

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Singkat terhadap Hak Asasi Manusia

1. Masuknya Hak Asasi Manusiake dalam Hukum Internasional

Babak baru perkembangan HAM secara internasional terjadi setelah dunia mengalami kehancuran luar biasa akibat Perang Dunia II. Terbentuknya PBB sebagai organisasi internasional pada tahun 1945 tidak dapat dipungkiri memiliki pengaruh yang sangat besar bagi HAM. Hal itu antara lain ditandai dengan adanya pengakuan di dalam Piagam PBB akan eksistensi HAM dan tujuan didirikannya PBB sendiri yaitu dalam rangka untuk mendorong peghormatan terhadap HAM secara internasional.¹

Piagam PBB memberikan mandat kepada negara anggota untuk mempromosikan dan melaksanakan prinsip-prinsip HAM fundamental tanpa diskriminasi hingga di tahun 1948 PBB memunculkan *The Universal Declaration of Human Right* (selanjutnya disingkat UDHR) yang secara kongkret memaparkan standar-standar HAM yang harus dijaga dan dilaksanakan. Selanjutnya berbagai konvensi dibentuk demi melindungi HAM seiring dengan perkembangan HAM.²

Institusi untuk kebutuhan praktis dan implementasi HAM mulai dibangun seperti didirikannya peradilan *ad-hoc* serta Mahkamah Pidana Internasional. Kemudian masyarakat internasional mulai melegitimasi

¹ Andrey Sujatmiko, 2015, *Op.Cit.*, hlm. 6.

² Hamid Awaludin, 2012, *HAM : Politik, Hukum, dan Kemunafikan Internasional*, Penerbit Kompas, hlm. 11.

adanya aktor-aktor non negara dalam urusan HAM. Menegaskan bahwa urusan HAM adalah urusan kemanusiaan yang tidak ada kaitannya dengan konsep kedaulatan negara.³ Berbagai upaya dilakukan dalam melindungi HAM yakni mencakup perlindungan atas individu hingga melindungi dan mengembangkan semua hak untuk semua orang.⁴

Perkembangan tersebut memberikan harapan yang besar bagi HAM karena hukum internasional secara konsisten mengatur kewajiban internasional bagi semua negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak sipil, ekonomi, sosial dan budaya setiap individu ataupun kelompok. Hukum internasional yang mengatur secara khusus mengenai perlindungan individu maupun kelompok dari pelanggaran HAM berat memang mengalami perkembangan pesat namun pada tingkat prosedurnya tidak terlepas dengan kepentingan politik negara.⁵

2. Hak Asasi Manusia dalam Instrumen Hukum Internasional

Hukum internasional merupakan hukum yang terdiri atas ketentuan-ketentuan baik tertulis maupun tidak tertulis, yang bersumber baik dari perjanjian internasional maupun dari sumber-sumber lain seperti kebiasaan internasional prinsip-prinsip hukum umum, keputusan-

³*Ibid*, hlm. 12.

⁴ Boer Mauna, 2005, *Hukum Internasional : Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Dinamika Global Edisi ke-2*, Bandung, Penerbit Alumni, hlm. 671.

⁵ Dedi Supriyadi, 2013, *Hukum Internasional (dari Konsepsi sampai Aplikasi)*, Bandung, Penerbit Pustaka Setia, hlm. 231.

keputusan hakim maupun ajaran para sarjana terkemuka dari berbagai belahan dunia yang diakui.⁶

Di bawah rezim hukum HAM, kekebalan orang yang berpangkat bisa luntur, kekejaman yang hanya selebar berita dan secuil kisah harus diangkat ke permukaan, harus ada keadilan dan pertanggungjawaban mencatat kembali nama korban dan mengadili si pelaku. Kesalahan bukan semata-mata faktor khilaf, lebih sering kekejaman itu sangat terencana. Prosesnya didahului oleh motif yang selalu saja digambarkan demi membela persatuan menjaga stabilitas, mencegah kerusuhan hingga menaati perintah atasan.⁷

UDHR merupakan salah satu instrumen yang memuat tentang HAM intrnasional namun hanya berbentuk deklarasi tidak maka memiliki daya ikat, sehingga Majelis Umum PBB mengesahkan dua instrumen HAM lagi yang kemudian populer yaitu *International Convention for Economic, Social and Cultural Rights* Tahun 1966 dan *Intenational Covenant for Civil and Political* Tahun 1966, keduanya berlaku pada 23 Maret 1976. Meski dalam perspektif sejarah, begitu banyak ketentuan internasional yang menjadi dasar hukum HAM sebagai turunan dari UDHR apabila diruntut satu per satu.⁸ Pada penulisan kali ini penulis hanya mencantumkan konvensi yang berkaitan dengan pokok penelitian dari tulisan ini, yaitu pelanggaran HAM berat dari genosida.

⁶ Muhammad Nur Islami, 2015, *Implementasi Hukum Humaniter Internasional dalam Menegakkan Pertahanan dan Keamanan*, dalam Hilman Latief, *Islam dan Urusan Kemanusiaan: Konflik, Perdamaian, dan Filantropi*, Jakarta, PT Serambi Ilmu Semesta, hlm. 105-106.

⁷ Mansour Fakih, dkk., 2003, *Op. Cit.*, hlm. 107-108.

⁸ *Ibid*, hlm. 228-230

UDHR mengatur bahwa semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan, mereka berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan dengan tidak ada pembedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain. Sebagai individu berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu dan tidak seorang pun boleh disiksa atau diperlakukan secara kejam, diperlakukan atau dihukum secara tidak manusiawi atau dihina.⁹

Cairo Declaration of Human Right in Islam 1990 (selanjutnya disebut Deklarasi Kairo) menyebutkan bahwa martabat dasar semua manusia setara serta memiliki kewajiban dan tanggung jawab dasar, tanpa diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, bahasa, kepercayaan, jenis kelamin, agama, afiliasi politik, status sosial atau pertimbangan lainnya. Agama yang benar adalah jaminan untuk meningkatkan martabat semacam itu sepanjang menuju integritas manusia. Semua manusia adalah makhluk Allah SWT, dan yang paling dicintai oleh-Nya adalah mereka yang paling bermanfaat bagi manusia lainnya, dan tidak ada yang

⁹ Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia / *The Universal Declaration of Human Right*, Tahun 1948, Pasal 1, 2, 3 dan 5

memiliki keunggulan dibanding yang lain kecuali atas dasar ketakwaan dan perbuatan baik.¹⁰

Negara-negara peserta dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*) Tahun 1969 mengutuk adanya diskriminasi ras yaitu segala bentuk perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan berdasarkan ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan atau suku bangsa, yang mempunyai maksud atau dampak meniadakan atau merusak pengakuan, pencapaian atau pelaksanaan, atas dasar persamaan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan masyarakat yang lain.¹¹

Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) Tahun 1976 berbunyi, di negara-negara di mana terdapat golongan minoritas berdasarkan etnis, agama atau bahasa, orang-orang yang tergabung dalam kelompok-kelompok minoritas tersebut tidak dapat diingkari haknya, dalam komunitas bersama anggota lain dalam kelompoknya, untuk menikmati budayanya sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri.¹²

¹⁰ Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia / *Cairo Declaration of Human Right in Islam*, Tahun 1990, Pasal 1 huruf (a) dan (b).

¹¹ Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*) Tahun 1969, Pasal 1 ayat (1).

¹² Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) Tahun 1976, Pasal 27.

Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional Tahun 1998 mengakui bahwa pada abad tersebut terjadi kekejaman tak terbayangkan terhadap berjuta-juta anak, perempuan maupun laki-laki sangat mengguncang nurani kemanusiaan dan mengancam perdamaian, keamanan dan kesejahteraan dunia. Kejahatan paling serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan tidak boleh dibiarkan tak dihukum dan bahwa penuntutan mereka secara efektif harus dijamin dengan mengambil langkah-langkah di tingkat nasional dan dengan memajukan kerja sama internasional.¹³

3. Konsep Hak Asasi Manusia

Konsepsi HAM yang dimiliki Islam dengan konsep menurut pandangan Barat cukup berbeda. Barat memandang realitas keagamaan dalam pandangan filsafat, sosiologi, psikologi dan antropologi. Pendekatan Barat terhadap HAM terpola melalui pendekatan kepentingan manusia secara individu maupun kolektif, dengan pemikiran yang mengakui hak-hak individu maupun kolektif serta kewajiban-kewajiban kolektif sementara kewajiban individu tidak diakui. Pembahasan di dalamnya belum memuat nilai-nilai immateri yang ada dalam agama-agama, singkat kata paham Barat mengarah pada sekulerisme yang mementingkan realitas atau nilai materi.¹⁴

HAM banyak dipengaruhi nilai-nilai dunia Barat yang secara tradisional menganut nilai-nilai liberal, hak-hak yang terlebih dahulu

¹³ Mukadimah Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional Tahun 1998

¹⁴ Shalahuddin Hamid, 2000, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam*, Jakarta, Penerbit Amissco, hlm. 4-5.

dikembangkan, dan mendapatkan perlindungan internasional adalah hak sipil dan politik. Konsep ini merumuskan kebebasan-kebebasan yang dapat dimiliki individu-individu dalam menghadapi negara yang kuat.¹⁵ Nilai-nilai dari ajaran individualisme dan kebebasan inilah yang berhasil menjadikan dunia Barat sebagai negara yang paling kuat, di mana tingginya hak manusia disejajarkan dengan hak Tuhan.¹⁶ Maka dikategorikan hak sipil dan politik ini sebagai hak negatif, karena untuk mewujudkannya negara harus diam, tidak melakukan tindakan atau pasif, dengan kata lain agar hak sipil dan politik dapat terlaksana, negara diharapkan tidak melakukan tindakan apapun untuk mencampuri kehidupan pribadi warga negaranya.¹⁷

Konsep selanjutnya konsep sosialis yaitu mengenai hak ekonomi, sosial, dan budaya. Demi terpenuhinya hak-hak tersebut menuntut peran pemerintah yang besar karena dalam hal ini individu tidak lagi dianggap sebagai makhluk terpisah tetapi sebagai makhluk sosial yang berhak menuntut sejumlah bantuan atau paling tidak pemerintah memberikan mereka kemudahan-kemudahan untuk kesejahteraan sosial mereka seperti misalnya hak atas pekerjaan, hak penghidupan yang layak, hak untuk mendapatkan pengajaran dan lain-lain.¹⁸ Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa HAM terbagi menjadi hak sipil dan politik yang

¹⁵ Boer Mauna, 2005, *Op. Cit.*, hlm. 672-673.

¹⁶ Najid Jauhar, *Islam, Demokrasi dan HAM : Sebuah Bentuan Filosofis dan Teologis*, Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Volume 11 Nomor 1 Juli 2007, ISSN : 1410-4946, hlm. 48.

¹⁷ Mahrus Ali, 2011, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat : In Court and Out Court System*, Jakarta, Penerbit Gramata, hlm. 9.

¹⁸ Boer Mauna, 2005, *Loc. Cit.*

bersifat individual, sedangkan mengenai hak ekonomi, sosial, dan budaya bersifat kolektif.

Berbeda halnya HAM dalam Islam memandang hak adalah saling berkaitan dengan tanggung jawab begitupun dalam Buddha, Kristen, Hindu dan agama besar lainnya. Agama tidak bisa menerima pandangan dunia yang hanya menekankan hak saja. Misalnya dalam al-quran memperbolehkan kebebasan bicara dan berekspresi tetapi guna menyebarkan kebajikan dan kebenaran, bukan hanya hak dasar tapi juga kewajiban. Hak menjadi tanggung jawab dan tanggung jawab menjadi hak. Bagi agama kebebasan sesungguhnya adalah melalui penegasan dari Allah SWT.¹⁹

Perbedaan konsep HAM tersebut mendorong negara-negara yang mayoritas berpenduduk Islam tergabung dalam Organisasi Konferensi Islam (OKI) untuk mendeklarasikan *Cairo Declaration of Human Right in Islam* 5 Agustus 1990 yang terdiri dari 25 Pasal tentang HAM.²⁰ Deklarasi Kairo merupakan deklarasi tentang kemanusiaan sebagai satu-satunya sumber acuan yang berlandaskan al-quran dan sunnah yang dalam penerapannya memiliki beberapa persamaan dengan UDHR.²¹ Keberadaan Deklarasi Kairo memang tidak dimaksudkan untuk merombak total rumusan UDHR secara keseluruhan, hanya saja mengoreksi dan menambahkan aturan-aturan agar sesuai syariat,

¹⁹ Najid Jauhar, *Op. Cit.*, hlm. 46.

²⁰ Ahmad Kosasih, 2003, *Hak Asasi dalam Perspektif Islam*, Jakarta, Penerbit Salemba Diniyah, hlm. 24.

²¹ Baharuddin Lopa, 1996, *Al quran dan Hak-Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta, Penerbit PT Dana Bhakti Prima Yasa, hlm. 33.

misalnya Pasal 16 (1) UDHR tentang diperbolehkannya perkawinan antar agama dan Pasal 18 UDHR tentang diperbolehkannya berpindah agama (*murtad*).²²

B. Kejahatan Genosida menurut Hukum Pidana Internasional

1. Kejahatan Internasional dalam Hukum Pidana Internasional

Cherif Bassiouni menyatakan hukum pidana internasional adalah perpaduan dari dua disiplin hukum yang berbeda, agar dapat saling melengkapi, yaitu aspek-aspek pidana dari hukum internasional dan aspek-aspek internasional dari pidana. Selain itu Bassiouni juga memberi pengertian hukum pidana internasional adalah disiplin hukum yang kompleks (komponennya lebih dari satu disiplin hukum) yaitu hukum pidana nasional, perbandingan hukum pidana, prosedur serta HAM internasional dan regional di antara komponen-komponen tersebut memiliki hubungan fungsional.²³ Berbeda dengan Anthony Aust yang memberikan pengertian hukum pidana internasional biasanya digunakan untuk menggambarkan aspek-aspek internasional yang berkaitan dengan kejahatan-kejahatan internasional.²⁴

Berdasarkan internasionalisasi kejahatan dan karakteristik kejahatan internasional memiliki hirarki. Sampai dengan tahun 2003 terdapat 28 kategori kejahatan internasional yang dibagi dalam tiga hirarki oleh Bassiouni antara lain :

²² Sunaryo, *Studi Komparatif antara Universal Declaration of Human Rights 1948 dan Cairo Declaration on Human Rights in Islam 1990*, Jurnal Hukum Fiat Justicia, Volume 5 Nomor 2 Mei-Agustus 2012, ISSN : 1978-5186, hlm. 391.

²³ Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 6.

²⁴ *Ibid*, hlm. 7.

- a) Kejahatan internasional sebagai *international crimes* yang berkaitan dengan perdamaian dan keamanan manusia serta nilai-nilai kemanusiaan yang fundamental. Kejahatan ini merupakan bagian dari *jus cogen* atau hukum pemaksa yang harus ditaati oleh bangsa-bangsa beradab di dunia sebagai prinsip dasar yang umum dalam hukum internasional yang berkaitan dengan moral. Sebelas kejahatan internasional pada hirarki teratas ini antara lain agresi, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, penempatan, penggunaan dan kepemilikan senjata tidak sah, pencurian bahan-bahan nuklir, prajurit bayaran, apartheid (rasis), penyiksaan, perbuatan dan segala hal yang berhubungan dengan perbudakan dan uji coba terhadap manusia yang tidak sesuai dengan hukum.²⁵
- b) Kejahatan internasional sebagai *international delicts* yang berkaitan dengan kepentingan internasional yang dilindungi meliputi lebih dari satu negara atau korban dan kerugian yang timbul berasal dari satu negara. Antara lain pembajakan di laut lepas/kapal, kejahatan yang membahayakan di atas pesawat, kejahatan terhadap maritim dalam bidang navigasi, kejahatan terhadap orang yang dilindungi secara internasional (misal : presiden, menteri yang menjalankan tugas), penyanderaan terhadap penduduk sipil, kejahatan melalui surat (misal : surat yang di dalamnya terdapat virus antax), menyerang dengan bahan peledak, pembiayaan dalam kegiatan teroris, kejahatan

²⁵Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 56-57.

- perdagangan obat terlarang dan tindakan kriminal yang berhubungan dengan obat terlarang, kejahatan terorganisir, penghancuran dan/atau pencurian terhadap benda-benda warisan budaya, penghancuran terhadap lingkungan yang dilindungi secara internasional;²⁶
- c) Kejahatan internasional sebagai *international infractions*. Antara lain jalur perdagangan lalu lintas internasional produk-produk terlarang seperti pornografi dll., pemalsuan uang, kejahatan terhadap kabel-kabel antar negara di bawah laut, penyuapan terhadap pejabat-pejabat negara asing.²⁷

Dari semua kejahatan internasional tersebut, ada empat kejahatan internasional yang disebutkan dan menjadi dasar yuridiksi pengadilan-pengadilan pidana internasional seperti Mahkamah Pidana Internasional yang bersifat ad hoc yakni *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), maupun yang bersifat permanen *International Criminal Court* (ICC) yang terbentuk berdasarkan Statuta Roma pada 17 Juli tahun 1998 dan efektif berlaku pada 1 Juli 2002. Empat kejahatan tersebut mencakup kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*), kejahatan perang (*war crime*), kejahatan agresi (*crime of aggression/crimes against peace*) dan genosida (*genocide*).²⁸

Pengertian kejahatan perang adalah suatu tindakan pelanggaran dalam cakupan hukum pidana internasional terhadap ketentuan dalam

²⁶*Ibid*, hlm. 57.

²⁷*Ibid*, hlm. 58.

²⁸ Arie Siswanto, 2015, *Hukum Pidana Internasional*, Yogyakarta, Penerbit Andi, hlm 9.

hukum perang yang dilakukan dalam masa perang oleh satu atau beberapa orang baik militer maupun sipil.²⁹ Sedangkan kejahatan agresi adalah tindak kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan umat manusia dengan tujuan menimbulkan efek kerusakan atau kematian pada korban.³⁰ Kemudian mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kejahatan secara sengaja terhadap populasi sipil sebelum atau selama perang yang menimbulkan penderitaan besar seperti pembunuhan, penyiksaan, penganiayaan, pemerkosaan dan bentuk lain dari pelecehan seksual, perbudakan, deportasi/pemindahan penduduk secara paksa atau perbuatan-perbuatan lain yang mempunyai unsur menjijikan (tidak manusiawi) sebagai bagian dari serangan yang luas dan sistematis (melibatkan banyak pihak).³¹ Namun kemudian dalam tulisan ini hanya akan mengulas secara lengkap mengenai satu kejahatan internasional yaitu genosida untuk memperdalam tinjauan tentang genosida itu sendiri.

2. Pengertian Genosida

Genosida merupakan salah satu dari kategorisasi kejahatan internasional sebagai kejahatan paling serius yang melanggar kepentingan-kepentingan mendasar atau pada hakikatnya merupakan pelanggaran HAM yang dilindungi oleh hukum internasional. Kejahatan internasional yang menjadi objek pengaturan hukum pidana internasional

²⁹ Anis Widyawati, 2014, *Op. Cit.*, hlm. 72.

³⁰ Agung Yudhawanata, 2006, *Pengadilan HAM Internasional*, Yogyakarta, Penerbit Pusham UII, hlm. 1.

³¹ Anis Widyawati, 2014, *Op. Cit.*, hlm. 92-93.

adalah kejahatan yang mengancam perdamaian, keamanan, dan kesejahteraan dunia.³²

Genosida adalah sebuah istilah yang muncul setelah Perang Dunia II, namun pada sesungguhnya konsep yang terkandung di dalam istilah tersebut adalah sebuah konsep yang lama telah terjadi sebelumnya.³³ Genosida sendiri nama kejahatan yang diberikan oleh seorang ahli hukum Polandia-Yahudi, seorang pengungsi dari Eropa yang diduduki Nazi yang bernama Raphael Lemkin (1900-1950) untuk menunjuk pada peristiwa pembantaian secara sistematis dan luas di Eropa terhadap kaum Yahudi.³⁴

Genosida berasal dari kata “*genos*” yakni bahasa Yunani yang berarti ras atau suku, dan “*cide*” yakni bahasa Latin yang berarti pembunuhan.³⁵ Secara singkat Lemkin memberikan definisi genosida sebagai “*the destruction of a nation or an ethnic group*”. Menurutnya genosida tidak harus dipahami sebagai tindakan menghancurkan sebuah bangsa (*nation*) secara langsung, tapi yang lebih penting adalah bahwa genosida dimaksudkan untuk melumpuhkan sendi-sendi dasar kehidupan kelompok kebangsaan tertentu, dengan sasaran akhir berupa musnahnya kelompok kebangsaan tersebut.³⁶

³² Arie Siswanto, 2015, *Loc. Cit.*

³³ Anis Widyawati, 2014, *Op. Cit.*, hlm 27.

³⁴ Adam Jones, 2006, *Genocide : A Comprehensive Introduction*, New York, Penerbit Routledge, hlm. 8

³⁵ *Ibid.*, hlm. 10.

³⁶ Arie Siswanto, 2015, *Op. Cit.*, hlm. 28.

Jadi, genosida adalah penghancuran kelompok dengan sengaja berdasarkan identitas kolektif mereka. Pembunuhan fisik adalah bagian penting dari genosida terutama penghancuran dasar-dasar penting kehidupan kelompok dan penghancuran keamanan pribadi, kebebasan, kesehatan, martabat, dan bahkan kehidupan individu yang termasuk dalam kelompok tersebut. Menurut Lemkin genosida memiliki fase perusakan pola kebangsaan kelompok tertindas kemudian fase selanjutnya memulai gangguan terhadap pola kebangsaan kelompok penindas itu sendiri. Ini dilakukan karena adanya penduduk dari kelompok yang tertindas yang diijinkan tinggal atau berada di wilayah kelompok penindas setelah pemindahan penduduk kelompok yang tertindas.³⁷

Pasal 2 Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida Tahun 1948 (selanjutnya disebut Konvensi Genosida) memberikan arti genosida adalah setiap dari perbuatan-perbuatan berikut ini yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan, seluruhnya atau sebagian, suatu kelompok bangsa, etnis, ras atau keagamaan seperti :³⁸

- (a) Membunuh anggota kelompok korban;
- (b) Menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap anggota kelompok tersebut;

³⁷ Adam Jones, 2006, *Op. Cit.*, hlm. 10-11.

³⁸ Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida Tahun 1948, Pasal 2.

- (c) Secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan atas kelompok tersebut yang diperhitungkan akan menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau sebagian;
- (d) Memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
- (e) Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok itu ke kelompok lain.

Rumusan tentang genosida dari konvensi tersebut pada masa berikutnya juga diadopsi oleh instrumen-instrumen hukum internasional yang menjadi dasar pembentukan mahkamah pidana internasional. Instrumen tersebut antara lain Statuta ICTY yang memuatnya dalam Pasal 4, Statuta ICTR dalam Pasal 2 dan Statuta Roma 1998 (dasar pembentukan ICC) yang juga memuat mengenai genosida di dalam Pasal 6.³⁹

Adam Jones mengutip pernyataan King Argamemnon tentang dasar sebenarnya genosida :⁴⁰

We are not going to leave a single one of them alive, down to the babies in their mothers' wombs – not even they must live. The whole people must be wiped out of existence, and none be left to think of them and shed a tear.

Perkembangan genosida dari strategi *gendercide* menjadi *root and branch* terjadi. Beberapa genosida dalam catatan sejarah dirancang tidak hanya untuk membasmi etnis korban terfokus pada laki-laki dewasa saja yang dianggap sebagai ancaman perlawanan tapi kini juga untuk

³⁹ Arie Siswanto, 2015, *Op. Cit.*, hlm. 29.

⁴⁰ Adam Jones, 2006, *Op. Cit.*, hlm. 4

menggabungkan dan mengeksploitasi beberapa anggota korban genosida tersebut. Hal tersebut dilihat dengan adanya anak-anak dan wanita yang juga menjadi korban pembunuhan. Meski mereka dipandang tidak memberi perlawanan secara fisik tetapi merujuk pada anak-anak yang akan tumbuh dewasa dianggap sebagai ancaman yang dikhawatirkan berpotensi menjadi pembalas dendam, sedangkan wanita sebagai makhluk yang bertanggung jawab melahirkan sumber keturunan masa depan dari keturunan ras atau etnisnya.⁴¹

Menurut Majelis Umum PBB juga memberikan pernyataan mengenai kejahatan genosida bahwa kejahatan tersebut mencakup kejahatan terhadap kelompok-kelompok politik (*political group*) karena dalam pandangan Komite PBB bahwa kelompok politik yang tidak dengan mudah yang akan menyebabkan gangguan internasional dalam permasalahan politik dalam negeri suatu negara.⁴²

Dalam kejahatan internasional, dua bentuk pelanggaran HAM berat yakni kejahatan genosida berbeda dengan kejahatan terhadap kemanusiaan, jika kejahatan genosida mempunyai tujuan menghilangkan suatu kelompok dengan latar belakang korbannya adalah kelompok bangsa, ras, suku, dan agama maka berbeda dengan kejahatan terhadap kemanusiaan yang korban-korbannya adalah warga negara dan penduduk sipil tanpa membedakan latar belakang dari masyarakatnya. Kemudian genosida mensyaratkan atau mempunyai maksud untuk menghancurkan

⁴¹*Ibid.*, hlm. 5.

⁴² Bassiouni dikutip dalam Anis Widyawati, 2014, *Op. Cit.*, hlm. 58.

dan penyerangan secara keseluruhan ataupun sebagian suatu kelompok dengan latar belakang jenis kelompok tersebut, akan tetapi pada kejahatan terhadap kemanusiaan tidak mempunyai persyaratan yang dimiliki oleh kejahatan genosida melainkan hanya bertujuan penyerangan secara sengaja kepada manusia (masyarakat pada umumnya).⁴³

3. Negara yang Pernah Dikategorikan Genosida

a) Holocaust Yahudi (1940-an)

Holocaust adalah peristiwa pemusnahan massal yang menimpa ras Yahudi di Eropa di bawah rezim Partai NSDAP (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*) yang disebut Nazi di Jerman yang berdiri tahun 1920-an. Partai Nazi ini menggagas tentang superioritas ras Arya dan inferioritas ras Yahudi, sehingga pada saat itu terjadi diskriminasi dan tindakan-tindakan eksplisit yang bersifat fisik terhadap warga Yahudi di Jerman.⁴⁴ Visi hegemoni ini akan berujung pada kematian puluhan juta orang Yahudi. Hal tersebut dipusatkan pada pikiran Adolf Hitler yang merupakan pendiri Partai Nazi, dengan kebencian epik terhadap “*these black parasites of the nation*” sebutan Hitler untuk warga Yahudi.⁴⁵

Pada tahun 1935 setelah milisi Nazi membunuh 8 orang Yahudi, Hitler mengundang *Nurnberg Laws* yang berisi aturan-aturan diskriminasi yang secara sistematis menelanjangi

⁴³ Anis Widyawati, 2014, *Ibid.*, hlm. 63.

⁴⁴ Arie Siswanto, 2015, *Op. Cit.*, hlm. 37.

⁴⁵ Adam Jones, 2006, *Op. Cit.*, hlm. 149.

kewarganegaraan warga Yahudi. Warga Yahudi dipaksa menjual usaha mereka dengan harga rendah dan aturan-aturan lain yang secara harfiah ruang gerak mereka dibatasi.⁴⁶ Seperangkat hukum yang berbasis ras Nazi tersebut juga melanggar perkawinan silang antar orang non Yahudi dan Yahudi.⁴⁷

Selanjutnya di Tahun 1940-an genosida besar-besaran oleh Jerman dengan membunuh warga Yahudi terutama di Eropa Timur (Polandia dan Uni Soviet).⁴⁸ Meski terjadi bersamaan dengan adanya Perang Dunia II, namun sesuai Pasal 1 Konvensi Genosida yang menyatakan genosida yang terjadi pada waktu damai atau pada waktu perang, merupakan kejahatan internasional di mana para negara peserta menguatkan untuk mencegah dan menghukumnya.⁴⁹

Selain karena jumlah korban jiwa yang besar, mencapai 6.000.000 jiwa peristiwa ini dianggap ikon genosida dalam sejarah genosida modern karena jelas menggambarkan contoh gamblang peristiwa genosida terjadi melalui perencanaan dan pelaksanaan secara sistematis oleh sebuah rezim.⁵⁰ Adam Jones juga menyebutkan dalam bukunya berjudul *Genocide : A Comprehensive Introduction*, bahwa Holocaust Yahudi oleh Nazi ini memegang tempat yang penting dalam studi genosida di antara semua genosida

⁴⁶ Arie Siswanto, 2015, *Loc. Cit.*.

⁴⁷ Adam Jones, 2006, *Loc. Cit.*.

⁴⁸ Arie Siswanto, 2015, *Op. Cit.*, hlm.37.

⁴⁹ Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida Tahun 1948, Pasal 1.

⁵⁰ Arie Siswanto, 2015, *Loc. Cit.*

di dunia.⁵¹ Bahkan dalam evaluasi ilmuwan genosida Yehuda Bauaer menyatakan bahwa dampak Holocaust semakin meningkat tidak berkurang.⁵²

b) Bosnia (tahun 1991-1996)

Bosnia adalah salah satu negara bagian dari Yugoslavia, sebuah negara federasi yang pada saat itu sedang mengalami dinamika politik. Yugoslavia adalah negara multi etnik, termasuk negara bagiannya Bosnia yang terdiri dari Etnis Serbia penganut Katholik Orthodox (1,3 juta), Etnis Bosnia penganut Muslim Sunni (1 juta), dan Etnis Kroasia penganut Katolik Roma (700 ribu). Ketika Presiden Yugoslavia, Jozip Bros Tito meninggal di tahun 1980, negara federasi Yugoslavia mulai goyah. Kroasia dan Bosnia segera menunjukkan aspirasi terpendamnya untuk melepaskan diri dari ikatan federasi Yugoslavia. Di sisi lain ideologi nasionalisme Serbia juga menguat khususnya setelah Slobodan Milosevic terpilih menjadi presiden Serbia, yang sekaligus juga presiden Yugoslavia. Milosevic mengeluarkan gagasan agar nasionalisme Serbia tidak hanya dipelihara di dalam batas-batas wilayah Serbia, melainkan juga di negara-negara bagian lain di Yugoslavia yang memiliki Etnis Serbia dalam jumlah signifikan.⁵³

Tahun 1991 Etnis Kroasia, Slovenia, dan Macedonia menyatakan kemerdekaan dan segera mendapatkan pengakuan

⁵¹ Adam Jones, 2006, *Op. Cit.*, hlm. 163.

⁵² *Ibid.*, hlm. 147.

⁵³ Arie Siswanto, 2015, *Op Cit.*, hlm. 44

secara internasional. Alija Izetbegovic, presiden dari negara bagian Bosnia juga menyatakan pemisahan diri dari Yugoslavia dan segera mendapatkan pengakuan dari Amerika Serikat dan Uni Eropa, namun Etnis Serbia tidak setuju dengan keputusan tersebut karena mereka merasa bahwa wilayah Bosnia di mana mereka tinggal adalah bagian dari wilayah “Serbia Raya” yang digagas oleh Milosevic. Pasukan Yugoslavia yang didominasi Serbia segera mengambil tindakan, sementara pemimpin Serbia yang ada di Bosnia, Radovan Karadzic, mendirikan Republika Srpska di wilayah Timur Bosnia yang dikomandani oleh Ratko Mladic sehingga memunculkan “negara di dalam negara”.⁵⁴

Pasukan penjaga perdamaian bentukan PBB dari kontingen Belanda saat itu gagal menjalankan tanggung jawabnya untuk melindungi wilayah-wilayah di Bosnia yang akhirnya jatuh ke pihak Serbia dan menjadi ajang pembersihan etnis (*ethnic cleansing*). Dari enam wilayah aman di negara bagian Bosnia termasuk Sarajevo (ibu kota Bosnia), pembersihan etnis di wilayah Sebrenica paling besar mendapatkan perhatian internasional. Kasus pembantaian Sebrenica adalah kasus pertama di Eropa yang dinyatakan genosida oleh suatu keputusan hukum.⁵⁵

Tercatat ada sekitar 7.500 laki-laki dewasa dan remaja di atas 13 tahun yang tewas dalam peristiwa ini. Ratko Mladic

⁵⁴*Ibid.*, hlm. 45.

⁵⁵*Ibid.*

dinyatakan bersalah oleh ICTY dan akan menjalani penjara seumur hidup atas kejahatan perang dan pembasmian etnis.⁵⁶ Serta Radoslav Krstic, komandan militer yang melaksanakan perintah Mladic dijatuhi pidana selama 34 tahun oleh ICTY atas perannya dalam peristiwa tersebut.⁵⁷

c) Negara lainnya

Selain dua negara tersebut, terdapat beberapa negara lain yang pernah dikategorikan genosida yang akan diuraikan singkat dalam tabel berikut.

Tabel 1: Negara-negara yang pernah dikategorikan genosida⁵⁸

No.	Nama Kelompok	Uraian Singkat
1.	Etnis Armenia oleh Negara Turki (1915-1920)	Kekhawatiran Turki bahwa 2,5 juta Etnis Armenia (Kristen) yang berada di bawah kekuasaan Turki akan berkecenderungan membantu Rusia ketika Perang Dunia I pecah membuat Turki mengusir dan membantai secara sistematis terhadap seluruh Etnis Armenia (1,75 juta jiwa) dari wilayah Turki, hal tersebut dikarenakan Turki memihak pada Jerman.
2.	Suku Herero di Namibia oleh Afrika di bawah Pemerintah Kolonial Jerman (1904)	Berawal dari pemberontakan Suku Herero karena Jerman mengambil alih lahan-lahan subur mereka membuat Jerman menembak mati Suku Herero yang berjumlah 80 ribu jiwa berkurang drastis menjadi 15 ribu jiwa. Mereka yang hidup dikirim ke

⁵⁶ Agni Vidya Perdana, *Ratko "Jagal Bosnia" Mladic Divonis Penjara Seumur Hidup*, <https://internasional.kompas.com/read/2017/11/22/20000941/ratko-jagal-bosnia-mladic-divonis-penjara-seumur-hidup>, diakses Sabtu, 17 Maret 2018 pukul 20.11 WIB.

⁵⁷ Arie Siswanto, 2015, *Op Cit.*, hlm. 45.

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 32-46.

		kamp kerja paksa.
3.	Masyarakat non-komunis oleh Negara Kamboja (1975)	Negara Kamboja yang dikuasai Khmer Merah (gerilyawan komunis Kamboja) di bawah pemimpin Pol Pot dalam waktu singkat memobilisasi masyarakat Kamboja non-komunis untuk dikirimkan ke kamp-kamp kerja paksa, dan melarang semua organisasi HAM dan politik, juga agama. Diperkirakan 2 juta jiwa menjadi korban dengan banyaknya profesional dibunuh, candi-candi dibakar, dan kelompok-kelompok minoritas (Etnis China, Vietnam, Thai, Muslim Cham) juga menjadi target kebijakan rasis tersebut.
4.	Etnis Tutsi oleh Etnis Hutu yang didukung Pemerintah Rwanda (1994)	Tertembaknya pesawat yang mengangkut Presiden Rwanda dijadikan propaganda Etnis Hutu garis keras bahwa Presiden dibunuh oleh Etnis Tutsi dan segera mewajibkan setiap orang melenyapkan Etnis Tutsi dan Etnis Hutu yang pro-Tutsi. Terdapat 1 juta jiwa menjadi korban. Pasca genosida kekhawatiran adanya pembalasan dari Etnis Tutsi yang membuat Etnis Hutu mengungsi ke negara-negara sekitar Rwanda maka Dewan Keamanan PBB melalui Resolusi No. 955 (1994) membentuk mahkamah pidana internasional <i>ad hoc</i> untuk mengadili pelaku genosida di Rwanda yakni <i>International Criminal Tribunal for Rwanda</i> di Arusha, Tanzania.
5.	Ukraina oleh Pemerintah Uni Sovyet (1932)	Tekanan kekuasaan Uni Sovyet menjadikan sistem ekonomi komunisme menghendaki semua aset milik petani Ukraina menjadi aset negara sehingga membuat kelaparan

		terjadi di seantero Ukraina, dan mereka yang menentang kebijakan ini harus menerima perlakuan keras dan dibunuh. Saat itu hampir 7 juta jiwa Ukraina mati kelaparan.
--	--	--

C. Tinjauan terhadap Hukum Pidana Islam

1. Tindak Pidana dalam Syariat Islam

Perbuatan tindak pidana (mencakup kejahatan dan pelanggaran) dalam syariat Islam dikenal dengan dua istilah yaitu *jarimah* dan *jinayah* yang memiliki definisi sama yakni larangan-larangan hukum (melakukan perbuatan yang dilarang atau tidak melakukan perbuatan yang diperintahkan) yang diberikan Allah, yang pelanggarannya membawa hukuman yang ditentukan-Nya. Dalam tulisan ini akan menggunakan istilah *jinayah* di mana mayoritas ahli hukum merujuk kata ini untuk kejahatan yang menyebabkan hilangnya hidup dan anggota tubuh seperti pembunuhan, melukai orang, dan kekerasan fisik dengan sengaja.⁵⁹

Setiap pelaku yang melakukan pelanggaran dan kejahatan dalam syariat Islam adalah seorang *mukallaf* yakni mereka yang menerima *taklif* atau pembebanan.⁶⁰ Pelaku harus mengetahui bahwa pembebanan hukuman yang ditanggungnya adalah akibat dari perbuatan pidananya dan mereka siap untuk itu. Artinya pelaku harus mempunyai kesempurnaan dalam berpikir.⁶¹

⁵⁹ Topo Santoso, 2016, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, hlm. 108-109.

⁶⁰ Topo Santoso, 2000, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Bandung, Penerbit Asy-syamil, hlm. 112

⁶¹ *Ibid*, hlm. 171.

Pelaku tindak pidana yang dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana atau sanksi hukum yang dalam syaria Islam disebut '*uqubah*', yakni hukuman/balasan yang ditetapkan oleh syariat Islam atas pelanggaran perintah Pembuat Syariat (Allah dan Rasul-Nya) atau perbuatan-perbuatan tertentu yang dianggap jarimah atau tindak pidana demi kemaslahatan masyarakat.⁶²

Ditinjau dari segi berat atau ringannya hukuman dalam syariat Islam dikenal tiga macam tindak pidanayaitu :

- a) *Hudud*, yakni sanksi hukum yang tertentu dan mutlak menjadi hak Allah dan tidak dapat diubah oleh siapapun. Sanksi ini wajib dilaksanakan manakala syarat-syarat dari tindak pidana itu terpenuhi.⁶³Sanksi ini dikenakan terhadap kejahatan-kejahatan berat seperti mencuri dengan hukuman mengembalikan barang yang dicuri dan dipotong tangan si pelaku (Q.S. Al-Maidah ayat 38), zina dengan hukuman didera 100 kali (Q.S. An-Nur ayat 2), menuduh zina dengan hukuman didera 80 kali (Q.S. An-Nur ayat 4), minum *khamar*,perampokan/mengganggu keamanan, *murtad*,dll.⁶⁴
- b) *Qishash* dan *Diyat*adalah dua sanksi hukum perpaduan antara hak Allahdan hak manusia. *Qishash* adalah sanksi hukuman pembalasan seimbang, seperti pelaku tindak pidana pembunuhan diberikan hukuman berupa dibunuh. *Diyat* adalah sanksi hukum dalam bentuk

⁶² Muchammad Ichsan dan M. Endrio Susila, 2008, *Hukum Pidana Islam : Sebuah Alternatif*, Yogyakarta, Penerbit Lab. Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, hlm.106-107.

⁶³ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, 2006, *Op. Cit.*, hlm. 263.

⁶⁴ Topo Santoso, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 115.

ganti rugi, seperti jika ahli waris si terbunuh memberi maaf kepada pelaku tindak pidana pembunuhan maka hukuman alternatif adalah membayar ganti rugi kepada ahli waris.⁶⁵ Sanksi ini dikenakan terhadap kejahatan-kejahatan berat seperti pembunuhan sengaja, pembunuhan serupa sengaja, pembunuhan karena kesalahan, dll. Sebagaimana yang tercantum dalam Surah Al-Baqarah ayat 178 dan 179 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ
 الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ
 أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ
 مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ
 وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Artinya: wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu melaksanakan *qishash* berkenaan dengan orang yang dibunuh, orang medeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa memperoleh maaf dari saudaranya hendaklah dia mengikutinya dengan baik dan membayar *diyat* (tebusan) kepadanya dengan baik pula. Barang siapa yang melampaui batas setelah itu maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih. Dan dalam *qishash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.⁶⁶

- c) *Ta'zir* yaitu sanksi hukum yang diserahkan kepada keputusan hakim atau pihak yang berwenang dan berkompeten melaksanakan hukuman itu, seperti memenjarakan, mengasingkan, ancaman atau

⁶⁵ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, 2006, *Op. Cit.*, hlm. 264.

⁶⁶ Q.S. Al-Baqarah ayat 178-179

peringatan dll.⁶⁷ Jenis tindak pidana yang diberi sanksi *ta'zir* adalah selain tindak pidana pada hukuman *hudud* dan *qishash* dan *diyat*.⁶⁸

Beberapa *fuqah* berpendapat terdapat jenis keempat dari macam tindak pidana dilihat darisegi berat atau ringannya hukuman dalam syariat Islam yaitu *kafarat* atau *fidyah* yaitu sanksi hukum dalam bentuk membayar denda yang dilakukan si pelanggar, bentuk denda ini dapat berupa memerdekakan budak, berpuasa, penyembelihan kurban atau memberi makan orang miskin.⁶⁹ Sanksi ini untuk jenis tindak pidana seperti menggauli istri pada waktu istri datang bulan, perusakan *ihram*, perusakan puasa, melanggar sumpah, dll.⁷⁰

Rumusan dari hukuman tindak pidana dalam hukum Islam mengenal dua aspek, yakni :⁷¹

- a) Aspek ganti rugi/balasan, yang dibahas dalam Al-quran Surah Al-Maidah ayat 33

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya dan membuat kerusakan di bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya) yang demikian itu sebagai suatu penghinaan untuk mereka di

⁶⁷ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, 2006, *Loc. Cit.*

⁶⁸ Topo Santoso, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 153.

⁶⁹ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, 2006, *Loc. Cit.*

⁷⁰ Topo Santoso, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 152.

⁷¹ Siti Jahroh, *Reaktualisasi Teori Hukuman dalam Hukum Pidana Islam*, Jurnal Hukum Islam (JHI), Volume 9 Nomor 2 Desember 2011, ISSN : 1829-7382, hlm. 195.

dunia dan di akhirat mereka memperoleh siksa yang besar.⁷²

Al-quran Surah Yunus ayat 27 juga mengatur

وَيَوْمَ نَحْشُرُهُمْ جَمِيعًا ثُمَّ نَقُولُ لِلَّذِينَ أَشْرَكُوا مَكَانَكُمْ
أَنْتُمْ وَشُرَكَائِكُمْ فَرَأَيْلْنَا بَيْنَهُمْ وَقَالَ شُرَكَائُهُمْ مَا كُنْتُمْ
إِيَّانَا تَعْبُدُونَ

Dan orang-orang yang mengerjakan kejahatan (mendapat) balasan yang setimpal dan mereka ditutupi kehinaan, tidak ada bagi mereka seorang perindungan dari (azab) Allah, seakan-akan muka mereka ditutupi dengan kepingan-kepingan malam yang gelap gulita, mereka itulah penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.⁷³

Kerasnya *uqubah* ini dengan pertimbangan psikologis untuk memerangi para kriminalis dalam melanggar hukum sehingga mencegah meningkatnya angka kriminalitas.⁷⁴ Sifat retribusi dalam pemberian hukuman ini sesungguhnya adalah cerminan dari tidak setujunya masyarakat pada tindak kriminal, dan jika sifat ini dihilangkan dengan dalih bahwa bentuk hukuman yang bersumber dari teks Islam ini sangat kejam maka hilang pula ketidaksetujuan masyarakat terhadap tindak kriminal.⁷⁵

Keberadaan ayat-ayat al-quran tentang *jarimah*, dan *'uqubah*, berusaha membersihkan masyarakat dari sebab-sebab kriminalitas dan mendidik setiap individu dalam hidup dan kehidupan. prinsip bahwa hak menetapkan legislasi adalah hak Allah SWT, maka fungsi manusia sesungguhnya adalah pelaksana hukum yang ditetapkan-

⁷² Q.S. Al-Maidah ayat 33

⁷³ Q.S. Yunus ayat 27

⁷⁴ Siti Jahroh, *Op. Cit.*, hlm. 197.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 198.

Nya. Manusia tidak berhak merekayasa sendiri hukum untuk diterapkan dalam kehidupan mereka, kecuali dalam batas-batas yang diperbolehkan, sebab hal ini merupakan pelanggaran besar terhadap hak otoritas Allah sebagai legislator.⁷⁶

- b) Aspek penjeraan hukuman dalam Islam adalah mendidik pelaku menyadari kesalahannya, bukan hanya karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap perbuatan pidananya dengan harapan mendapat ridho dari Allah SWT karena pada akhirnya ia tidak dapat menghindarkan diri dari hukuman akhirat.⁷⁷Sifat penjeraan dalam teori hukuman pidana Islam bertujuan untuk mencegah pelaku melakukan perbuatan pidana lagi, ini dapat berlaku terhadap si pelaku maupun masyarakat. Dilihat dalam tatanan praksis, kenyataan bahwa keadaan relatif aman di negara Islam Arab Saudi karena dipersempitnya ruang untuk pelaku kriminalitas dengan diberlakukannya hukum pidana Islam ini.⁷⁸

2. Eksistensi Hukum Pidana Islam di Level Internasional

Hukum Islam adalah syariat yang mengatur kehidupan manusia di dunia dan akhirat sekaligus, dimana hukuman diakhirat adalah mutlak menjadi urusan Allah SWT. Seorang muslim semestinya mengetahui kelebihan hukum Islam, namun tidak dipungkiri tetap saja ada pihak-pihak yang tidak mau mengakui bahkan berusaha agar keindahan hukum

⁷⁶ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, 2006, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang terus Berkembang*, Yogyakarta, Penerbit Pustaka Pelajar, hlm. 257.

⁷⁷ Ahmad Wardi Muslich, 2006, *Op. Cit.*, hlm. 138.

⁷⁸ Siti Jahroh, *Op. Cit.*, hlm. 199.

ini dilupakan. Hal tersebut dilakukan dengan menyebarkan propaganda kesan-kesan negatif dari hukum Islam untuk menakutkan kalangan non Islam bahkan juga di kalangan umat Islam sendiri.⁷⁹

Syariah sendiri terbagi menjadi dua, yang mengatur perilaku manusia dalam hubungannya dengan Allah SWT dinamakan ibadah (*mahdah*) di mana aturannya tidak dapat diubah-ubah ketentuannya karena sudah diatur pasti oleh Allah dan Rasul-Nya. Selanjutnya yang mengatur perilaku manusia dalam hubungannya dengan sesama manusia dinamakan *muamalah* (*ghoiru mahdah*) meskipun aturan tersebut hanya terbatas pada pokok-pokoknya sehingga bersifat terbuka karena masih membutuhkan perkembangan melalui ijtihad manusia. Termasuk di dalam lapangan muamalah antara lain bidang ekonomi, sosial, dan politik serta hukum.⁸⁰

HAM dalam Islam merupakan hukum syariat untuk dilaksanakan sebagai ibadah yang akan diganti dengan balasan pahala.⁸¹ Maka, hukum Islam mempunyai kelebihan yang tidak dimiliki oleh hukum positif manapun di dunia ini, yakni penganutnya menyakini bahwa pelanggaran HAM mempunyai balasan siksaan di akhirat meskipun mereka bisa menghindari sanksi hukumannya di dunia. Baik dalam keadaan sendiri

⁷⁹ Muchammad Ichsan dan M. Endrio Susila, 2008, *Op. Cit.*, hlm. 200.

⁸⁰ Mohammad Daud Ali, 2004, *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Edisi 6, Jakarta, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, hlm. 48-49

⁸¹ Baharuddin Lopa, 1996, *Op. Cit.*, hlm. 31.

atau dengan orang lain mereka yakin bahwa ketaatan tersebut adalah ibadah yang mendekatkan diri pada Allah SWT.⁸²

Seringkali pandangan negatif terhadap hukum Islam mengacu pada praktik atau implementasinya di beberapa negara Islam era modern ini. Bahkan terkadang pandangan itu diikuti aspek-aspek di luar yuridis seperti perbandingan bahwa negara-negara barat yang tidak menerapkan syariat Islam jauh lebih maju dalam bidang perekonomian dibanding dengan negara-negara Islam. Mestinya penilaian tersebut mengacu pada penerapannya dalam masa Nabi Muhammad SAW dan beberapa masa sesudahnya dimana hukum Islam diterapkan secara sempurna dan berhasil mewujudkan kesejahteraan dan keadilan. Jika menilai hukum Islam pada era saat ini jelas tidak akan memberikan pemahaman yang komprehensif tentang sistem hukum tersebut. Sebab tidak ada satupun negara di dunia pada saat ini yang menerapkan syariat Islam secara sempurna, maka penilaian yang obyektif terhadap hukum Islam gagal dilakukan.⁸³

Salah satu negara mayoritas berpenduduk muslim yang melaksanakan hukum Islam dalam aspek hukum pidana Islam adalah Arab Saudi, satu-satunya negara yang relatif baik menerapkan hukum pidana Islam dengan menerapkan hukuman *hudud* bagi kejahatan terhadap harta kekayaan dan seksual, hukuman *qishash wa diyat* bagi kejahatan terhadap nyawa, dan hukuman *ta'zir* bagi kejahatan yang tidak

⁸² Muchammad Ichsan dan M. Endrio Susila, 2008, *Op. Cit.*, hlm. 40.

⁸³ *Ibid*, hlm. 201.

termasuk dalam *hudud* dan *qishash wa diyat*. Bahkan untuk perbuatan mengganggu wanita lewat telepon misalnya, pelaku dapat dikenakan hukuman. Hal demikian membuat Arab Saudi relatif aman karena dipersempitnya ruang untuk berbuat jahat dengan sedemikian rupa.⁸⁴

Selain Arab Saudi, Negara Yaman Utara telah menerapkan ketentuan hukum pidana Islam tentang *hudud*, *qishash*, dan *ta'zir*. Konstitusi negara ini (1974) mendeklarasikan komitmen kuat terhadap syariah. Tahun 1979 diundangkannya suatu kitab undang-undang acara pidana yang di dalamnya bersumber dari prinsip-prinsip dalam hukum Islam, khususnya mazhab Zaydi yang berlaku di wilayah itu. Terdapat hukuman mati atau potong tangan yang dijatuhkan dengan syarat adanya persetujuan kepala negara, juga ada hukuman rajam atau cambukan dalam kitab undang-undang tersebut.⁸⁵

Pada taraf internasional kehendak menjalankan syariat dilindungi melalui pernyataan UDHR yang menjamin manusia dalam menjalankan syariat agamanya masing-masing dengan Pasal 29 yang berbunyi :⁸⁶

1. Setiap orang berkewajiban berhubungan dengan masyarakat, sebab hanya di dalam masyarakat itulah yang memungkinkan ia bebas untuk mengembangkan pribadinya secara penuh;
2. Dalam melaksanakan hak dan kebebasannya, setiap orang hanya tunduk pada pembatasan-pembatasan sesuai dengan yang ditetapkan

⁸⁴*Ibid*, hlm. 204.

⁸⁵ Topo Santoso, 2016, *Op.Cit.*, hlm. 238.

⁸⁶ Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia / *The Universal Declaration of Human Right*, Tahun 1948, Pasal 29.

oleh undang-undang, untuk tujuan semata-mata menjamin pengakuan serta penghormatan akan hak-hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan-tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, ketertiban umum, dan kesejahteraan umum di dalam sebuah masyarakat yang demokratis;

3. Hak-hak dan kebebasan ini sama sekali tidak boleh digunakan bertentangan dengan tujuan dan prinsip-prinsip PBB.

Ketentuan tersebut tentunya sejalan dengan tujuan hukum pidana Islam. Ditinjau dari satu sisi Islam berarti berserah diri kepada Allah, di sisi lain dalam bahasa Arab berasal dari "*salam*" yang mempunyai arti menciptakan perdamaian.⁸⁷ Hal tersebut jelas sesuai dengan apa yang telah dijanjikan oleh PBB dalam Pasal 1 Piagam PBB yakni memelihara perdamaian dan keamanan internasional.⁸⁸

Tujuan utama dari hukum pidana Islam, tidak dapat dipisahkan dari tujuan syariah Islam secara umum yakni untuk mencegah kerusakan pada manusia dan mendatangkan kemaslahatan bagi mereka serta menunjukkan kepada kebenaran guna mencapai kebahagiaan yang tidak hanya di dunia namun juga di akhirat.⁸⁹ Secara spesifik syariat Islam menjamin keamanan lima hal mendasar (*daruriyat*) dalam kehidupan manusia atau dikenal dengan *al-maqasid al-syari'ah al-khamsah* antara lain memelihara agama (*al-din*), jiwa (*al-nafsi*), akal pikiran (*al-'aqli*),

⁸⁷ Nagendra, 2003, *Etika Kekerasan dalam Tradisi Islam*, Yogyakarta, Penerbit Pustaka Alief, hlm. 11.

⁸⁸ Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa, Pasal 1.

⁸⁹ Muchammad Ichsan dan M. Endrio Susila, 2008, *Op. Cit.*, hlm. 19-23.

keturunan(*al-nashli*), dan harta benda(*al-mal*).⁹⁰Kejahatan yang dilarang oleh syariat baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta dan lainnya dinamakan *jinayah*.⁹¹

3. Sumber-Sumber Hukum Pidana Islam

Tertib sumber-sumber hukum pidana Islam yang merupakan bagian dari syariat Islam yang pokok yaitu al-quran, sunnah (hadits) dan yang bersumber dari akal pikiran para ahli yakni *ijma* dan *qiyas*. Berikut penjelasan secara ringkas sumber hukum pidana Islam :

- a) Al-quran yaitu kumpulan firman-firman Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW untuk menjadi pedoman hidup bagi umat manusia sejak zaman kerasulan Nabi hingga akhir zaman nanti.

وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ فَلَا تَكُنْ فِي مِرْيَةٍ مِنْ لِقَائِهِ وَجَعَلْنَاهُ هُدًى
لِبَنِي إِسْرَائِيلَ

Artinya : dan Sesungguhnya Kami telah berikan kepada Musa Al-Kitab (Taurat), Maka janganlah kamu (Muhammad) ragu menerima (Al-Quran itu) dan Kami jadikan Al-Kitab (Taurat) itu petunjuk bagi Bani Israil.⁹²

Kata al-quran (dari bahasa Arab) sendiri bermakna bacaan. Ayat dalam al-quran yang secara khusus berbicara tentang hukum (ayat-ayat *ahkam*) ada sekitar 350 ayat yang merupakan sumber hukum pokok dan sumber dari segala sumber hukum. Teks (*nash*) dalam al-quran pasti datangnya dari Allah yang sudut penunjukannya terhadap hukum mempunyai dua bentuk yang pertama, *qathi'iy al-*

⁹⁰ Topo Santoso, 2000, *Op. Cit.*, hlm. 134-135.

⁹¹ Ahmad Wardi Muslich, 2006, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam : Fikih Jinayah*, Jakarta, Penerbit Sinar Grafika, hlm. 1.

⁹² Q.S As Sajdah ayat 23

- dalalah* yaitu penunjukkannya pasti karena hanya mempunyai satu pengertian, dan yang kedua, *dhanniy al-dalalah* yaitu penunjukkannya terhadap hukum hanya berdasarkan dugaan kuat karena mempunyai dua arti atau lebih sehingga sering terjadi perselisihan di kalangan ulama.⁹³
- b) Sunnah (hadits) adalah perkataan, perbuatan, maupun pengakuan dan sifat yang diriwayatkan dari Nabi Muhammad SAW.⁹⁴ Sunnah berfungsi menjelaskan hukum yang ada di dalam al-quran, memperkuat hukum yang telah dinyatakan dalam al-quran, dan berfungsi sebagai sumber hukum yang mandiri.⁹⁵
- c) *Ijma'* ialah kesepakatan seluruh *mujtahidin* (ahli *ijtihad*) dari kalangan umat Islam pada suatu masa setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW atas suatu hukum Islam. Setiap *ijma'* tidak berdiri sendiri namun bersandar pada al-quran dan sunnah. Dalam kesepakatan para ahli *ijtihad* dicapai oleh sebagian atau sebagian besar saja (tidak keseluruhannya), maka kaum muslimin boleh mengikutinya atau boleh memilih yang lainnya sepanjang penguasa tidak mewajibkan untuk menaatinya.⁹⁶
- d) *Qiyas* adalah penyamaan suatu kejadian yang belum ada *nash* (teks dalam al-quran dan sunnah) yang menghukumi, dengan suatu kejadian yang sudah ada *nash* yang menghukumi dengan syarat

⁹³ Ahmad Wardi Muslich, 2006, *Op. Cit.*, hlm. 35-37.

⁹⁴ *Ibid.* hlm. 41.

⁹⁵ *Ibid.* hlm. 45.

⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 48-49.

adanya persamaan kedua kejadian tersebut di dalam sebab hukumnya. Qiyas atau analogi merupakan instrumen penting dalam pengambilan putusan hukum Islam untuk mengatasi kekosongan hukum.⁹⁷

Selain itu, syariat Islam mempunyai tujuh sumber hukum lainnya yang juga berasal dari akal pikiran manusia namun sumber ini sebagian masih diperdebatkan di kalangan ulama, antara lain :⁹⁸

- a) *Istihsan* yakni mengutamakan keadilan dan kepentingan sosial dengan cara menyimpang dari ketentuan yang sudah ada;
- b) *Maslahah mursalah* yakni mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan kepentingan umum;
- c) *Istidal* yaitu menarik kesimpulan hukum melalui dua tindakan yang berlainan;
- d) *'urf* atau adat istiadat adalah kebiasaan yang tidak bertentangan dengan pokok hukum Islam.

⁹⁷*Ibid*, hlm. 50-53.

⁹⁸ Mohammad Daud Ali, 2004, *Op. Cit.*, hlm. 100-111.