuan hukumnya (*legal policy*), kebijakan ini mempunyai tujuan untuk menegaskan bahwa seluruh hak asasi manusia yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945 dapat dibatasi keberlakuannya. Pembatasan tersebut adalah –selain setiap manusia mempunyai hak asasi– mereka juga harus menghormati hak asasi orang lain. Pelanggaran terhadap hak asasi orang lain bisa berakibat pada dikorbannya hak asasi pelaku kejahatan atas kejahatan yang dilakukannya.

Dalam bahasa *Maqâshid Syari'ah*, hukuman ini sebagai balasan atas akibat kejahatan yang telah mengorbankan jiwa manusia. Dalam kasus di Indonesia, eksekusi mati yang selama ini dilakukan berkisar pada pelaku kejahatan pembunuhan berencana, narkoba kelas berat dan terorisme. Kejahatan seperti ini, dalam perspektif *Maqâshid Syari'ah*, telah mengorbankan jiwa (*nafs*) manusia. Bahkan dalam kejahatan terorisme menjangkit kepada korban harta benda (*mal*) akibat ledakan bom atau hilangnya mata pencaharian seseorang karena rusaknya tempat yang dibom.

Sampai di sini masih tampak bahwa berdasarkan *Maqâshid Syari'ah*, eksekusi mati bersifat retributif semata. Akan tetapi bila ditelisuri secara mendalam, hukuman ini juga

³⁵ J.E. Sahetapi, Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana, ... hll. 202.

³⁶ Barda Nawawi Arief, Kebijakan dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1994), hlm. 21.

³⁷ J.M. van Bemmelen, Hukum Pidana I; Hukum Pidana Material Bagian Umum (Bandung: Binacipta, 1987), hlm. 50.

telah terlaksana sesuai asas utilitaritatif sesuai *Maqâshid Syari'ah*. Misal dalam hal kejahatan narkoba, hilangnya seorang bandar narkoba setidaknya akan melindungi generasi mendatang dari bahaya perangkap penggunaan narkoba. Ini seperti disampaikan presiden Megawati "saya harus menekankan di sini bahwa kewajibanku adalah melindungi keturunan dan anak-anak serta pemuda kita dari ancaman penyalahgunaan dan perdagangan obat terlarang".³⁸ Bulan September 2004 dia mengatakan lagi bahwa, "lantaran ancaman besar penyalahgunaan obat terlarang yang mengancam generasi kita, saya akan menjatuhkan hukuman mati bagi seluruh kejahatan yang berhubungan dengan penyalahgunaan obat-obatan".³⁹ Dengan demikian, menyetir *Maqâshid Syari'ah*, eksekusi terhadap kejahatan narkoba juga mempunyai nilai *utilitaritatif* (karena melindungi 'aqal/generasi bangsa dan sebab narkoba juga barang *haram* secara agama "dîn"). Apalagi dalam konteks masyarakat Indonesia, hukuman mati tidak saja *legal* dalam undang-undang, namun juga sesuai spirit rakyat yang bermayoritas beragama Islam. Karenanya, wajar dan sah jika hukum Islam ikut andil dan memperjuangkan hukuman mati untuk tetap eksis di Indonesia.⁴⁰

Begitujuga dalam hal terorisme. Mereka yang melakukan teror mengatasnamakannya sebagai *jihād*. Padahal *jihād* adalah sesuatu yang mulia dalam ajaran agama. Eksekusi bagi pelaku teror ini justru memperjelas perbedaan antara *jihād* dengan terorisme itu sendiri. Ini dengan bukti bahwa vonis salah terhadap pelakunya justru diperkuat kebenarannya dengan putusan negara. Negara tentu tidak akan menghukum rakyatnya jika melakukan aksi yang dibenarkan agamanya. Karena hukum negara tidak mungkin bertentangan dengan hukum agama. Dari analisis ini, menyetir teori *maqashid syari'ah*, eksekusi mati

bermanfaat untuk meluruskan dua istilah antara *jihād (dîn)* dengan teror dan kerangka berpikir ('*aqal*) yang melandasinya. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa eksekusi ini juga bernilai *utilitaritatif*.

4. Larangan Penyebaran Ideologi Komunis dan Marxisme-Leninisme

Dalam KUHP yang masih ada sekarang ini, larangan yang secara jelas mengenai penyebaran ideologi Komunis belum begitu jelas. Buku Kedua tentang Kejahatan dalam KUHP sekedar mengeneral kepada pengaturan tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara. Dalam RKUHP, Pasal 212, 213 dan 214 telah memperluas kejahatan terhadap negara, sampai menjangkau kepada Kejahatan terhadap Ideologi Negara. Bagiannya adalah Penyebaran Ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dan Peniadaan dan Penggantian Ideologi Pancasila.

Larangan ini dianggap oleh aktivis HAM mengancam kebebasan berpikir (*freedom of thought*). Hak asasi yang paling dasar ini berpotensi dilanggar dengan ketentuan mengenai "tindak pidana terhadap ideologi yang bertentangan dengan ideologi negara". Tindak pidana ini merupakan delik baru yang dicantumkan ke dalam RKUHP berdasarkan ketentuan Tap MPRS No. XXV tentang/1966 mengenai larangan penyebarluasan paham Komunisme dan Marxisme/Leninisme di

³⁸ "Mega: It must be death for drug-traffickers", Agence France Press., June 27th 2002.

³⁹ "More drug traffickers clemency pleas rejected", The Jakarta Post, July 9th 2004.

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (Bandung: Angkasa, 1996), Ed. II, hlm. 33.

Indonesia.⁴¹ Akan tetapi, sebab sejak amandemen UUD 1945 bahwa telah tidak dimasukkannya TAP MPR sebagai sumber hukum, ketetapan ini hanya bisa menjadi sumber materil.

Larangan ini meliputi lima bentuk: 1) menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dengan maksud mengubah atau mengganti Pancasila sebagai dasar negara; 2) keinginan untuk meniadakan atau mengganti Pancasila sebagai dasar negara yang menimbulkan kerusuhan dan korban jiwa; (3) mendirikan organisasi yang diketahui atau patut diduga keras menganut ajaran Komunisme dan Marxisme-Leninisme; (4) mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi yang berasaskan ajaran Komunisme dan Marxisme-Leninisme; dan (5) mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi dengan maksud menggulingkan pemerintah yang sah.⁴²

4.a. Kritik Terhadap Pasal Tersebut

Menurut para pengkritiknya, langkah menciptakan pasal yang mengekang pemikiran seperti kasus ini adalah bentuk kriminalisasi yang lebih menunjukkan diakomodasinya kepentingan politik negara ketimbang mengakomodasi penghormatan terhadap kebebasan berpikir.⁴³ Ini terlihat dengan gamblang dari kebijakan kriminalisasinya atas perbuatan yang berada di ranah privat (hak-hak individu) seperti aktivitas berpikir.

Mengenai landasan TAP MPRS, padahal keberadaannya telah menimbulkan kontroversi yang sangat berkepanjangan. Abdurrahman Wahid, pada waktu menjabat sebagai Presiden RI, telah mengusulkan agar Tap MPRS tersebut dicabut. Disamping

itu, hasil kajian yang dilakukan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) mengusulkan pencabutan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia (PKI). Ketetapan itu meskipun masih dinilai tetap berlaku namun sebenarnya perlu disempurnakan pada sidang-sidang MPR berikutnya.⁴⁴

Pasal pelarangan penyebaran pemikiran ini bisa menyisakan "pasal karet" yang dapat ditafsirkan sesuai kepentingan penguasa. Artinya, penguasa bisa saja menghantam lawan politiknya dengan tuduhan penyebaran pemikiran ini. Selain itu dalam hukum pidana dikenal asas praduga tak bersalah (*cogitationis poenam nemo patitur*); tiada seorangpun yang dapat dipidana karena apa yang dibathinnya atau yang dipikirkannya. Hal ini didukung dengan syarat pemidanaan yang harus bertolak dari 2 (dua) pilar yang sangat fundamental, yaitu "asas legalitas" dan "asas kesalahan/asas

⁴¹ Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights "Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990"* (Jakarta, Gramedia Pustaka Utama in cooperation with SPES Foundation, 1993), hlm. 141.

⁴² Elsam, "Tinjauan Umum terhadap Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional", hlm. 18-19.

⁴³ Dikhawatirkan pemegang kekuasaan politik kemudian menggunakan celah KUHP ini untuk melakukan pelanggaran-pelanggaran HAM melalui pembuatan baju hukum atas berbagai kebijakan yang melanggar HAM. (peny) Prof. Abdul Ghofur Anshori dan Sobirin Malian, *Membangun Hukum Indonesia, dalam Mahfudz MD, 'Politik Hukum Hak Azasi Manusia di Indonesia'* (Yogyakarta: Total Media, 2008), hlm. 259.

⁴⁴ A.S.S. Tambunan, *Politik Hukum Berdasarkan UUD 1945* (Jakarta: Puporis Publishers, 2002), hlm. 162.

*culpabilitas*⁴⁵ sebagai penjamin bahwa pemidanaan harus berangkat dari terpenuhinya bukti dari hasil kejahatannya bukan pikirannya.

Hak kebebasan berpikir termasuk kategori hak-hak yang tidak boleh ditunda atau dikurangi pemenuhannya (*non-derogable rights*) [pasal 28 E Ayat (2) UUD 1945 dan 18 ayat 1 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR)].⁴⁶ Bahwa Pancasila diletakkan sebagai dasar ideologi jelas dapat disetujui semua kelompok sosial dalam masyarakat Indonesia. Namun penerimaan ini –dan lebih jauh peraturan pemikiran– tidak berarti menghapus pluralisme pandangan dan nilai yang dapat bersumber pada agama, tradisi dan sub-sub ideologi lainnya yang ada dalam masyarakat Indonesia.⁴⁷

4.b. Analisis secara politik hukum dan *Maqâshid Syarî'ah*

Menurut pengkritiknya, pasal pengekangan berpikir dalam RKUHP sama sekali tidak mempunyai tujuan melindungi masyarakat dan individu. Pengaturan ini lagi-lagi terlalu jauh memasuki wilayah paling personal seseorang. Masuknya ketentuan ini, menurut pengkritik, sebagai bentuk kriminalisasi yang lebih menunjukkan diakomodasinya kepentingan politik negara (yang diwariskan rezim politik Orde Baru)⁴⁸ ketimbang mengakomodasi penghormatan terhadap hak asasi manusia dan *civil liberties*.⁴⁹

Apapun kekhawatiran yang dirasakan pengkritik, secara politik hukum, pasal kejahatan terhadap ideologi negara ini disusun berdasarkan asas hukum *proparte dolus proparte culpa*, dimana setiap perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terhadap ideologi negara harus mengandung unsur kesalahan *dolus* (sengaja) dan *culpa* (kealpaan) sekaligus.

Sebenarnya menurut Muladi, keberadaan pelarangan ini mengandung keuntungan bagi masyarakat. Pertama, menjadi *early warning system*, sehingga khalayak berhati-hati dalam menulis dan mengkaji Komunisme/ Marxisme-Leninisme yang dilarang. Kedua, hakim harus melakukan pendekatan kasuistik dan tidak menyamaratakan perkara yang diterimanya.⁵⁰

Namun demikian, sebenarnya saat membaca pemikirannya Marx tidak bisa secara parsial. Model pembacaan ini cuma akan menghasilkan pembacaan yang

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 88

⁴⁶ "Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut agama atau kepercayaan pilihannya sendiri, serta kebebasan baik secara individual maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik dalam masyarakat umum maupun di lingkungan pribadi dalam menyatakan agama atau kepercayaannya dengan ibadah, kepatuhan, pengamalan atau pengajaran.

⁴⁷ Abdul Hakim G. Nusantara, *Politik Hukum Indonesia* (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1988), hlm. 193.

⁴⁸ Dikhawatirkan pengalaman keotoriteran Orde Baru seperti memanfaatkan celah konstitusi untuk mendefinisikan cakupan HAM sesuai kepentingan penguasa sehingga menciptakan undang-undang yang justru melanggar HAM itu sendiri. Mahfud MD, *Amandemen UUD 1945 untuk Reformasi Tata Negara* (Yogyakarta: UII Press, 1999).

⁴⁹ Yang dimaksud dengan istilah 'civil liberties' dalam tulisan ini adalah "to denote the broad class of rights often referred to as civil and political rights". Lihat Helen Fenwick, *Civil Liberties and Human Rights*, Cavendish Publishing Limited, London, 2002. lihat Elsam, "Ke Arah Mana Pembaruan KUHP? Tinjauan Kritis atas RUU KUHP", hlm. 7.

⁵⁰ Elsam, "Tinjauan Umum terhadap Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional", hlm. 19.

menangkap sisi buramnya saja atau sisi unggulnya saja. Termasuk akibat seperti ini terjadi dalam memberikan alasan pelarangan penyebaran Komunisme dan Marxisme/Leninisme. Selama ini argumen kuat alasan pelarangannya disebabkan ajaran ini bertentangan dengan Pancasila dan Atheisme. Padahal kalau diteliti secara mendalam pemikiran Marx tersebar dalam berbagai hal; dari filsafat, politik, sosiologi, hukum, ekonomi. Oleh sebab itu istilah kunci dalam pemikiran Marx tidak sekedar masalah agama ataupun Tuhan saja. Kata kuncinya juga mencakup materialisme historis, dialektika, basis, superstruktur, kerja/produksi, kekuatan produktif, hubungan produksi, corak produksi, determinisme sosio-ekonomis, hak milik pribadi, alienasi, kelas, perjuangan kelas, komunisme/sosialisme.

Dalam penelitian yang singkat ini penulis berusaha mengetengahkan beberapa pemikiran Marxis –yang dijadikan landasan Komunis– yang bertentangan dengan agama akan tetapi juga akan dipaparkan pemikirannya yang berguna bagi nilai kemanusiaan sehingga telah mengakar dalam ilmu sosial.

4.c. Pemikiran yang Bertolak Belakang dengan ajaran Agama dan Pancasila

Komunisme mengajarkan anti-Tuhan, sedangkan Pancasila tetap mengakui ketuhanan. Sila “Ketuhanan yang Maha Esa”, dalam bahasa *Maqâshid Syari’ah*, menghantam komunisme sejak dini, tetapi sekaligus mengibarkan bendera Tauhid.⁵¹ Meskipun terdapat banyak agama di Indonesia, dengan sila ini, Indonesia berhasil lepas dari perpecahan karena agama. Pasal ini menyeimbangkan antara kepentingan agama (*din*) dengan terjaganya kesatuan

tanah air (*mal*). Sila Ketuhanan Yang Maha Esa sudah mengakomodir Tauhid bagi umat Islam. Sedangkan pendapat Marx bahwa agama hanyalah buatan manusia⁵² jelas mengancam pondasi spiritual (*din*) dan pertumpahan darah (*nafs*) dalam konteks masyarakat Indonesia dan bahkan sampai perpecahan tanah air (*mal*).

Ajaran komunis dalam lapangan sosial menganjurkan penghapusan hak milik pribadi.⁵³ Adapun Pancasila maupun agama tetap mengakui hak milik pribadi. Namun dari adanya hak milik pribadi ini, setiap manusia harus mau berbagi. Pancasila maupun Islam dalam lapangan sosial mengajarkan struktur khadiran masyarakat dalam kebersamaan. Oleh sebab itu sifat hubungan antar manusia dan antara setiap manusia dengan masyarakat dilandasi dan dijiwai oleh cinta kasih. Sifat cinta kasih yang terbawa oleh kodrat kebersamaan itu bersumber pada (cinta kasih) Tuhan Yang Maha Esa. Sifat hubungan manusiawi yang dijiwai cinta kasih itu dapat dinamakan juga kekeluargaan. Karena itu, Pandangan Hidup Pancasila juga dapat disebut Pandangan Hidup Kekeluargaan.

Pandangan sosial dalam Islam juga mengajarkan kebersamaan. Di mana disebutkan bahwa setiap manusia yang beriman adalah bersaudara. Melebihi Pancasila, antara sesama Muslim yang saling menebar kasih sayang bukan sekedar lantaran cinta sesama manusia namun juga lantaran cintanya kepada Tuhannya harus dibuktikan dengan cinta kepada sesama

⁵¹ Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari’ah dalam Pergumulan Politik* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2007), hlm. 37

⁵² Dikutip dari Frans Magnis-Suseno, *Pemikiran Karl Marx* (Jakarta: Gramedia, 2001), hlm. 72.

⁵³ *Ibid*, hlm. 101.

mahluk-Nya. Dengan demikian ketika menyikapi hak milik, antara Komunisme dengan Islam terlihat perbedaan yang mencolok. Ajaran komunis telah menghilangkan hak perseorangan dalam lapangan ekonomi. Islam tetap mengakui hak milik perseorangan, tetapi di balik kepemilikan tersebut mewajibkan adanya zakat atau shodaqoh sebagai bagian orang yang tidak mampu. Disebutkan bahwa dalam setiap harta orang yang kaya, terdapat hak bagi orang yang miskin. Pancasila juga mengakui hak milik perseorangan. Dalam hal ini, negara tetap akan membantu orang-orang miskin melalui subsidi tanpa harus mengambil kekayaan yang dibutuhkan rakyatnya.

Dari dua ini kita bisa menerima alasan pelarangan penyebaran ajaran Komunis dan Marxis-Leninis. Jika dihadapkan dengan hak asasi kebebasan berpikir, memang hal itu dijamin konstitusi maupun secara agamanya. UUD 1945 pasca amandemen telah menjamin kebebasan berpikir, begitupula Al-Quran telah menjamin kemerdekaan masalah memilih Tuhan maupun agama; boleh beragama maupun memilih kafir. Akan tetapi, larangan ini tetap menjadi penting untuk menghadang lahirnya organisasi yang mempunyai ideologi semacam ini. Ketika telah terorganisasi, secara otomatis, gerakan ini akan menghasut orang lain untuk mengikutinya. Akhirnya apabila telah mempunyai basis pendukung yang hidup, akibat ini akan mengancam keberadaan Pancasila sebagai ideologi negara serta juga mengancam eksistensi agama-agama lain, terutama Islam.

4.d. Pemikiran Marx yang Justru Harus Disebarluaskan

Pemikiran Marx yang sangat kontroversial terkait agama hanyalah

sebagian saja dari pemikirannya yang lain yang telah banyak berkontribusi bagi ilmu-ilmu sosial. Oleh sebab itu, pelarangan mutlak terhadap Komunisme dan Marxisme-Leninisme ini tidak bisa didukung. Langkah ini merupakan reduksi besar-besaran. Kalau pemikiran ini dilarang semuanya bagaimana cara menyikapi teori-teori ilmu sosial yang menginduk kepada teori sosial Marx? Bagaimana melarangnya sementara teori-teorinya telah mengakar kuat sebagai tulang punggung pengembangan ilmu sosial. Di antara teori-teori yang berguna tersebut adalah materialisme historis, dialektika, basis, superstruktur, kerja/produksi, kekuatan produktif, hubungan produksi, corak produksi, determinisme sosio-ekonomis, kelas, perjuangan kelas.

Inilah alasan yang memancing saya mencurigai bahwa perumus RKUHP masih tidak jauh beda disusupi cacat kepentingan dalam hal ini. Telah banyak buku beredar yang menggugat konfigurasi kepentingan politik, kekuasaan dan ekonomi di balik pembantaian dan pelarangan PKI. Sebuah buku mengatakan bahwa ini adalah strategi seorang oknum untuk merebut kekuasaan pemerintahan dengan menggunakan PKI sebagai kambing hitamnya.⁵⁴ Buku ini sebagai bahan kritik terhadap buku Sejarah Nasional Indonesia yang isinya cenderung sekedar memuji Soeharto atas jasanya menumpas PKI.⁵⁵ Di belakang itu ada sebuah skenario besar disebabkan persaingan ekonomi-politik antara Komunisme sebagai ideologi blok Timur dan

⁵⁴ (Editor) Syamdani, *Kontroversi Sejarah Indonesia* (Jakarta: Grasindo, 2001), hlm. 112-120.

⁵⁵ Sartono Kartodirdjo, Marwati Djoened Poesponegoro dan Nugroho Notosusanto, *Sejarah Nasional Indonesia* (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1975), hlm. 122-123.

Kapitalisme dari blok Barat. Apalagi pembantaian PKI atas perintah Soeharto mendapat bantuan dari Asing.⁵⁶

Kalau kita berani jujur sebenarnya tidak hanya paham komunisme yang bertentangan dengan Pancasila. Barangkali propaganda penyudutan komunisme justru hanya dibenturkan dengan isu agama, padahal paham seperti neo liberalisme tersebut juga sangat bertentangan dengan paham Pancasila bahkan dalam masalah pemenuhan kebutuhan ekonomi. Dalam hal ini seharusnya pelarangan sesuatu harus dipertimbangkan atas dasar lima kebutuhan manusia (*al-dlarmriyat al-khamsah*) yakni: agama (*din*), jiwa (*nafs*), akal (*'aql*), harta (*mal*) dan kehormatan (*'irdl*). Saya melihat memang ada pemikiran Komunis yang bertentangan dengan ideologi Pancasila (kehormatan bangsa) dan akhirnya agama (*din*), namun ada juga teori-teori yang menjadi akar dalam ilmu-ilmu sosial (pemenuhan kebutuhan *'aql*) dan teorinya dalam ekonomi (*mal*) bisa menjadi pemberontrak bagi sistem ekonomi liberalis.

5. Kesimpulan

Dalam rangka membantu membantu memudahkan dipahaminya alasan dipertahankannya dua hal besar –yang mengundang kontroversi bagi aktivis HAM– dalam RKUHP, kami menggunakan *Maqâshid Syarî'ah* sebagai pisau analisisnya. Hukuman mati yang dianggap melanggar hak asasi untuk hidup hanya berlaku bagi kejahatan-kejahatan berat. Sebagaimana yang kita ketahui, bahwa selama ini pelaksanaan hukuman mati baru terjadi pada kasus pembunuhan berencana, pengedaran narkotika dan terorisme. Pelaku kejahatan berat ini tentunya telah memakan nyawa (*nafs*) yang banyak dalam tiap model kejahatan ini. Saat pelaku dihukum mati

sebenarnya langkah ini merupakan pembalasan (*retribution*) bagi nyawa-nyawa (*nafs-nafs*) yang telah menjadi korban pelaku di samping sebagai upaya mendatangkan manfaat yang lebih besar (*utilitaritatif*) agar kejahatan serupa tidak terulang. RKUHP juga masih menyertakan hukuman perubahan dari pidana mati ke pidana penjara seumur hidup dengan berbagai persyaratan sebagaimana dalam undang-undang. Ini juga sesuai dengan Islam yang membolehkan pembatalan *Qishash* bila ada damai di antara kedua pihak. Namun, solusi Islam ini lebih praktis karena memperbolehkan pembatalan hanya atas kemauan memaafkan dari keluarga korban. Ini perlu mendapat perhatian khusus bagi pembaharuan hukum pidana nasional agar jangan menghalangi kemauan masyarakat berdamai dengan persyaratan administrasi yang berbelit-belit.

Mengenai masalah pelarangan penyebaran Komunisme dan Marxisme-Leninisme, hal ini bisa disetujui sebatas pada pemikiran yang mengusung anti agama. Akan tetapi, merupakan kesalahan jika ada pelarangan terhadap pemikiran-pemikiran Marx seperti materialisme historis, dialektika, basis, superstruktur, kerja/produksi, kekuatan produktif, hubungan produksi, corak produksi, determinisme sosio-ekonomis, kelas, perjuangan kelas yang telah menjadi pendukung perkembangan ilmu sosial. Dengan demikian, larangan terhadap ajaran Marx tidak bisa bersifat mutlak begitu saja. Namun, hanya sebatas pemikiran yang bertentangan dengan jiwa Pancasila. Untuk kemudian, larangan terhadap penyebaran pandangan yang bertentangan Pancasila

⁵⁶ (Editor) Syamdani, *Kontroversi Sejarah Indonesia*,...hlm. 122-125.

tidak hanya Komunismen saja, melainkan sikap liberal dan neo-liberal yang juga tidak memihak kepada kesejahteraan rakyat kecil juga harus dilarang.

