

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Penelitian ini dilakukan untuk menganalisa konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme berdasarkan Undang-Undang No. 5 tahun 2018 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang (disingkat Undang-Undang No. 5 tahun 2018).

Undang-Undang No. 5 tahun 2018 ini merevisi Undang-Undang sebelumnya yaitu Undang-Undang No. 15 tahun 2003 yang telah berlaku selama 15 (lima belas) tahun. Selama 15 (lima belas) tahun itu pula muncul wacana dan usulan untuk merevisi Undang-Undang tersebut karena dianggap belum mampu mengikuti perkembangan terorisme baik di dunia maupun di Indonesia. Undang-Undang No. 15 tahun 2003 merupakan penetapan Perpu No. 1 tahun 2002 menjadi Undang-Undang yang sewaktu itu disahkan dalam keadaan mendesak pada tanggal 18 Oktober 2002 untuk menjadi dasar hukum bagi para lembaga penegak hukum untuk melakukan penegakan hukum terhadap aksi teror Bom Bali 1 yang terjadi pada tanggal 12 Oktober 2002.

Terdapat 2 (dua) produk hukum berupa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) yang disahkan oleh pemerintah untuk menanggulangi aksi teror Bom Bali 1. Yang pertama yaitu Perpu No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Dan yang kedua yaitu Perpu No. 2

tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002. Perpu yang kedua merupakan pengesahan berlakunya asas retroaktif/ asas berlaku surut bagi Perpu yang pertama terhadap peristiwa peledakan Bom Bali 1. Asas retroaktif/ asas berlaku surut ini sejatinya bertentangan dengan asas-asas hukum pidana khususnya asas legalitas yang berbunyi *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* yang artinya menurut pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada<sup>1</sup>.

Menurut Romli Atmasasmita, bahwa tujuan pembentukan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme adalah :<sup>2</sup>

1. Memberikan landasan hukum yang kuat dan komprehensif untuk mencapai kepastian hukum dalam proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan terhadap kasus tindak pidana terorisme.
2. Menciptakan suasana aman, tertib, dan damai yang mendorong terwujudnya kehidupan yang sejahtera bagi bangsa Indonesia.
3. Mencegah dampak negatif terorisme yang meluas terhadap kehidupan masyarakat dan mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang aparat negara yang diberikan tugas melakukan pencegahan dan pemberantasan terorisme.

---

<sup>1</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*

<sup>2</sup> Romli Atmasasmita, 2002, *Masalah Pengaturan Terorisme Dan Perspektif Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, h. 9-10.

4. Menjalankan prinsip transparansi dan akuntabilitas dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana terorisme.
5. Melindungi kedaulatan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan seluruh isinya dari kegiatan terorisme yang berlatar belakang isu atau masalah lokal, nasional, maupun internasional, serta mencegah cengkraman dan tekanan dari negara kuat dengan dalih memerangi terorisme.

Perpu No. 1 tahun 2002 yang menjadi isi Undang-Undang No. 15 tahun 2003 tersebut memang sejatinya hanya dibuat secara mendadak untuk menangani aksi teror Bom Bali 1 dan bukan sebagai produk hukum yang diproyeksikan untuk dipakai dalam jangka waktu yang panjang dalam menanggulangi tindak pidana terorisme di Indonesia.

Setelah berdirinya *Islamic State of Iraq & Syiria* (ISIS) Ancaman potensi terorisme di Indonesia tidak hanya datang dari sel teroris lama yang sudah ada di Indonesia yang terafiliasi dengan Al Jamaah Al Islamiyah (JI), Jamaah Ansharut Tauhid (JAT), maupun Jamaah Ansharut Daulah (JAD). Melainkan juga datang dari para jaringan ISIS yang pulang ke Indonesia. Jaringan ISIS yang pulang ke Indonesia baik dipulangkan secara paksa oleh otoritas negara setempat maupun pulang ke Indonesia secara sukarela jumlahnya mencapai ribuan orang. Hal ini menjadi potensi ancaman besar bagi Indonesia mengingat setelah ISIS semakin terdesak di Irak dan Suriah, pemimpin ISIS Abu Bakr al-Baghdadi menginstruksikan kepada para pengikutnya untuk melakukan serangan terror di negaranya masing-masing.

Pada tahun 2016 Badan Nasional Penanggulangan Terorisme (BNPT) menyatakan ada 2,7 juta orang Indonesia terlibat dalam serangkaian serangan teror. Bahkan jumlah itu belum termasuk pengikut dan simpatisan jaringan teroris. Sedangkan orang-orang yang terindikasi berafiliasi dengan ISIS, menurut Sidratahta, jumlahnya mencapai 0,004 persen atau sekitar 1.000 orang.<sup>3</sup> Pada tahun 2018 ini Polri setidaknya mencatat terdapat 500 yang telah dideportasi dari Suriah dan saat ini berada dalam pantauan Polri.<sup>4</sup>

Terkait hal ini terdapat beberapa penelitian yang mengingatkan potensi ancaman ini. Francisco Galamas menyatakan para ahli telah mengingatkan bahwa anggota ISIS dari Indonesia dapat kembali dari Irak dan Suriah untuk menyalakan kembali serangan terror di Indonesia, sebagaimana halnya para anggota organisasi radikal sebelumnya yang merupakan veteran perang di Afganistan.<sup>5</sup>

Lebih lanjut hasil penelitian Center for Strategic and International Studies (CSIS) mengatakan bahwa perlu adanya peraturan yang memberikan ruang lebih leluasa kepada aparat penegak hukum di Indonesia untuk menangani jaringan ISIS yang masih hidup di Indonesia.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Tempo.co, 2018, *BNPT Sebut Ada 2,7 Juta Orang Indonesia Terlibat Terorisme*, [online] Available at: <https://nasional.tempo.co/read/737905/bnpt-sebut-ada-27-juta-orang-indonesia-terlibat-terorisme/full&view=ok>, diakses 6 Oktober 2018

<sup>4</sup> liputan6.com, 2018, *Cara Polri Pantau 500 Veteran ISIS yang Pulang ke Tanah Air*, [online] Available at: <https://www.liputan6.com/news/read/3526196/cara-polri-pantau-500-veteran-isis-yang-pulang-ke-tanah-air>, diakses 6 Oktober 2018

<sup>5</sup> Francisco Galamas, 2015, *Terrorism in Indonesia : An Overview*, Documento de Investigación del Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE), Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE), h. 18

<sup>6</sup> Fitriani *et al*, 2018, *The Current State of Terrorism in Indonesia : Vulnerable Groups, Networks and Response*, CSIS, Jakarta, h. 16

Dengan pendekatan kajian psikologis, Fathali Moghaddam menggambarkan bagaimana seseorang mengalami transformasi menjadi teroris. Moghaddam memperkenalkan *The Staircase to Terrorism*. Meskipun tidak menggambarkan secara utuh penganutan ideologis pada masing-masing tahap atau tangga, Moghaddam telah meyakinkan publik bahwa untuk menjadi teroris seseorang tidak bisa serta merta. Ada tahapan dengan berbagai dinamika sosial dan psikologi individu masing-masing yang harus dilalui.<sup>7</sup>

Dalam konsep *The Staircase to Terrorism* oleh Fathali Moghaddam, untuk menjadi terorisme terdapat lima tangga kondisi yang harus dilalui. Pada mulanya, individu menginterpretasikan kondisi materialnya; di tangga *pertama*, individu mencari solusi tentang apa yang dirasakan sebagai perlakuan yang tidak adil; di tangga *kedua*, individu membangun kesiapan fisik untuk memindahkan solusi atas persoalan tersebut dengan penyerangan. Mereka yang secara aktif mencari kesempatan untuk melancarkan serangan meningkat pada tahapan selanjutnya, yakni melakukan tindakan melawan pihak-pihak yang dianggap sebagai musuh. Pada tangga *ketiga*, individu mengidentifikasi diri dengan mengadopsi nilai-nilai moral dari kelompoknya. Perkembangan krusial, adalah pada tangga ketiga menuju pada tangga *keempat*, dimana setelah seseorang memasuki organisasi teroris, dan hanya ada kemungkinan kecil atau bahkan tidak ada kesempatan untuk keluar hidup-hidup. Individu dalam tangga

---

<sup>7</sup> Setara Institute, 2012, *Dari Radikalisme Menuju Terorisme : Studi Relasi dan Transformasi Organisasi Islam Radikal di Jawa Tengah & D.I. Yogyakarta*, Pustaka Masyarakat Setara, Jakarta, h. 13

*kelima* ini secara psikologis, menjadi siap dan termotivasi untuk melakukan kegiatan kegiatan terorisme.<sup>8</sup>

Kapolri Tito Karnavian menyatakan bahwa apabila merujuk kepada konsep *The Staircase to Terrorism*, Undang-Undang No. 15 tahun 2003 hanya mampu menjangkau untuk melakukan penegakan hukum apabila si pelaku sudah sampai di tangga kelima. Inilah yang menjadi kendala terbesar bagi aparat penegak hukum karena tidak mampu menjangkau tahapan lantai yang ada di bawahnya. Revisi Undang-Undang No. 15 tahun 2003 diharapkan mampu memberikan payung hukum untuk upaya pencegahan atau preventif di tangga sebelumnya baik berupa deradikalisasi dan kontra radikalisasi maupun *preventive strike* yaitu upaya penegakan hukum yang berimplikasi preventif sebelum pelaku sampai di tangga yang kelima.<sup>9</sup>

Strategi penegakan hukum terhadap terorisme merujuk pada perkembangan peningkatan kegiatannya di beberapa negara baik di Asia, Afrika, dan Eropa serta di Amerika Serikat, memerlukan perubahan mendasar baik dari sisi hukum maupun dari sisi politik dan keamanan. Perubahan mendasar strategi penegakan hukum sangat penting jika merujuk pada laporan panel tingkat tinggi PBB khususnya mengenai tiga pilar penting konsep *Collective Security Responsibility* (CSR) dari semua negara anggota PBB dalam memerangi terorisme (*war on terror*). Perang terhadap Terorisme tidak dapat

---

<sup>8</sup> Fathali M. Moghaddam, 2005 , *The Staircase to Terrorism : A Psychological Exploration*, American Psychologist, Vol. 60, No. 2, h. 161-169

<sup>9</sup> Indonesia Lawyers Club, 2018, *Pernyataan Jenderal Pol Tito Karnavian atas Tragedi Mako brimob dan Surabaya*, [online] available at : <https://youtu.be/oDPKdyqG0oo> , diakses 10 Oktober 2018

hanya mengandalkan pendekatan hukum pidana konvensional, yang didasarkan pada prinsip, *mens rea* dan *actus reus*; suatu perbuatan jahat harus terbukti dari selain niatnya juga tindakan dan akibatnya. Prinsip dasar hukum pidana konvensional ini mewujudkan suatu penegakan hukum yang bersifat reaktif (*reactive law enforcement*) artinya penegakan hukum ditujukan setelah terjadinya perbuatan yang menimbulkan akibat bagi korban dan masyarakat. Sedangkan dalam praktek penegakan hukum terhadap terorisme baru dimulai setelah akibat dari perbuatan yang dilarang menimbulkan akibat. Atas dasar praktek penegakan hukum pidana yang bersifat reaktif tersebut maka negara mengalami kesulitan untuk melindungi penduduk sipil/warga negaranya untuk mencegah terjadinya perbuatan terorisme. Dalam hal ini maka menghadapi terorisme yang efisien dan efektif adalah menggunakan strategi pencegahan yang berorientasi pada pendekatan *forward-looking*. Pendekatan ini memungkinkan dilaksanakan strategi penegakan hukum yang bersifat proaktif (*proactive law enforcement*).<sup>10</sup>

Penegakan hukum yang proaktif menekankan pencegahan dan menginterupsi kejahatan, bukannya bereaksi terhadap kejahatan yang sudah dilakukan. Istilah proaktif atau preventif digunakan untuk menjelaskan strategi untuk memungkinkan intervensi terhadap perencanaan dan persiapan teroris sebelum berubah matang menjadi tindakan.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Romli Atmasasmita *et.al.*, 2011, *Naskah Akademik Perubahan UU No. 15 tahun 2003*, BPHN, Jakarta, h. 126

<sup>11</sup> UNODC, 2006, *Preventing Terrorist Acts: A Criminal Justice Strategy Integrating Rule of Law Standards in Implementation of United Nations Anti-Terrorism Instruments*, Terrorism Prevention Branch, New York, h. 1

Revisi terhadap Undang-Undang No. 15 tahun 2003 telah lama mengemuka, bahkan sudah sampai dalam tahapan Rancangan Undang-Undang (RUU) yang masih dibahas oleh pemerintah sebagai lembaga eksekutif dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) sebagai lembaga legislatif, namun tidak kunjung disahkan. Peristiwa yang menjadi pemicu pemercepat disahkannya Undang-Undang No. 5 tahun 2018 adalah peristiwa kerusuhan narapidana di rumah tahanan (rutan) Mako Brimob Polri pada tanggal 8 Mei 2018 dan rangkaian peledakan bom di Surabaya pada tanggal 13 dan 14 Mei 2018.

Undang-Undang No. 5 tahun 2018 ini merupakan suatu produk hukum baru yang telah ditunggu-tunggu untuk mengoptimalkan upaya penanggulangan terorisme khususnya penegakan hukum tindak pidana terorisme di Indonesia. Sebagai produk hukum yang baru disahkan, Undang-Undang ini memunculkan pertanyaan apakah Undang-Undang akan mampu menjawab kebutuhan untuk menanggulangi aksi terorisme yang berkembang dengan cepat dan dalam melakukan penegakan hukum tindak pidana terorisme di Indonesia.

Berdasarkan latar belakang tersebut penulis mengangkat judul “Konstruksi Penegakan Hukum Tindak Pidana Terorisme Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 2018 dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia”. Penelitian ini akan menganalisa secara yuridis konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme sebagaimana yang diamanatkan di dalam Undang-Undang No. 5 tahun 2018. Menganalisa konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme sebagaimana yang diamanatkan di dalam Undang-



Undang No. 5 tahun 2018 tentu tidak dapat terlepas dari Undang-Undang No. 15 tahun 2003 dan Perpu No. 1 tahun 2002.

## **B. Rumusan Masalah**

Rumusan masalah yang diangkat berdasarkan latar belakang tersebut adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme berdasarkan Undang-Undang No. 5 tahun 2018?
2. Bagaimana perlindungan hak asasi manusia (HAM) dikaitkan dengan konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme berdasarkan Undang-Undang No. 5 tahun 2018?
3. Bagaimana kelemahan dan solusi konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme berdasarkan Undang-Undang No. 5 tahun 2018?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang ada, maka penelitian ini dilakukan dengan tujuan :

1. Untuk menganalisis konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme berdasarkan Undang-Undang No. 5 tahun 2018.
2. Untuk mengetahui perlindungan hak asasi manusia (HAM) dikaitkan dengan konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme berdasarkan Undang-Undang No. 5 tahun 2018.
3. Untuk menganalisis kelemahan dan solusi dalam konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme berdasarkan Undang-Undang No. 5 tahun 2018.

### **D. Manfaat Penelitian**

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum khususnya di bidang penegakan hukum tindak pidana terorisme.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi pemerintah, masyarakat dan para praktisi di bidang penegakan hukum tindak pidana terorisme seperti penyidik, jaksa penuntut umum, hakim dan lembaga pemasyarakatan.

## E. Kerangka Teori

### 1. Teori Tindak Pidana

Istilah Pidana berasal dari bahasa Hindu Jawa yang artinya hukuman, nestapa atau sedih hati, dalam bahasa Belanda disebut *straf*.<sup>12</sup> Tindak pidana merupakan salah satu istilah yang digunakan untuk menerjemahkan kata *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda. Istilah-istilah lain yang biasa digunakan sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit* adalah perbuatan pidana, delik, peristiwa pidana, pelanggaran pidana, dan perbuatan yang dapat dihukum.

Di dalam perundang-undangan juga menggunakan beberapa istilah untuk menunjuk pengertian *strafbaar feit*, yang antara lain dikemukakan oleh Sudarto adalah sebagai berikut :<sup>13</sup>

- a. Peristiwa pidana. Istilah ini antara lain digunakan dalam Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950 khususnya dalam pasal 14;
- b. Perkara pidana. Istilah ini digunakan dalam Undang-undang No. 1 tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil;
- c. Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum. Istilah ini digunakan dalam Undang-Undang Darurat No. 2 tahun 1951 tentang Perubahan *Ordonantie Tijdelijke Byzondere Strafbepalingen*;

---

<sup>12</sup> Hilman Hadikusuma, 1992, *Bahasa Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, h. 114

<sup>13</sup> Tongat, 2012, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang, h. 91-92

- d. Hal yang diancam dengan hukum. Istilah ini digunakan dalam Undang-Undang Darurat No. 16 tahun 1951 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan;
- e. Tindak Pidana. Istilah ini digunakan dalam berbagai undang-undang, semisal:
  - 1) Undang-Undang Darurat No. 7 tahun 1953 tentang Pemilihan Umum;
  - 2) Undang-Undang Darurat No. 7 tahun 1953 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi;
  - 3) Penetapan Presiden No. 4 tahun 1964 tentang Kewajiban Kerja Bakti dalam Rangka Pemasarakatan bagi Terpidana Karena Melakukan Tindak Pidana yang Merupakan Kejahatan.

Penulis lebih memilih menggunakan istilah tindak pidana daripada perbuatan pidana dengan alasan merujuk kepada hukum positif terkait permasalahan yang diteliti yaitu Undang-Undang No. 5 tahun 2018 yang menggunakan istilah tindak pidana.

Tindak pidana atau perbuatan pidana merupakan rumusan yang mengandung unsur-unsur yang dapat mengkualifikasikan perbuatan seseorang sebagai suatu tindak pidana atau perbuatan pidana. Berikut beberapa pendapat ahli hukum tentang definisi tindak pidana :

- a. Moeljatno mendefinisikan perbuatan pidana sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman

(sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.<sup>14</sup>

- b. Wirjono Prodjodikoro memberikan definisi tindak pidana atau dalam bahasa Belanda *strafbaar feit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *Strafwetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia. Ada istilah dalam bahasa asing, yaitu *delict*. Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukum pidana. Dan, pelaku ini dapat dikatakan merupakan “subjek” tindak pidana.<sup>15</sup>
- c. Simons mengartikan perbuatan pidana (delik) sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai perbuatan atau tindakan dapat dihukum.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Moeljatno, 1984, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Bina Aksara, Jakarta, h. 54

<sup>15</sup> Wirjono Prodjodikoro, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, h. 58

<sup>16</sup> Leden Marpaung, 1991, *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum (Delik)*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 4

- d. Van Hammel menguraikan perbuatan pidana sebagai perbuatan manusia yang dirumuskan oleh undang-undang, melawan hukum (patut atau bernilai) untuk dipidana dan dapat dicela karena kesalahan.<sup>17</sup>

Menurut Moeljatno, unsur atau elemen perbuatan pidana adalah sebagai berikut :<sup>18</sup>

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan);
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
- d. Unsur melawan hukum yang obyektif;
- e. Unsur melawan hukum yang subyektif.

Moeljatno menjelaskan bahwa perlu ditekankan lagi bahwa sekalipun dalam rumusan delik tidak terdapat unsur melawan hukum, namun jangan dikira bahwa perbuatan tersebut lalu tidak bersifat melawan hukum. Perbuatan tadi sudah sedemikian wajar sifat melawan hukumnya, sehingga tak perlu untuk dinyatakan sendiri. Bahwa meskipun perbuatan pidana pada umumnya adalah keadaan lahir dan terdiri atas elemen-elemen lahir, namun ada kalanya dalam perumusan juga diperlukan elemen batin yaitu sifat melawan hukum yang subjektif.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Soedarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana I*, Alumni, Bandung, h. 41

<sup>18</sup> Moeljatno, 1985, *Azaz-azaz Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, h. 63

<sup>19</sup> *Ibid*, h. 63

Sedangkan menurut Jonkers, unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut :<sup>20</sup>

- a. Perbuatan (yang);
- b. Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
- c. Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);
- d. Dipertanggung jawabkan.

Suatu tindak pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menurut P.A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir pada umumnya memiliki dua unsur yakni unsur subjektif yaitu unsur yang melekat pada diri si pelaku dan unsur objektif yaitu unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan.<sup>21</sup>

Lebih lanjut P.A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir menguraikan unsur subjektif dan unsur objektif sebagaimana berikut :<sup>22</sup>

- a. Unsur subjektif dari suatu tindak pidana adalah:
  - 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*)
  - 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan
  - 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk*
  - 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad*
  - 5) Perasaan takut atau *vress*

---

<sup>20</sup> Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Raja Grafindo, Jakarta, h.81

<sup>21</sup> P. A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir, 1981, *Delik-Delik Khusus*, Tarsito, Bandung, h .193

<sup>22</sup> *Ibid*, h.193

b. Unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah:

- 1) Sifat melanggar hukum
- 2) Kualitas dari si pelaku
- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat

Sedangkan menurut Leden Marpaung unsur tindak pidana yang terdiri dari 2 (dua) unsur pokok sebagai berikut :<sup>23</sup>

a. Unsur pokok subjektif :

- 1) Sengaja (*dolus*)
- 2) Kealpaan (*culpa*)

b. Unsur pokok objektif :

- 1) Perbuatan manusia
- 2) Akibat (*result*) perbuatan manusia
- 3) Keadaan-keadaan
- 4) Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum

Unsur subjektif dalam tindak pidana ini erat kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana yang merupakan bagian dari tanggung jawab hukum. Teori tanggung jawab hukum, yang dalam bahasa Inggris disebut dengan the *theory of legal liability*, bahasa Belanda disebut *de theorie van wettelijke aansprakelijkheid*, sedangkan dalam bahasa Jerman disebut

---

<sup>23</sup> Leden Marpaung, 1992, *Proses Penanganan Perkara Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 295



dengan *die theorie der haftung* merupakan teori yang menganalisis tentang tanggung jawab subjek hukum atau pelaku yang telah melakukan perbuatan melawan hukum atau perbuatan pidana sehingga menimbulkan kerugian atau cacat, atau matinya orang lain. Tanggung jawab hukum dapat dikategorikan dalam tiga bidang tanggung jawab yaitu :<sup>24</sup>

- a. Perdata;
- b. Pidana;
- c. Administrasi.

Roeslan Saleh mengatakan bahwa pertanggungjawaban pidana adalah sesuatu yang dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pidana atau tindak pidana.<sup>25</sup>

Dalam hukum pidana terdapat asas *afwezigheid van alle schuld* yang dalam bahasa Indonesia disebut dengan asas tiada pidana tanpa kesalahan. Asas ini sama dengan asas *nulla poena sine culpa* yang artinya tiada pidana tanpa kesalahan.

Andi Hamzah menjelaskan bahwa untuk dapat dikenakan suatu pertanggungjawaban pidana, pada pelaku (*dader*) harus ada unsur kesalahan dan bersalah yang harus memenuhi unsur sebagai berikut :<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, ***Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis***, Rajawali Pers, Jakarta, h. 207-208

<sup>25</sup> Roeslan Saleh, 1990, ***Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana***, Aksara Baru, Jakarta, h. 80

<sup>26</sup> Andi Hamzah, 1997, ***Asas-Asas Hukum Pidana***, Rineka Cipta, Jakarta, h. 130

- a. Kemampuan bertanggung jawab atau dapatnya dipertanggungjawabkan dari si pembuat;
- b. Adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan, yaitu adanya sengaja atau kesalahan dalam arti sempit (*culpa*). Pelaku mempunyai kesadaran yang mana pelaku seharusnya dapat mengetahui akan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya;
- c. Tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapus dapatnya dipertanggungjawabkan sesuatu perbuatan kepada pembuat.

Kesalahan pelaku tindak pidana menurut Wirjono Prodjodikoro terdiri dari 2 (dua) macam, yaitu sebagai berikut :<sup>27</sup>

- a. Kesengajaan (*Opzet*)

Dalam teori kesengajaan (*Opzet*) yaitu mengkehendaki dan mengetahui (*willens en wettens*) perbuatan yang dilakukan terdiri dari 2 (dua) teori yaitu:

- 1) Teori kehendak (*wilstheorie*), adanya kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur tindak pidana dalam Undang-Undang.
- 2) Teori pengetahuan atau membayangkan (*voorstellings theorie*), pelaku mampu membayangkan akan timbulnya akibat dari perbuatannya.

---

<sup>27</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op. cit.*, h. 65-72

Sebagian besar tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan atau *opzet*.

b. Culpa

Arti kata culpa adalah “kesalahan pada umumnya”, tetapi dalam ilmu pengetahuan hukum mempunyai arti teknis, yaitu suatu macam kesalahan si pelaku tindak pidana yang tidak seberat seperti kesengajaan, yaitu kurang berhati-hati sehingga akibat yang tidak disengaja terjadi.

Menurut Leden Marpaung, pandangan para ahli hukum pidana ada 3 (tiga) bentuk kesengajaan (*opzet*) yaitu sebagai berikut :<sup>28</sup>

a. Kesengajaan sebagai Maksud

Kesengajaan ini bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas di kenakan hukuman.

b. Kesengajaan dengan Keinsafan Pasti

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku (*doer or dader*) dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik dan mengetahui pasti atau yakin benar bahwa selain akibat dimaksud akan terjadi suatu akibat lain.

---

<sup>28</sup> Leden Marpaung, 2005, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 15

c. Kesengajaan dengan Keinsafan Kemungkinan (*dolus eventualis*)

Kesengajaan ini juga disebut kesengajaan dengan kesadaran kemungkinan, bahwa seseorang melakukan perbuatan dengan tujuan untuk menimbulkan suatu akibat tertentu. Akan tetapi, si pelaku menyadari bahwa mungkin akan timbul akibat lain yang juga dilarang dan diancam oleh Undang-Undang.

Lebih lanjut Leden Marpaung menjelaskan bahwa pada umumnya, kelalaian (*culpa*) dibedakan menjadi 2 (dua) sebagaimana berikut :<sup>29</sup>

a. Kelalaian dengan kesadaran (*bewuste schuld*)

Dalam hal ini, si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah tetapi tetap timbul tersebut.

b. Kelalaian tanpa kesadaran (*onbewuste schuld*)

Dalam hal ini, si pelaku tidak membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang dan diancam hukuman oleh Undang-Undang. Sedangkan ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya suatu akibat.

Dalam hukum pidana, pelaku dapat dimintai pertanggungjawaban pidana karena pelaku melakukan perbuatan pidana atau tindak pidana. Bentuk tanggung jawab yang dibebankan kepada pelaku yang melakukan

---

<sup>29</sup> *Ibid*, h. 26

tindak pidana yaitu sanksi pidana. Berdasarkan pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Sanksi pidana dapat dibagi menjadi dua jenis sebagaimana berikut :<sup>30</sup>

a. Pidana Pokok, yang terdiri dari :

- 1) pidana mati;
- 2) pidana penjara;
- 3) pidana kurungan;
- 4) pidana denda;
- 5) pidana tutupan.

b. Pidana Tambahan, yang terdiri dari :

- 1) pencabutan hak-hak tertentu;
- 2) perampasan barang-barang tertentu;
- 3) pengumuman putusan hakim.

## 2. Teori Negara Hukum

Terdapat beberapa pendapat yang menjelaskan tentang pengertian negara hukum. Wiryono Projodikoro memberi pengertian negara hukum sebagai negara dimana para penguasa atau pemerintah sebagai penyelenggara negara dalam melaksanakan tugas kenegaraan terikat pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*

<sup>31</sup> Wirjono Projodikoro, 1977, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, h. 10

Muhammad Yamin mendefinisikan negara hukum sebagai suatu negara yang menjalankan pemerintahan yang tidak menurut kemauan orang-orang yang memegang kekuasaan, melainkan menurut aturan tertulis yang dibuat oleh badan-badan perwakilan rakyat yang terbentuk secara sah, sesuai dengan asas *the law and not men shall govern*.<sup>32</sup>

Joeniarto memberi definisi atau pengertian tentang negara hukum sebagai negara dimana tindakan penguasanya harus dibatasi oleh hukum.<sup>33</sup>

Sudargo Gautama menyatakan bahwa paham negara hukum berasal dari ajaran kedaulatan hukum. Ia memberi pengertian tentang negara hukum sebagai negara di mana alat-alat negaranya tunduk pada aturan hukum.<sup>34</sup>

Soediman Kartohadiprodjo mendefinisikan negara hukum sebagai negara dimana nasib dan kemerdekaan orang-orang di dalamnya dijamin sebaik-baiknya oleh hukum.<sup>35</sup>

Perkembangan awal pemikiran negara hukum adalah pada masa Yunani kuno. Dari beberapa pemikiran seperti yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, tradisi Yunani kuno menjadi sumber dari gagasan kedaulatan hukum. Pada masa Yunani kuno pemikiran tentang negara hukum cukup mendapat perhatian dari kalangan intelektual dan para pemikir, terutama pemikiran-pemikiran tentang negara dan hukum yang

---

<sup>32</sup> Muhammad Yamin, 1971, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, Siguntang, Jakarta, h. 74

<sup>33</sup> Joeniarto, 1981, *Negara Hukum*, Yayasan Badan Penerbit Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, h. 8

<sup>34</sup> Sudargo Gautama, 1999, *Negara Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 73-74

<sup>35</sup> Soediman Kartohadiprodjo, 1987, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, h. 13

dikembangkan oleh para filsuf besar seperti Socrates, Plato, Aristoteles dan lain-lain.<sup>36</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie, negara hukum sering diterjemahkan dengan istilah *rechtstaats* atau *rule of law*. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental, sedangkan paham *rule of law* bertumpu pada sistem hukum Anglo Saxon atau *common law system*. Ide tentang *rechtstaats* mulai populer pada abad ke tujuh belas sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa yang didominasi oleh absolutisme Raja. Paham *rechtstaats* ini dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Kontinental seperti Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl. Sedangkan paham *rule of law* mulai dikenal setelah Albert Vann Dicey pada tahun 1885 menerbitkan bukunya yang berjudul *Introduction to Study of the Law of the Constitution*.<sup>37</sup>

Perbedaan yang sangat tajam antara konsep negara hukum *rechtsstaat* dengan konsep negara hukum *rule of law* adalah dalam konsep negara hukum *rechtsstaat* terlihat besarnya peranan pejabat pemerintahan, sehingga yang tunduk dan patuh pada hukum hanyalah rakyatnya saja. Konsep ini kemudian bergeser mengikuti konsep negara hukum *rule of law*. Menurut Roscoe Pound, konsep negara hukum *rule of law* berintikan *judicial*, artinya selalu menjunjung tinggi lembaga peradilan (*supremacy of law*), baik rakyat maupun pemerintah jika melakukan kesalahan harus

---

<sup>36</sup> Jimly Asshiddiqie, 2005, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, h. 11

<sup>37</sup> *Ibid*, h. 15

diselesaikan melalui lembaga peradilan, tidak ada perbedaan perlakuan antara rakyat maupun pemerintah di mata hukum (*equality before the law*).<sup>38</sup>

Secara historis istilah *rechtsstaat* dan *rule of law* memang mempunyai perbedaan arti materiil yang disebabkan oleh perbedaan latar belakang sejarah dan pandangan hidup bangsa di mana kedua istilah tersebut lahir dan berkembang. Namun keduanya mempunyai arah dan tujuan yang sama, yaitu mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia.<sup>39</sup>

Jika dalam suatu negara HAM tidak dilindungi, negara tersebut bukan negara hukum, akan tetapi negara diktator dengan pemerintahan yang sangat otoriter. Perlindungan terhadap HAM dalam negara hukum terwujud dalam bentuk penormaan hak tersebut dalam konstitusi dan undang-undang dan untuk selanjutnya penegakannya melalui badan-badan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman.<sup>40</sup>

Mengenai asas perlindungan, dalam setiap konstitusi dimuat ketentuan yang menjamin HAM. Ketentuan tersebut antara lain:<sup>41</sup>

- a. Kebebasan berserikat dan berkumpul;
- b. Kebebasan mengeluarkan pikiran baik lisan dan tulisan;
- c. Hak bekerja dan penghidupan yang layak;

---

<sup>38</sup> Soeharno, 2015, *Ketertautan Rule of Law dengan HAM*, Jurnal Pusham Unimed Volume VI, Nomor 1 Juni 2015, h. 139

<sup>39</sup> Muhammad Tahir Azhary, 1995, *Negara Hukum Indonesia; Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta

<sup>40</sup> Bahder Johan Nasution, 2011, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, h. 130

<sup>41</sup> *Ibid*, h. 132



- d. Kebebasan beragama;
- e. Hak untuk ikut mempertahankan negara; dan
- f. Hak lain-lain dalam pasal-pasal tentang hak asasi manusia.

Perlindungan terhadap HAM tersebut dimasyarakatkan secara luas, dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap HAM, sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara, tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu, oleh karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia, merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum.<sup>42</sup>

Jika dalam suatu negara, HAM terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.<sup>43</sup>

Konsepsi hak asasi manusia dan demokrasi dalam perkembangannya, sangat terkait dengan konsepsi negara hukum. Dalam negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarkis tatanan norma hukum yang berpuncak

---

<sup>42</sup> Soeharno, *op-cit.*, h. 141-142

<sup>43</sup> Jimly Asshiddiqie, *op-cit.*, h. 21

pada konstitusi. Hal ini berarti, bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi di samping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Selain itu, prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang.<sup>44</sup>

Berdasarkan Pasal 1 Ayat (3) Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Indonesia adalah negara hukum. Negara Hukum Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila yang merupakan falsafah dan dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara yang merupakan cerminan dari jiwa bangsa Indonesia, haruslah menjadi sumber hukum dari semua peraturan hukum yang ada.

---

<sup>44</sup> Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, h. 12

Menurut Muhammad Tahir Azhary, meskipun konsep Negara Hukum Indonesia yang pernah dikemukakan dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum dilakukan perubahan, erat sekali hubungannya dengan konsep *rechtsstaat*, yaitu konsep negara hukum Eropa Kontinental, tetapi konsep Negara Hukum Indonesia sebetulnya bukanlah tipe *rechtsstaat*. Tipe Negara Hukum Indonesia juga bukan tipe *rule of law*, meskipun unsur-unsur dari *rechtsstaat* dan *rule of law* dapat ditemukan dalam Negara Hukum Indonesia. Menurut Azhary, ciri-ciri Negara Hukum Indonesia berdasarkan Pancasila adalah sebagai berikut :<sup>45</sup>

- a. Adanya hubungan yang erat antara agama dan negara;
- b. Bertumpu pada prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa;
- c. Menganut kebebasan beragama dalam arti positif;
- d. Atheisme tidak dibenarkan serta komunisme dilarang;
- e. Menganut asas kekeluargaan sekaligus kerukunan.

## **F. Kerangka Konseptual**

### **1. Penegakan Hukum**

Pengertian penegakan hukum dalam arti luas yaitu meliputi pelaksanaan dan penerapan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, serta dalam arti

---

<sup>45</sup> Muhammad Tahir Azhary, *op-cit.*, h. 97-98

sempit merupakan kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan.<sup>46</sup>

Penegakan hukum merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*). Menurut Soedarto, kebijakan kriminal mempunyai tiga arti sebagai berikut :<sup>47</sup>

- a. Dalam arti sempit ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggar hukum yang berupa pidana;
- b. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. Dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

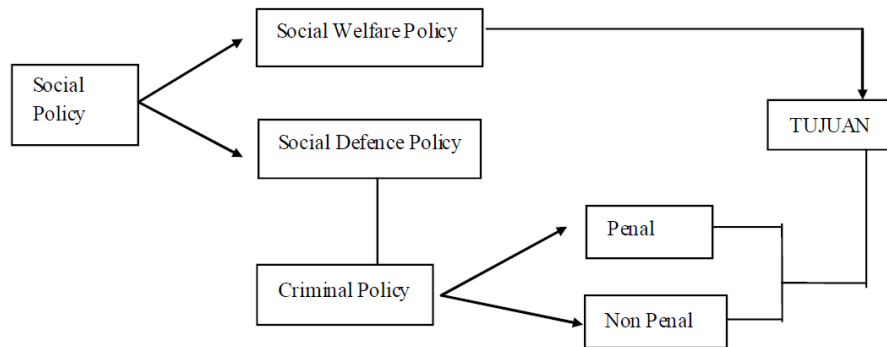
Kebijakan kriminal pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Hubungan yang demikian diilustrasikan oleh Barda Nawawi Arief dengan skema sebagaimana berikut :<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Sabian Utsman, 2008, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 30

<sup>47</sup> Soedarto, 1986, *Op. cit*, h. 113-114

<sup>48</sup> IS. Heru Permana, 2011, *Politik Kriminal*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, h. 7



Gambar 1.1

Skema Kebijakan Kriminal menurut Barda Nawawi Arief

Penegakan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam penelitian ini merupakan upaya *penal* yang merupakan bagian dari kebijakan criminal (*criminal policy*).

Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan *penalisasi* yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada si pelaku tindak pidana. Kriminalisasi dan *penalisasi* menjadi masalah sentral yang untuk penanganannya diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Kriminalisasi (*criminalization*) mencakup lingkup perbuatan melawan hukum (*actus reus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) maupun sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip *ultimum remedium (ultima ratio principle)* dan menjadi bumerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*over criminalization*), yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi

dalam hukum pidana materiil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.

Menurut Widiada Gunakarya dan Petrus Irianto , langkah-langkah operasionalisasi kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana *penal* yang baik, dilakukan melalui :<sup>49</sup>

- a. Penetapan kebijakan perundang-undangan (dapat juga disebut kebijakan legislasi) yang didalamnya berisikan penetapan kebijakan mengenai :
  - 4) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana (kebijakan kriminalisasi);
  - 5) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar (kebijakan penalisasi / kebijakan pembedaan).
- b. Penerapan pidana oleh badan pengadilan (disebut juga kebijakan yudikasi).
- c. Pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana (disebut juga kebijakan eksekusi).

Dalam pendekatan ini, Muladi dan Barda Nawawi Arief berpandangan bahwa terdapat dua masalah sentral yakni masalah penentuan :<sup>50</sup>

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana;

---

<sup>49</sup> Widiada Gunakarya dan Petrus Irianto, 2012, *Kebijakan Kriminal Penanggulangan Tindak Pidana Pendidikan*, Alfabeta, Bandung, h. 14

<sup>50</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, h. 160

- b. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Permasalahan yang pertama adalah masalah yang berkaitan dengan kriminalisasi, menurut Sudarto kiranya diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :<sup>51</sup>

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil, makmur yang merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki” yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituil) atas warga masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil” (*cost – benefit principle*);
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overblsating*).

---

<sup>51</sup> Sudarto, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Yayasan Sudarto, Semarang, h. 44-48

## 2. Tindak Pidana Terorisme

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 5 tahun 2018 mendefinisikan terorisme adalah perbuatan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut secara meluas, yang dapat menimbulkan korban yang bersifat massal, dan/atau menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas publik, atau fasilitas internasional dengan motif ideologi, politik, atau gangguan keamanan.<sup>52</sup>

Dalam pasal 1 angka 2 Undang-Undang tersebut didefinisikan bahwa tindak pidana terorisme adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini.

“Unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini” sebagaimana yang dimaksud di atas sejatinya merupakan rumusan dan ketentuan tindak pidana terorisme terdapat di dalam BAB III Tindak Pidana Terorisme Undang-Undang No. 15 tahun 2003. Undang-Undang No. 5 tahun 2018 melakukan perubahan terhadap rumusan dan ketentuan pasal tersebut. Namun demikian berdasarkan definisi terorisme tersebut di atas dapat dirumuskan bahwa unsur-unsur tindak pidana terorisme adalah sebagai berikut :

- a. Perbuatan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan;

---

<sup>52</sup> Undang-Undang No. 5 tahun 2018 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang



- b. Menimbulkan suasana terror atau rasa takut yang secara meluas;
- c. Dapat menimbulkan korban yang bersifat massal dan/atau menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas publik, atau fasilitas internasional;
- d. Dengan motif ideologi, politik atau gangguan keamanan.

Perubahan rumusan tindak pidana terorisme sebagaimana yang terdapat di dalam Undang-Undang No. 5 tahun 2018 dapat dikategorikan menjadi :

- a. Pasal yang dirubah. Sebanyak 3 (tiga) pasal yaitu pasal 6, 14 dan 15.
- b. Pasal yang tidak berubah dan masih berlaku. Sebanyak 9 (Sembilan) pasal yaitu pasal 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16 dan 17.
- c. Pasal baru yang ditambahkan. Sebanyak 4 (empat) pasal yaitu pasal 12A, 12B, 13A dan 16A.

Di dalam Undang-Undang No. 15 tahun 2003 juga terdapat rumusan dan ketentuan tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana terorisme yang diatur di dalam BAB IV Tindak Pidana Lain yang Berkaitan dengan Tindak Pidana Terorisme. Bab ini terdiri dari 5 (lima) pasal yaitu pasal 20 s.d. pasal 24 yang tidak mengalami perubahan ataupun penambahan dan masih berlaku.

Undang-Undang No. 5 tahun 2018 juga melakukan perubahan terkait hukum acara/ hukum formil tindak pidana terorisme yang terdapat pada BAB V Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan

Undang-Undang No. 15 tahun 2003. Perubahan hukum acara/ hukum formil tindak pidana terorisme sebagaimana yang terdapat di dalam Undang-Undang No. 5 tahun 2018 dapat dikategorikan menjadi :

- a. Pasal yang dirubah. Sebanyak 5 (lima) pasal yaitu pasal 25, 28, 31, 33 dan 34.
- b. Pasal yang tidak berubah dan masih berlaku. Sebanyak 5 (lima) pasal yaitu pasal 26, 27, 29, 30, 32 dan 35.
- c. Pasal baru yang ditambahkan. Sebanyak 3 (tiga) pasal yaitu pasal 28A, 31A dan 34A.

## **G. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian ini adalah deskriptif analitis. Penggunaan pendekatan ini disesuaikan dengan tujuan pokok penelitian, yaitu mendeskripsikan dan menganalisis mengenai konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme, perlindungan HAM dalam konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme dan kelemahan konstruksi penegakan hukum tindak pidana terorisme tersebut beserta solusinya.

### **2. Metode Pendekatan**

Pendekatan diartikan sebagai usaha dalam rangka aktivitas penelitian untuk mengadakan hubungan dengan objek yang diteliti atau metode-metode untuk mencapai pengertian tentang masalah penelitian.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. cit.*, h.17

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*).

Menurut Johnny Ibrahim penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.<sup>54</sup>

Menurut Soerjono Soekanto, pendekatan yuridis normatif dilakukan untuk memahami persoalan dengan tetap berada atau bersandarkan pada lapangan atau kajian ilmu hukum yang didasarkan pada asas-asas, norma-norma dan peraturan yang berlaku.<sup>55</sup>

Lebih lanjut Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap:<sup>56</sup>

- a. Asas-asas hukum
- b. Sistematisa hukum
- c. Sinkronisasi hukum
- d. Sejarah hukum
- e. Perbandingan hukum

Pendekatan normatif artinya permasalahan yang ada diteliti berdasarkan peraturan perundang-undangan dan literatur-literatur yang terkait dengan permasalahan penelitian.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, h. 295

<sup>55</sup> Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, h.32

<sup>56</sup> Soerjono Soekanto, 2008, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, h. 51

<sup>57</sup> Bambang Sunggono, 1996, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.43

Menurut Peter Mahmud Marzuki, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) merupakan pendekatan yang digunakan untuk mengkaji dan menganalisis :<sup>58</sup>

- a. Semua undang-undang dan
- b. Pengaturan yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.

### 3. Sumber dan Jenis Bahan Hukum

Sumber data yang utama dalam penelitian hukum normatif adalah data kepustakaan. Di dalam kepustakaan hukum, maka sumber datanya disebut bahan hukum. Bahan hukum adalah segala sesuatu yang dapat dipakai atau diperlukan untuk tujuan menganalisis hukum yang berlaku. Bahan hukum yang dikaji dan yang dianalisis dalam penelitian hukum normatif terdiri dari :<sup>59</sup>

- a. Bahan hukum primer;
- b. Bahan hukum sekunder;
- c. Bahan hukum tersier.

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Bahan hukum primer

---

<sup>58</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, h. 93

<sup>59</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 2010, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 13

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif berupa peraturan perundang-undangan, diantaranya :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- 3) Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
- 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme
- 5) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002
- 6) Undang-Undang No. 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang
- 7) Undang-Undang No. 5 tahun 2006 tentang Pengesahan *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, 1997 (Konvensi Internasional Pemberantasan Pengeboman oleh Teroris, 1997)
- 8) Undang-Undang No. 6 tahun 2006 tentang Pengesahan *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, 1990 (Konvensi Internasional Pemberantasan Pendanaan Terorisme, 1999)

9) Undang-Undang No. 5 tahun 2018 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Seperti, misalnya naskah akademis, rancangan Undang-Undang, hasil penelitian ahli hukum dan lain-lain.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti misalnya kamus, ensiklopedia, dan lain-lain. Kamus yang sering dirujuk oleh peneliti hukum meliputi Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, Kamus Bahasa Inggris dan *Black's Law Dictionary*.

4. Metode Pengumpulan data

Pengumpulan data dilakukan dengan prosedur studi kepustakaan, yaitu prosedur yang dilakukan dengan serangkaian pengkajian terhadap

ketentuan peraturan perundang-undangan terkait dengan permasalahan serta kegiatan seperti membaca, menelaah dan mengutip dari buku-buku literatur.

## 5. Metode Analisis Data

Analisis data diartikan sebagai proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data.<sup>60</sup>

Analisis data yang digunakan dalam penelitian hukum normatif adalah analisis kualitatif, yaitu menguraikan data dalam bentuk kalimat yang tersusun secara sistematis, jelas dan terperinci yang kemudian diinterpretasikan untuk memperoleh suatu kesimpulan.

Penarikan kesimpulan dilakukan dengan metode deduktif. Metode deduktif menurut Soerjono Soekanto adalah menguraikan hal-hal yang bersifat umum lalu menarik kesimpulan yang bersifat khusus sesuai dengan permasalahan yang dibahas dalam penelitian.<sup>61</sup>

## H. Sistematika Isi Tesis

### 1. BAB I Pendahuluan

Bab ini menguraikan mengenai latar belakang penelitian, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori serta sistematika penulisan.

---

<sup>60</sup> Lexy J. Moleong, 1989, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rosda Karya, Bandung

<sup>61</sup> Soerjono Soekanto, 1986, *op. cit.*, h. 95

## 2. BAB II Kajian Pustaka

Bab ini menguraikan kajian pustaka berupa teori-teori dan konsep yang relevan dengan rumusan masalah. Kajian pustaka dibuat dalam kerangka tertentu untuk menjawab rumusan masalah berdasarkan teori-teori dan konsep yang dikaji.

## 3. BAB III Hasil Penelitian Dan Pembahasan

Bab ini berisi hasil penelitian dan pembahasan mengenai rumusan masalah dikaitkan dengan teori-teori dan konsep yang ada pada kajian pustaka.

## 4. BAB IV Penutup

Bab ini memuat kesimpulan dari hasil penelitian yang telah diuraikan dalam bab pembahasan. Selain itu bab ini juga memuat saran berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.