

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Hukum telah diciptakan sebagai patokan bagi masyarakat untuk ber-tingkah laku agar tercipta ketertiban dan kedamaian hidup bersama, namun selalu ada dan bahkan akhir-akhir ini seakan semakin meningkat jumlah anggota masyarakat yang berusaha melanggar norma hukum tersebut, dengan melakukan kejahatan<sup>1</sup>.

Masyarakat tidak senang terhadap terjadinya kejahatan, karena merugikan serta mengganggu ketenangan dan kedamaian yang selama ini mereka pelihara. Ketidaksenangan masyarakat terhadap kejahatan itu akan tampak dari reaksi masyarakat itu sendiri. Reaksi masyarakat tersebut bermacam-macam, antara lain:

1. Berbentuk cemoohan; maksudnya si pelaku kejahatan dicemoohkan.
2. Dikucilkan; si pelaku kejahatan dikucilkan dari pergaulan masyarakat sehari-hari.
3. Didemontrasi; si pelaku kejahatan didemontrasi ramai-ramai, ini biasanya ditujukan pada orang yang berkuasa.
4. Menyakiti orang yang bersangkutan.
5. Ditangkap dan diberi hukuman oleh yang berwajib.

---

<sup>1</sup> Mr. W.A. Bonger menyatakan kejahatan adalah tindakan pidana yang tergolong berat, lebih berat dari pelanggaran; perbuatan yang sangat anti sosial, yang oleh negara ditentang dengan sadar, dengan penjatuhan hukuman. Mr. Paul Moedikdo Moeliono mengatakan kejahatan adalah perbuatan pelanggaran norma hukum yang ditafsirkan atau patut ditafsirkan masyarakat sebagai perbuatan yang merugikan, menjengkelkan sehingga tidak boleh dibiarkan. Sedangkan Mr. J.M. van Bammelen mengatakan kejahatan adalah suatu tindakan anti sosial yang menimbulkan kerugian, ketidak patutan dalam masyarakat, sehingga dalam masyarakat terdapat kegelisahan dan untuk menenteramkan masyarakat, negara harus menjatuhkan pidana kepada masyarakat. Lihat J.C.T. Simorangkir, Rudy T. Erwin, dan J.T. Prasetyo, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987), hlm. 81-82.

Jadi, dapat dikatakan bahwa reaksi masyarakat terhadap kejahatan dan sipelaku kejahatan adalah merupakan sanksi terhadap pelanggaran norma-norma hukum yang telah mereka sepakati bersama.

Agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara maka pemerintah (*overheid*) terpaksa menggunakan alat-alat paksa yang lebih keras, yaitu sanksi yang lebih keras dari pada sanksi biasa (dalam hukum privat), seperti hukuman mati. Pemerintah menjalankan hukuman mati ini, karena yakin bahwa sanksi yang lebih ringan tidak dapat menginsafkan pelanggar, ia tidak boleh merugikan orang lain dengan tiada alasan dan cara yang membahayakan tatatertib masyarakat.

Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada dasarnya, konsep negara hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari doktrin *rule of law*, dimana menurut A.V. Dicey bahwa “*rule of law*” terdiri atas 3 (tiga) unsur, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), per-samaan di depan hukum (*equality before the law*), dan konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perseorangan (*the constitution based on individual rights*). Selanjut-nya, makna karakteristik dari “*rule of law*” adalah:<sup>2</sup>

*The principles, institutions and procedures, not always identical, bit broadly similar, which the experience and traditions of lawyers in different countries of the world, often having themselves varying political structures and economic backgarounds, have shown to be important to protect the individual from arbitrary government and to anable him to enjoy the dignity of man.*

Ciri-ciri negara hukum antara lain adanya supremasi hukum, jaminan HAM, dan legalitas hukum. Di negara hukum, peraturan perundang-undangan yang berpuncak pada

---

<sup>2</sup> *Ibid*

undang-undang dasar (konstitusi) merupakan satu kesatuan sistem hukum sebagai landasan bagi setiap penyelenggaraan kekuasaan. Salah satu yang diatur adalah soal pemberantasan terorisme.

Tindak Pidana Terorisme merupakan salah satu kejahatan transnasional dan sudah digolongkan sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) yang menimbulkan dampak luar biasa terhadap terwujudnya keamanan suatu negara. Tindakan dan aksi-aksi teror saat ini tidak hanya terjadi di negara-negara yang sedang dilanda konflik tetapi juga negara yang keamanannya relatif stabil dan kondusif. Saat ini kejahatan terorisme bisa terjadi di mana saja termasuk di negara dengan sistem keamanan paling modern dan terbaik di dunia seperti Amerika Serikat, Inggris dan lain sebagainya.

Tindak pidana terorisme setiap saat akan terjadi dengan sasaran yang tidak dapat diprediksi, tindakannya menimbulkan ketakutan masyarakat secara luas, menimbulkan korban jiwa dan kerugian harta benda yang tidak sedikit, juga menimbulkan dampak yang sangat luas terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara. Kejahatan tersebut memiliki karakteristik spesifik yang tidak dimiliki kejahatan-kejahatan konvensional yaitu dilaksanakan secara sistematis dan meluas serta terorganisasi sehingga merupakan ancaman yang sangat serius terhadap masyarakat, bangsa dan negara.

Kejahatan terorisme memiliki karakteristik spesifik yang tidak dimiliki kejahatan-kejahatan konvensional yaitu dilaksanakan secara sistematis dan meluas baik perekrutan pengantin, perencanaan serta terorganisasi. Pelaku terorisme saat ini dalam melakukan perekrutan menggunakan indoktrinasi ideologi jihad yang subjektif berdasarkan doktrin *soft Power* yang diartikan dengan cara memikat menggunakan berbagai cara disertai proses kooptasi sehingga orang dengan suka rela menuruti apa saja yang dimau pihak lain, sehingga

terorisme merupakan ancaman yang sangat serius terhadap masyarakat, bangsa dan negara. Dampak yang cukup signifikan adalah terganggunya stabilitas Kamdagri.

Terorisme saat ini secara komprehensif lebih unggul baik dari sisi organisasi, prasarana, pendanaan maupun teknologi operasional yang di pgunakan sampai sistem rekrutmen anggota yang dilibatkan dalam setiap aksi-aksi terornya, dibandingkan dengan kegiatan terorisme masa tahun 1990 an. Disamping itu masalah terorisme bukan merupakan masalah nasional semata, melainkan merupakan masalah internasional sehingga kegiatan terorisme dimanapun dan dampak yang diakibatkannya akan segera menjadi perhatian dunia. Untuk mengantisipasi kejahatan terorisme ini diperlukan penguatan antara lintas sektoral melalui mengefektifkan kerjasama dalam rangka daya cegah/daya tangkal masyarakat dari kejahatan berintegritas tinggi dan dikatagorikan sebagai *extra ordinary crime* berupa kejahatan terorisme ataupun kejahatan dengan kekerasan yang berkaitan dengan terorisme (radikalisme), baik secara langsung maupun tidak langsung, telah mengakibatkan kondisi atau stabilitasi kamdagri menjadi terganggu.

Terorisme telah banyak menelan korban warga sipil yang tidak berdosa, serta kerugian materil yang tidak terkira. Dengan terjadinya serangan terorisme yang terstruktur di Indonesia dari tahun ke tahun sampai dengan sekarang, mengakibatkan semua komponen masyarakat perlu terlibat mengatasinya. Peristiwa Pemboman yang terjadi di Bali pada tanggal 12 Oktober 2002 telah menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara luas, mengakibatkan hilangnya nyawa serta kerugian harta benda, sehingga mempunyai pengaruh yang tidak menguntungkan terhadap kehidupan sosial, ekonomi, politik, dan hubungan Indonesia dengan dunia internasional. Pemerintah atas desakan berbagai pihak akhirnya menerbitkan Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2002 tentang

pemberantasan Terorisme dan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 pada Peristiwa Peledakan Bom Bali pada tanggal 12 Oktober 2002, yang kemudian disahkan DPR dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2018 dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003.

Perpu diterbitkan karena pemerintah menilai bahwa norma-norma hukum yang ada seperti termaktub dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan perundang-undangan lainnya seperti Senjata Api, hanya memuat tindak pidana (*ordinary crime*) dan tidak memadai untuk tindak pidana terorisme yang merupakan kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) dan serta tergolong kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).

Indonesia merupakan salah satu dari 17 negara yang masuk dalam kelompok kedua dan diidentifikasi sebagai Negara yang belum ada kemajuan yang signifikan untuk mengatasi kekurangan strategi serta tidak ada komitmen untuk mengembangkan rencana aksi anti pencucian uang dan pemberantasan pendanaan terorisme. Terhadap Indonesia, FATF menyerukan agar :

1. Mengkriminalkan pendanaan terorisme;
2. Menetapkan prosedur identifikasi dan pembekuan aset teroris; dan
3. Mengubah dan menerapkan undang-undang atau instrumen hukum lainnya.<sup>3</sup>

Cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945) adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan

---

<sup>3</sup> Romli Atmasasmita, *Masalah pengaturan terorisme dan perspektif Indonesia*, Jakarta, Departemen Kehakiman dan HAM RI, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2002, hlm. 90.

memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Untuk mencapai cita-cita tersebut dan menjaga kelangsungan pembangunan nasional dalam suasana aman, tenteram, dan dinamis, baik dalam lingkungan nasional maupun internasional, perlu ditingkatkan pencegahan terhadap suatu hal yang mengganggu stabilitas nasional.

Salah satu hal yang membuat terganggunya stabilitas nasional adalah kejahatan terorisme, berikut rangkuman dari beberapa sumber terkait aksi terorisme yang pernah terjadi di Indonesia:

1. Bom Bali 1 yang terjadi pada tahun 2002 merupakan rangkaian tiga peristiwa pengeboman terus-menerus yang terjadi pada malam hari tanggal 12 Oktober 2002
2. Bom yang terjadi di hotel JW Marriott di kawasan Mega Kuningan, Jakarta pada Selasa, 5 Agustus 2003.
3. Terror Bom terjadi tepat di depan kantor Kedutaan Besar Australia, kawasan Kuningan, Jakarta. Terror Bom ini meledak pada tanggal 9 September 2004.
4. Bom Bali II kembali terjadi pada 1 Oktober 2005.
5. Peristiwa bom bunuh diri terjadi di kawasan Mega Kuningan, Jakarta pada 17 Juli 2009.
6. ledakan bom bunuh diri terjadi di Masjid Mapolresta Cirebon saat akan melakukan Salat Jumat pada 15 April 2011.
7. Bom Sarinah merupakan serentetan peristiwa bom sebanyak enam ledakan dan juga teror penembakan di daerah sekitar Plaza Sarinah, Jalan MH Thamrin, Jakarta pada tanggal 14 Januari 2016.

Kapolri Jenderal Polisi Tito Karnavian mengatakan, selama tahun 2016 tindak kejahatan terorisme mengalami kenaikan sebanyak 170 pelaku tindak pidana teroris. "Untuk kejahatan teroris mengalami kenaikan 107 persen jika dibandingkan dengan tahun yang hanya mencapai 82 pelaku Hal ini semakin memberikan bukti bahwa Indonesia merupakan salah satu negara dimana jaringan terorisme internasional beroperasi. Indonesia sebagai salah satu wilayah potensial yang dijadikan sebagai salah satu tempat kegiatan operasional jaringan teroris.

Penerapan perundang-undangan mengenai terorisme di Indonesia mengalami beberapa perkembangan. Berbagai teori dan praktek hukum pidana yang berlaku di Indonesia saat ini adalah hukum pidana yang berasal dan berlaku juga di negeri Belanda. Di Indonesia masih saja memberlakukan hukum pidana peninggalan kaum penjajah, yang teks aslinya masih bertuliskan dalam bahasa Belanda. Sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, Indonesia sejak lama telah melakukan usaha-usaha untuk memperbaharui hukumnya, termasuk usaha pembaharuan di dalam lingkup hukum pidana. Pada hukum pidana, pembaharuan yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (*strafrecht*), hukum pidana formal atau hukum acara pidana (*strafvorderingsrecht*) dan hukum pelaksanaan pidana (*stravoll streckungrecht*). Ketiga bidang hukum pidana itu harus secara bersama-sama diperbarui, sebab kalau hanya salah satu bidang saja yang diperbaharui, dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan hukum dalam rangka mewujudkan suatu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional (berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945) tersebut tidak akan tercapai sepenuhnya. Dengan adanya arah kebijakan hukum yang jelas, maka diharapkan tercipta suatu kondisi kehidupan masyarakat hukum yang selaras, serasi, dan seimbang

dengan adanya suatu peraturan hukum yang benar-benar mencerminkan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dewan Perwakilan Rakyat sudah mengesahkan revisi Undang-undang Nomor 15 Tahun 2013 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Pengesahan ini masih menuai polemik karena dalam UU tersebut terdapat sejumlah potensi masalah yang bisa mewarnai proses pemberantasan tindak pidana yang dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa itu. Potensi masalah pertama terdapat pada definisi. Dalam Pasal 1 UU tersebut, terorisme didefinisikan “Perbuatan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut secara meluas, 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>4</sup>

Potensi masalah kedua muncul dari Pasal 25 UU Pemberantasan Terorisme baru. Aturan itu mengatur waktu yang bisa digunakan untuk menahan tersangka dan terdakwa kasus terorisme. Total waktu penahanan yang diatur beleid itu, mulai dari tahap penyidikan sampai perpanjangan penahanan maksimal 290 hari. Lama waktu itu melebihi total masa penahanan yang diatur Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) selama 170 hari.

Potensi selanjutnya terdapat pada pasal 43C ayat (1). Ayat ini menyebut pengertian kontra radikalisasi sebagai “suatu proses terencana, terpadu, sistimatis dan berkesinambungan yang dilaksanakan terhadap orang atau kelompok orang yang rentan terpapar paham radikal

---

<sup>4</sup> [www.detik.com](http://www.detik.com), diakses tanggal 23 April 2019

terorisme untuk menghentikan penyebaran paham radikal terorisme.” Terakhir, ketidakjelasan definisi “paham radikal terorisme.” Frase ini tercantum mulai BAB VIIA tentang Pencegahan Tindak Pidana Terorisme. Baca juga: Debat Alot Definisi Sebelum RUU Terorisme Disahkan DPR Kapolri Usul Revisi UU Terorisme Atur Penindakan "Secret Society" Pro Kontra Keterlibatan TNI di Revisi UU Terorisme yang Alot Bisa Menyasar Lawan Politik Hingga Melanggar KUHAP Soal definisi, hal tersebut merupakan sebagai hal yang multiinterpretatif, definisi ini bisa berpotensi disalahgunakan untuk menindas kelompok - kelompok yang selama ini kritis terhadap pemerintah. Seharusnya kemarin Pemerintah dan DPR tak memasukkan unsur tentang 'motif politik, atau ideologi, dan gangguan keamanan.

Beberapa fenomena permasalahan undang-undang tersebut memerlukan adanya pembaharuan hukum pidana agar penanggulangan terorisme lebih berbasis keadilan berdasarkan Pancasila, atas dasar hal tersebut penulis tertarik untuk menulis disertasi dengan judul: **”Rekonstruksi Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Terorisme di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan”**.

## **B. Rumusan Masalah**

Adapun yang menjadi rumusan permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana Penerapan ketentuan perundang-undangan Tindak Pidana Terorisme yang berlaku di Indonesia saat ini?
2. Mengapa Undang-Undang Tindak Pidana Terorisme yang berlaku di Indonesia saat ini belum dapat memenuhi rasa keadilan.
3. Bagaimana rekonstruksi Undang-Undang Tindak Pidana Terorisme sebagai upaya penanggulangan terorisme di Indonesia yang berbasis nilai keadilan?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan perumusan masalah diatas yang menjadi tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis Penerapan ketentuan perundang-undangan Tindak Pidana Terorisme yang berlaku di Indonesia saat ini
2. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis Mengapa Undang-Undang Tindak Pidana Terorisme yang berlaku di Indonesia saat ini belum dapat memenuhi rasa keadilan.
3. Untuk melakukan rekonstruksi Undang-Undang Tindak Pidana Terorisme sebagai upaya penanggulangan terorisme di Indonesia yang berbasis nilai keadilan

### **D. Manfaat Penelitian**

Hasil Penelitian Ini Memberikan Kontribusi dan sumbangsi dalam ilmu hukum pidana khususnya tentang tindak pidana terorisme, secara praktis dapat dijadikan pedoman bagi pihak kepolisian, kejaksaan, dan hakim dalam melakukan pendekatan hukum bagi pelaku tindak pidana terorisme :

#### 1. Secara Teoritis :

- 1) Menghasilkan teori baru pada bidang hukum pidana khusus tindak pidana terorisme
- 2) memberikan gambaran prosedur penerapan hukuman pidana bagi pelaku tindak pidana terorisme

#### 2. Secara Praktis

- 1) memberikan gambaran bagi pembuat Undang – Undang dan regulasi dalam menghasilkan aturan dibidang terorisme di indonesia
- 2) memberikan rekomendasi bagi penegak hukum khususnya pihak kepolisian terkait pidana bagi pelaku tindak pidana terorisme.

## E. Kerangka Konseptual

### 1. Pengertian Rekonstruksi.

Menurut James P. Chaplin, *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.<sup>5</sup> B.N Marbun, menuturkan Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.<sup>6</sup> Ali Mudhofir, berpendapat Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.<sup>7</sup>

Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian yang sempurna, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi yang ideal. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

---

<sup>5</sup> James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 421.

<sup>6</sup> B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 469.

<sup>7</sup> Ali Mudhofir, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, 1996, hlm. 213

Anthony Giddens salah seorang tokoh pemikir ilmu sosial, yang mengatakan bahwa teori sosial memerlukan adanya rekonstruksi, ia menyusun gagasan untuk merekonstruksi teori sosial dengan jalan melakukan kritik terhadap tiga mazhab pemikiran sosial terpenting, yakni sosiologi interpretatif, fungsionalisme dan strukturalisme. Giddens bermaksud mempertahankan pemahaman yang diajukan oleh tiga tradisi tersebut, sekaligus menemukan cara mengatasi berbagai kekurangannya serta menjembatani ketidaksesuaian antara ketiganya. Rancangan tersebut mencakup rekonseptualisasi atas konsep-konsep tindakan, struktur dan system dengan tujuan mengintegrasikannya menjadi pendekatan teoritis baru. Rekonseptualisasi atas konsep tindakan, struktur dan system diawali dengan memandang praktek-praktek sosial yang terus berlangsung sebagai segi analitis terpenting.<sup>8</sup>

Pada dasarnya hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan pola kebiasaan atau tingkah laku yang ada di masyarakat, melainkan juga untuk mengarahkan pada tujuan yang dikehendaki sehingga hukum bias dijadikan instrumen untuk mengatur sesuatu.

Supremasi hukum ditempatkan secara strategis sebagai landasan dan perekat bidang pembangunan lainnya serta kehidupan berbangsa dan bernegara dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia melalui satu system hukum nasional. Hukum sebagai landasan pembangunan bidang lainnya bermakna teraktualisasinya fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial/ pembangunan (*law as a tool of social engeneering*), instrumen penyelesaian masalah (*dispute resolution*) dan instrumen pengatur perilaku masyarakat (*social control*).

---

<sup>8</sup> Peter Beilharz, *Teori-teori Sosial : Observasi Kritis Terhadap Para Filosof Terkemuka*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm. 192-193.

Supremasi hukum bermakna pula sebagai optimalisasi perannya dalam pembangunan, memberi jaminan bahwa agenda pembangunan nasional berjalan dengan cara yang teratur, dapat diramalkan akibat dari langkah-langkah yang diambil (*predictability*), yang didasarkan pada kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.<sup>9</sup>

Hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak hanya dipahami bahwa hukum sebagai alat untuk memaksakan kehendak pemerintah kepada masyarakatnya saja. Tetapi, saat ini konsep tersebut diperluas maknanya bahwa hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat dan birokrasi. Oleh karena itu, menurut Moempoeni Martojo, Perundang-undangan suatu Negara melukiskan kepada kita tentang adanya pengaturan, pengendalian serta pengawasan yang dilakukan oleh Negara kepada warga masyarakat umumnya.<sup>10</sup>

## **2. Pidana dan Tindak Pidana**

Pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.<sup>11</sup> Menurut Wirjono Prodjodikoro, pidana adalah hal-hal yang dipidanakan oleh instansi yang berkuasa yang dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya, dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.<sup>12</sup> Sedangkan A. Ridwan Halim menggunakan istilah delik untuk menterjemahkan strafbaarfeit, dan mengartikannya sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Soetomo, *Masalah Sosial dan Upaya Pemecahannya*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2008, hlm.75

<sup>10</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Penerbit Alumni, Bandung, 1981, hlm. 153

<sup>11</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005. *Op. Cit.*, hlm. 2

<sup>12</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1989, hlm. 1

<sup>13</sup> A. Ridwan Halim, *Hukum Pidana dan Tanya Jawab*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 31

Van Hamel, mengungkapkan bahwa arti daripada pidana atau *straf* menurut hukum positif merupakan suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar sesuatu peraturan hukum yang ditegakkan oleh negara.<sup>14</sup>

Simons, menuturkan pidana atau *straf* dapat diartikan sebagai suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap sesuatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.<sup>15</sup>

Algra Janssen, berpendapat bahwa pidana atau *straf* adalah sebagai alat yang dipergunakan oleh penguasa (hakim) untuk memperingatkan kepada mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dibenarkan. Reaksi dari penguasa tersebut telah mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan suatu tindak pidana.<sup>16</sup>

Sudarto, mempertanyakan istilah pidana. Dalam hal ini Sudarto menyatakan : “Yang jelas harus disadari ialah bahwa pengertian pidana dari abad kesembilan belas perlu diadakan revisi apabila kita menghendaki suatu pembaharuan dalam hukum pidana kita. Pada waktu KUHP kita dibuat, ialah lebih dari 60 tahun yang lalu, mengenakan pidana diartikan sebagai pemberian nestapa secara sengaja. Ilmu hukum pidana dalam perkembangannya, lebih-lebih

---

<sup>14</sup> P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 47

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 48

<sup>16</sup> Lamintang, 1984. *Loc. Cit*

dengan munculnya sanksi yang berupa tindakan sebagai akibat dari pengaruh aliran modern maka di berbagai negara akhirnya pengertian pidana demikian itu harus ditinjau kembali”.<sup>17</sup>

Sehubungan dengan pengertian pidana sebagaimana tersebut di atas, Andi Hamzah mengemukakan bahwa menurut hukum positif di Indonesia, rumusan ketentuan pidana tercantum dalam Bab II Pidana Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dinyatakan bahwa pidana terdiri atas :<sup>18</sup>

- a. Pidana pokok:
  1. Pidana mati
  2. Pidana penjara
  3. Pidana kurungan
  4. Pidana denda
  5. Pidana tutupan
- b. Pidana tambahan:
  1. Pencabutan hak-hak tertentu
  2. Perampasan barang-barang tertentu
  3. Pengumuman putusan hakim.

Sedangkan jenis pidana yang terdapat dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) 2019, gak sedikit berbeda dengan pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dikemukakan oleh Zainal Abidin, bahwa dari segi

---

<sup>17</sup> Sudarto, 1986. *Op. cit.* hlm. 80

<sup>18</sup> Andi Hamzah, *KUHP & KUHP*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2006, hlm. 6

pengelompokannya antara RKUHP 2019 dan KUHP sama yaitu diklasifikasikan kepada 2 (dua) golongan yaitu pidana pokok dan pidana tambahan.

Pidana Pokok dalam Pasal 65 RKUHP adalah :

- a. Pidana penjara
- b. Pidana tutupan
- c. Pidana pengawasan
- d. Pidana denda
- e. Pidana kerja sosial

Pidana mati menurut RUKUHP Pasal 66 merupakan pidana pokok anak tetapi bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif. Pidana tambahan dalam RKUHP adalah:<sup>19</sup>

- a. Pidana penjara
- b. Pidana tutupan
- c. Pidana pengawasan
- d. Pidana denda
- e. Pidana kerja sosial

Pidana mati menurut RKUHP 2019 Pasal 66 merupakan pidana pokok anak tetapi bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif. Pidana tambahan dalam RKUHP adalah:<sup>20</sup>

1. Pencabutan hak tertentu

---

<sup>19</sup> Andi Hamzah, *KUHP & KUHP*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2006, hlm. 6

<sup>20</sup> Zainal Abidin, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP*, ELSAM, Jakarta, 2005, hlm. 18-19

2. Perampasan barang tertentu dan/atau tagihan
3. Pengumuman putusan hakim
4. Pembayaran ganti kerugian
5. Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup

Setelah memperhatikan dan mengadakan komparasi jenis pidana yang tercantum dalam KUHP dan RKUHP 2019 Tentang jenis-jenis pidana sungguh terdapat perbedaan yang cukup mencolok. Urutan jenis pidana pokok dalam RKUHP 2005 yaitu pidana mati bukan lagi menjadi pidana pokok yang menempati urutan pertama melainkan menjadi pidana yang sifatnya khusus. Demikian pula pidana tutupan menjadi pidana pokok kedua setelah pidana penjara, lain halnya dengan KUHP yang menempati urutan kelima.<sup>21</sup>

Disamping itu juga, penting membahas terkait pengertian pidana. Pidana merupakan bagian penting dalam hukum pidana, karena merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana. "A *criminal law without sentencing would morely be a declaratory system pronouncing people guilty without any formal consequences following form that guilt*". Hukum pidana tanpa pidana berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada akibat yang pasti terhadap kesalahannya tersebut. Dengan demikian, konsepsi tentang kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana dan proses pelaksanaannya. Jika kesalahan

---

<sup>21</sup> *Ibid*

dipahami sebagai dapat dicela, maka di sini pemidanaan merupakan perwujudan dari celaan tersebut.<sup>22</sup>

Secara teoritik, setiap pemidanaan harus didasarkan paling sedikit pada keadaan-keadaan individual baik yang berkaitan dengan tindak pidana maupun yang bersangkutan dengan pelaku tindak pidana. Dalam praktik tentu saja hal ini akan bervariasi, baik orang perorangan maupun tindak pidana pertindak pidana dan dengan demikian dapat dimengerti apabila tidak selalu tercapai apa yang dinamakan pemidanaan yang konsisten atau *consistency of sentencing*. Sekalipun demikian sebenarnya yang harus dicapai adalah konsistensi dalam pendekatan terhadap pemidanaan atau *consistency of approach to sentencing*. Hal ini sangat penting untuk diperlukan, mengingat bahwa kegagalan untuk menciptakan konsistensi ini akan menimbulkan rasa injustice. Karena seorang pelaku tindak pidana mungkin akan memperoleh pidana yang lebih berat dari yang lain, dan sebaliknya. Demikian pula pandangan masyarakat terhadap persamaan hak dalam peradilan akan terganggu apabila terjadi *fluctuation in sentencing*.<sup>23</sup>

Badan legislatiflah yang bertugas menerapkan batas pemidanaan (*the limit of sentencing*), sedangkan pengadilan yang menentukan bobot pemidanaan (*the level of sentencing*). Bobot ini harus dirasakan dan untuk adil harus mempertimbangkan pelbagai faktor sehingga terjadi apa yang dinamakan pemidanaan yang patut (*proper sentence*). Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa pemidanaan pada dasarnya adalah suatu langkah yang disebut

---

<sup>22</sup> Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kealahan. Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm. 125

<sup>23</sup> Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 111

discretion, namun hal ini tidak dapat diartikan sebagai perilaku personal, tetapi merupakan langkah dan pendekatan untuk memutuskan secara khusus atas dasar kenyataan dan dibatasi oleh etika penalaran hukum dan keadilan.<sup>24</sup>

Menurut Sudarto, perkataan pembedaan adalah sinonim dengan perkataan penghukuman. Yaitu, penghukuman berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai penetapan hukum atau memutus beratkan tentang hukumnya. Menetapkan/memutuskan hukumnya untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang khusus hukum pidana saja, akan tetapi juga bidang hukum lainnya (hukum perdata, hukum administrasi dsb.). Sehingga, menetapkan hukum dalam hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya. Pengertian penghukuman dalam perkara pidana kerap kali sinonim dengan pembedaan atau pemberian/ penjatuhan pidana oleh hakim. Penghukuman dalam hal ini juga mempunyai makna yang sama dengan *sentence* atau *veroordeling*, misalnya dalam pengertian *sentence conditionaly* atau *voorwaardelijk veroordeeid* yang sama artinya dengan dihukum bersyarat atau dipidana bersyarat.<sup>25</sup>

W.A. Bonger, berpendapat menghukum adalah mengenakan penderitaan. Menghukum sama artinya dengan celaan kesusilaan yang timbul terhadap tindak pidana itu, yang juga merupakan penderitaan. Hukuman pada hakikatnya merupakan perbuatan yang dilakukan oleh masyarakat (dalam hal ini negara) dengan sadar. Hukuman tidak keluar dari satu atau beberapa orang, tapi harus suatu kelompok, suatu kolektivitas yang berbuat dengan sadar dan

---

<sup>24</sup> *Ibid*

<sup>25</sup> Sudarto, *Ibid*, hlm. 72

menurut perhitungan akal. Jadi unsur pokok baru hukuman, adalah tentangan yang dinyatakan oleh kolektivitas dengan sadar.<sup>26</sup>

Menurut Sudarto, tujuan pemidanaan pada hakikatnya merupakan tujuan umum negara. Sehubungan dengan hal tersebut, maka politik hukum adalah berarti usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu dan untuk samasama yang akan datang. Lebih lanjut Sudarto mengemukakan bahwa tujuan pemidanaan adalah :<sup>27</sup>

- a. Untuk menakut-nakuti agar orang agar jangan sampai melakukan kejahatan orang banyak (*general preventie*) maupun menakut-nakuti orang tertentu orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*special preventie*)
- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat
- c. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat, dan penduduk, yakni :
  - 1) Untuk membimbing agar terpidana insaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna
  - 2) Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana.

---

<sup>26</sup> W.A. Bongger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, Terjemahan Oleh R.A. Koesnoen. PT. Pembangunan, Jakarta, 1982, hlm. 24-25

<sup>27</sup> Sudarto, *Ibid.*, hlm. 83

Romli Atmasasmita, mengemukakan, jika dikaitkan dengan teori retributif tujuan pemidanaan adalah :<sup>28</sup>

- a. Dengan pemidanaan maka si korban akan merasa puas, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya maupun keluarganya. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe retributif ini disebut *vindicative*.
- b. Dengan pemidanaan akan memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak sah atau tidak wajar, akan menerima ganjarannya. Tipe retributif ini disebut *fairness*.
- c. Pemidanaan dimaksudkan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan the gravity of the offence dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe retributif ini disebut dengan proportionality. Termasuk ke dalam kategori the gravity ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja maupun karena kelalaiannya.

Menentukan tujuan pemidanaan menjadi persoalan yang dilematis, terutama dalam menentukan apakah pemidanaan ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana sebagai pencegahan tingkah laku yang anti sosial. Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut jika tidak berhasil dilakukan, memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pemidanaan dalam hukum

---

<sup>28</sup> Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 83-84

pidana. Pidana mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori tentang pidana.<sup>29</sup>

Perkembangan teori tentang pidana selalu mengalami pasang surut dalam perkembangannya. Teori pidana yang bertujuan rehabilitasi telah dikritik karena didasarkan pada keyakinan bahwa tujuan rehabilitasi tidak dapat berjalan. Maka pada tahun 1970 telah terdengar tekanan-tekanan bahwa treatment terhadap rehabilitasi tidak berhasil serta indeterminate sentence tidak diberikan dengan tepat tanpa garis-garis pedoman.<sup>30</sup>

Dalam menetapkan tujuan pidana Sholehuddin, mengemukakan bahwa untuk menciptakan sinkronisasi yang bersifat fisik dalam tujuan pidana harus diperhatikan adanya 3 (tiga) faktor. Yang pertama, sinkronisasi struktural atau *structural synchronizaton*, kedua sinkronisasi substansial atau *subtansial synchronizaton*, dan yang ketiga sinkronisasi kultural atau *cultural synchronization*.<sup>31</sup>

Menurut Romli Atmasasmita, tujuan pidana yang tercermin dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu :<sup>32</sup>

- a. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seorang terhadap orang lain dan diakui sebagai konflik
- b. Titik perhatian pada pencegahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan

---

<sup>29</sup> Zainal Abidin, *Ibid*, hlm. 10

<sup>30</sup> Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 61

<sup>31</sup> *Ibid.*, hlm. 119

<sup>32</sup> Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Binacipta, Bandung. 1996, hlm. 90

- c. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi
- d. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama
- e. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan- hubungan hak, dinilai atas dasar hasil
- f. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial
- g. Masyarakat memerlukan fasilitator di dalam proses restoratif
- h. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun dalam penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab
- i. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan yang terbaik
- j. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial, dan ekonomis
- k. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif.

Sementara itu, pengertian tindak pidana menurut Moeljatno, pada dasarnya tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis seperti halnya untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah hukum, maka bukanlah hal yang mudah untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah tindak pidana. Pembahasan hukum pidana dimaksudkan untuk memahami pengertian pidana sebagai sanksi atas delik, sedangkan pembedaan berkaitan dengan dasar-dasar pembedaan penerapan pidana serta teori-teori tentang tujuan pembedaan. Perlu disampaikan

di sini bahwa, pidana adalah merupakan suatu istilah yuridis yang mempunyai arti khusus sebagai terjemahan dari bahasa Belanda *straf* yang dapat diartikan sebagai hukuman.<sup>33</sup>

Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan (*crime* atau *Verbrechen* atau *misdaad*) yang diartikan secara kriminologis dan psikologis. Mengenai isi dari pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat di antara para sarjana. Sebagai gambaran umum pengertian kejahatan atau tindak pidana yang dikemukakan oleh Djoko Prakoso bahwa secara yuridis pengertian kejahatan atau tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan pelanggarannya dikenakan sanksi, selanjutnya Djoko Prakoso menyatakan bahwa secara kriminologis kejahatan atau tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar norma-norma yang berlaku dalam masyarakat dan mendapatkan reaksi negatif dari masyarakat, dan secara psikologis kejahatan atau tindak pidana adalah perbuatan manusia yang abnormal yang bersifat melanggar hukum, yang disebabkan oleh faktor-faktor kejiwaan dari si pelaku perbuatan tersebut.<sup>34</sup>

Pembentuk undang-undang telah menggunakan perkataan *strafbaarfeit* untuk mengganti istilah tindak pidana di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tanpa memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan perkataan *strafbaarfeit*, sehingga timbul di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* tersebut, seperti yang dikemukakan oleh Hamel dan Pompe.

---

<sup>33</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 37

<sup>34</sup> Djoko Prakoso dan Agus Imunerso, *Hak Asasi Tersangka dan Peranan Psikologi dalam Konteks KUHP*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 137

Hamel mengatakan bahwa *Strafbaarfeit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan. Sedangkan pendapat Pompe mengenai *Strafbaarfeit* adalah, *Strafbaarfeit* itu dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma yang sengaja atau tidak sengaja dilakukan oleh pelaku.<sup>35</sup>

Dikemukakan oleh Moeljatno bahwa istilah hukuman yang berasal dari kata *straf* ini dan istilah dihukum yang berasal dari perkataan *wordt gestraft*, adalah merupakan istilah konvensional. Moeljatno tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah-istilah yang inkonvensional, yaitu pidana untuk menggantikan kata *wordt gestraft*.

Jika *straf* diartikan hukuman maka *strafrecht* seharusnya diartikan dengan hukuman-hukuman. Selanjutnya dikatakan oleh Moeljatno bahwa dihukum berarti diterapi hukuman baik hukum pidana maupun hukum perdata. Hukuman adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang maknanya lebih luas daripada pidana, sebab mencakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.<sup>36</sup>

Menurut Sudarto, bahwa penghukuman berasal dari kata hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukum (*berechten*). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata.<sup>37</sup> Sudarto berpendapat, yang dimaksud dengan pidana

---

<sup>35</sup> Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru. Bandung, 1984, hlm. 173-174

<sup>36</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori - teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, hlm. 1

<sup>37</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I A - IB*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 1990, hlm. 3

adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

Sedangkan menurut Roeslan Saleh mengatakan bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.<sup>38</sup> Sir Rupert Cross (dalam bukunya Muladi) mengatakan bahwa pidana berarti pengenaan penderitaan oleh negara kepada seseorang yang telah dipidana karena suatu kejahatan.<sup>39</sup>

Dengan menyebut cara yang lain Hart mengatakan bahwa pidana harus:<sup>40</sup>

- a. Mengandung penderitaan atau konsenkuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan
- b. Dikenakan kepada seseorang yang benar-benar atau disangka benar melakukan tindak pidana
- c. Dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum
- d. Dilakukan dengan sengaja oleh selain pelaku tindak pidana
- e. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut.

Sejalan dengan perumusan sebagaimana dikemukakan tersebut di atas Alf Ross mengatakan bahwa pidana adalah reaksi sosial yang ada yaitu :

- a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat yang lain yang tak menyenangkan

---

<sup>38</sup> Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni, Bandung, 1985, hlm. 22

<sup>39</sup> *Ibid*

<sup>40</sup> *Ibid.*, hlm. 23

- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang)
- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Dalam mengenakan pidana tersebut harus dipenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tertentu ini lazimnya disebut dengan unsur-unsur tindak pidana. Jadi seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukan memenuhi syarat-syarat tindak pidana (*strafbaarfeit*). Menurut Sudarto, pengertian unsur tindak pidana hendaknya dibedakan dari pengertian unsur-unsur tindak pidana sebagaimana tersebut dalam rumusan undang-undang. Pengertian yang pertama (unsur) ialah lebih luas dari pada kedua (unsur-unsur). Misalnya unsur-unsur (dalam arti sempit) dari tindak pidana pencurian biasa, ialah yang tercantum dalam Pasal 362 KUHP.

Menurut Lamintang, bahwa setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam, yaitu unsur-unsur subyektif dan obyektif. Yang dimaksud dengan unsur-unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang an yang dimaksud dengan unsur obyektif itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan di mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.<sup>41</sup>

Unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

---

<sup>41</sup> Lamintang, 1984. *Ibid.*, hlm. 183.

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*culpa/dolus*)
- b. Maksud atau voornemen pada suatu percobaan atau pogging seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP
- c. Macam- macam maksud atau oogmerk seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan – kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau voorbedachte raad seperti misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP
- e. Perasaan takut atau vress seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur dari suatu tindak pidana adalah :<sup>42</sup>

- a. Sifat melanggar hukum
- b. Kualitas si pelaku
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat

Berkaitan dengan pengertian unsur-unsur tindak pidana (*strafbaarfeit*) ada beberapa pendapat para sarjana mengenai pengertian unsur-unsur tindak pidana menurut aliran monistis dan menurut aliran dualistis. Para sarjana yang berpandangan aliran monistis, yaitu :

D. Simons, sebagai menganut pandangan monistis Simons mengatakan bahwa pengertian tindak pidana (*strafbaarfeit*) adalah ”*Een strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld verband staande handeling van een toerekeningsvatbaar persoon*”.

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm. 184

Atas dasar pandangan tentang tindak pidana tersebut di atas, unsur-unsur tindak pidana menurut Simons adalah :<sup>43</sup>

- 1) Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan)
- 2) Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*)
- 3) Melawan hukum (*onrechtmatig*)
- 4) Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staad*)
- 5) Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsyatbaar persoon*).

Dari unsur-unsur tindak pidana tersebut Simons membedakan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari *strafbaarfeit* adalah:

- 1) Yang dimaksud dengan unsur subyektif adalah perbuatan orang
- 2) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu
- 3) Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan-perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat *openbaar* atau dimuka umum

Selanjutnya unsur subyektif dari *strafbaarfeit* adalah :<sup>44</sup>

- 1) Orangnyanya mampu bertanggung jawab
- 2) Adanya kesalahan (*dolus atau culpa*). Perbuatan harus dilakukan dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan
  - a. Van Hamel, menyatakan *Stafbaarfeit* adalah een weterlijk omschre en mensschelijke gedraging onrechmatig, strafwardig en aan schuld te wijten. Jadi menurut Van Hamel unsur-unsur tindak pidana adalah :<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Sudarto, 1990. *Ibid.*, hlm. 32.

<sup>44</sup> *Ibid*

- 1) Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang
  - 2) Bersifat melawan hukum
  - 3) Dilakukan dengan kesalahan dan
  - 4) Patut dipidana
- b. E. Mezger, menyatakan tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana, dengan demikian unsur-unsurnya yaitu :
- 1) Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan)
  - 2) Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun bersifat subyektif)
  - 3) Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang
  - 4) Diancam dengan pidana
- c. J. Baumman, menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik :
- 1) Bersifat melawan hukum
  - 2) Dilakukan dengan kesalahan<sup>46</sup>

Dari pendapat para sarjana yang beraliran monistis tersebut dapat disimpulkan bahwa tidak adanya pemisahan antara *criminal act* dan *criminal responsibility*. Lebih lanjut mengenai unsur-unsur tindak pidana menurut pendapat para sarjana yang berpandangan dualistis adalah sebagai berikut:

- a. H.B. Vos, menyebutkan *Strafbaarfeit* hanya berunsurkan :

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 33.

<sup>46</sup> *Ibid*

- 1) Kelakuan manusia dan
  - 2) Diancam pidana dengan undang-undang.
- b. W.P.J. Pompe, menyatakan : menurut hukum positif strafbaarfeit adalah tidak lain dari feit, yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang, jadi perbuatan itu adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan diancam pidana
- c. Moeljatno, memberikan arti tentang strafbaarfeit, yaitu sebagai perbuatan yang diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut. Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur :
- 1) Perbuatan (manusia)
  - 2) Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (ini merupakan syarat formil) dan
  - 3) Syarat formil itu harus ada karena keberadaan asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Syarat materiil pun harus ada pula, karena perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan, oleh karena itu bertentangan dengan atau menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat.

Dengan demikian pandangan sarjana yang beraliran dualistis ini ada pemisahan antara criminal act dan criminal responsibility.<sup>47</sup> Menurut Sudarto, baik aliran monistis maupun dualistis, tidak mempunyai perbedaan yang prinsipil dalam menentukan adanya pidana.

Apabila orang menganut pendirian yang satu, hendaknya memegang pendirian itu secara konsekuen, agar tidak terjadi kekacauan pengertian. Bagi orang yang berpandangan

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 27.

monistis, seseorang yang melakukan tindak pidana sudah dapat dipidana, sedangkan bagi yang berpandangan dualistis, sama sekali belum mencukupi syarat untuk dipidana karena masih harus disertai syarat pertanggungjawaban pidana yang harus ada pada si pembuat atau pelaku pidana. Jadi menurut pandangan dualistis semua syarat yang diperlukan untuk pengenaan pidana harus lengkap adanya.<sup>48</sup>

Didalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) sesuai Pasal 10, sanksi pidana terdiri dari:

a. Pidana pokok, antara lain:

1. Pidana mati

Didalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, pidana mati termasuk urutan pertama jenis dari pidana pokok yang dalam prakteknya undang-undang masih memberikan alternatif dengan hukuman seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun (lihat Pasal 340 KUHP). Menurut di dalam Pasal 2 sampai Pasal 16 Undang-Undang No.2 Pnps Tahun 1964, secara garis besar memuat tata cara tentang pelaksanaan hukuman mati. Di antara ketentuan yang terpenting adalah :

- a. Dalam waktu tiga puluh hari, sebelum pelaksanaan hukuman mati, wajib diberitahukan kepada terdakwa tentang pelaksanaannya hukuman mati tersebut, oleh pihak yang diberi kewenangan untuk itu (Jaksa Tinggi atau Jaksa).
- b. Bagi terdakwa yang kebetulan wanita, dalam keadaan hamil, maka pelaksanaan hukuman mati harus ditunda sampai lahirnya bayi yang dikandungnya.

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, hlm. 28.

- c. Tempat dilaksanakannya hukuman mati ditentukan oleh Menteri Kehakiman, yang biasanya akan ditentukan menurut wilayah hukum Pengadilan Negeri dimana terdakwa tersebut dijatuhi pidana mati oleh hakim.
- d. Pelaksanaan hukuman mati, dilaksanakan oleh regu tembak yang dipimpin oleh Polisi yang perwira.
- e. Kepala Polisi di wilayah hukum yang bersangkutan bertanggung jawab terhadap pelaksanaan hukuman mati, setelah mendengar nasihat Jaksa Tinggi atau Jaksa.
- f. Pelaksanaan hukuman mati tidak diperbolehkan di depan umum.
- g. Setelah selesai pelaksanaan hukuman mati (ditembak) maka jenazah diserahkan kepada keluarganya.
- h. Sebelum pelaksanaan hukuman mati (sebelum ditembak) dalam waktu tiga hari (tiga kali dua puluh empat jam) pihak yang berwenang (Jaksa Tinggi atau Jaksa) harus memberitahukan kepada terdakwa untuk menyampaikan kata-kata atau pesan terakhir kepada seseorang yang dianggap penting dan perlu oleh terdakwa.
- i. Setelah pelaksanaan hukuman mati, maka Jaksa atau Jaksa Tinggi tersebut harus membuat berita acara tentang pelaksanaan hukuman mati tersebut yang kemudian diserahkan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan yang kemudian harus dicantumkan dalam surat keputusan.
- j. Kepala Polisi di daerah yang bersangkutan atau yang ditunjuk (perwira polisi) harus menghadiri pelaksanaan hukuman mati, sementara bagi penasihat hukumnya dapat menghadiri pelaksanaan hukuman mati tersebut apabila ia menghendaki atau atas permintaan terpidana.

Berdasarkan Pasal 67, Pasal 244, dan Pasal 263 KUHAP, terhadap putusan (hukuman) mati tidak dapat dimintakan banding, kasasi maupun peninjauan kembali. Di samping upaya hukum tersebut berdasarkan Undang-Undang No.3 Tahun 1950 tentang grasi, terhadap pidana mati diperbolehkan mengajukan grasi kepada Presiden.

## 2. Pidana penjara.

Pada prinsipnya hukuman penjara ini, baik untuk seumur hidup maupun penjara untuk sementara waktu, merupakan alternatif dari pidana mati. mendefinisikan bahwa yang dimaksud dengan hukuman penjara adalah :

"suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah Lembaga Pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk mentaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam Lembaga Pemasyarakatan yang dikaitkan dengan sesuatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut".

Perihal mengenai hukuman penjara telah diatur dalam Pasal 12 KUHP, yang mengatur:

- a. Pidana penjara seumur hidup atau sementara
- b. Lamanya pidana penjara sementara itu sekurang-kurangnya satu tahun dan selama-lamanya lima belas tahun berturut-turut
- c. Pidana penjara sementara boleh dijatuhkan selama-lamanya dua puluh tahun berturut-turut dalam hal kejahatan dengan pidana yang menurut pilihan hakim sendiri boleh dipidana dengan pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup dan penjara sementara dan dalam hal masa lima belas tahun itu dilampaui, sebab pidana ditambah, karena ada

gabungan kejahatan atau karena berulang melakukan kejahatan atau karena ketentuan Pasal 52.

- d. Lamanya pidana itu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun. Jika berpedoman pada Pasal 12 KUHP tersebut, maka seseorang dapat dipidana sehubungan dengan kejahatan yang telah dilakukannya berkisar antara satu hari sampai dengan dua puluh tahun. Satu hari menurut hukum adalah serentetan waktu selama 24 (dua puluh empat) jam dan satu bulan berarti 30 (tiga puluh) hari (Pasal 97 KUHP).

### 3. Pidana kurungan.

Perihal mengenai hukuman kurungan ini telah diatur dalam Pasal 18 KUHP, yang mengatur yaitu sebagai berikut :

- a. Lamanya pidana kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya satu tahun.
- b. Pidana itu boleh dijatuhkan selama-lamanya satu tahun empat bulan dalam hal hukuman melebihi satu tahun, sebab ditambah karena ada gabungan kejahatan, karena berulang melakukan kejahatan atau karena ketentuan Pasal 52.
- c. Pidana kurungan tidak boleh lebih lama dari satu tahun empat bulan. Hukuman kurungan ialah hukuman yang dijatuhkan didalam penjara sama halnya dengan hukuman penjara. Namun terdapat beberapa perbedaan yang membedakannya dengan hukuman penjara, antara lain :
  1. Hukuman penjara dapat dijalankan di dalam penjara mana saja, sedangkan hukuman kurungan dijalankan di daerah di mana terhukum bertempat tinggal waktu hukuman itu dijatuhkan.
  2. Orang yang dipidana hukuman kurungan, pekerjaannya lebih ringan daripada orang yang dipidana hukuman penjara.

3. Orang yang dipidana dengan pidana kurungan dapat memperbaiki nasibnya dengan biaya sendiri menurut peraturan yang akan ditetapkan dalam perundang-undangan (Pasal 23 KUHP).
4. Masa waktu terpendek secara umum bagi hukuman kurungan adalah satu hari dan selama-lamanya satu tahun, dan dapat ditambah menjadi satu tahun empat bulan dalam hal gabungan delik, berulang kali melakukan delik, dan bilamana waktu melakukan delik tersebut menyertakan bendera Republik Indonesia, maka ditambah sepertiganya (Pasal 52 KUHP).
5. Denda.
6. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bahwa hukuman denda yang merupakan urutan keempat dari pidana pokok, tidak selalu berdiri sendiri. Akan tetapi merupakan alternatif dari pidana penjara, pidana kurungan dan juga pelanggaran lalu lintas (untuk pelanggaran lalu lintas sesuai dengan Undang-Undang No. 14 Tahun 1992).<sup>49</sup>

Berdasarkan KUHP maupun di dalam undang-undang yang lainnya, dapat disimpulkan bahwa hukuman denda mengalami posisi sebagai berikut:

- a. Hukuman denda itu merupakan hukuman utama dengan tidak memberikan jenis pidana lain untuk mengganti pidana denda.
- b. Hukuman denda merupakan hukuman alternatif, sementara pidana utamanya adalah pidana kurungan.
- c. Pidana denda juga merupakan jenis pidana alternatif dari pidana penjara.

---

<sup>49</sup> Waluyadi, 2003, *Hukum Pidana Indonesia*, Djambatan, Jakarta, halaman. 30.

- d. Hukuman denda itu merupakan pidana utama, sementara pidana kurungan sebagai alternatif.
- e. Denda itu dijatuhkan berbarengan dengan pidana penjara.
- f. Pidana denda yang dijatuhkan bersama dengan pidana kurungan, sesuai dalam Pasal 406, Pasal 489, Pasal 529, dan Pasal 532 KUHP.
- g. Mengenai penjatuhan hukuman denda yang terpisah dan atau disatukan dengan jenis hukuman yang lainnya dapat dilihat dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1971 tentang Delik Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.<sup>50</sup>

Lebih lanjut pada prinsipnya perihal mengenai pidana denda keberadaannya harus mengacu pada hal-hal sebagai berikut :

- a. Besarnya denda itu sekurang-kurangnya dua puluh lima sen.
- b. Bilamana dijatuhkan pidana denda, dan denda itu tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan.
- c. Lamanya pidana kurungan pengganti denda itu sekurang-kurangnya satu hari dan selamalamanya enam bulan.
- d. Lamanya itu dalam putusan hakim ditentukan sebagai berikut:

Jika denda atau setengah rupiah atau kurang, gantinya satu hari, Jika lebih dari itu bagi tiap-tiap setengah rupiah gantinya tidak lebih dari satu hari.

---

<sup>50</sup> *Ibid*, halaman 205.

- e. Pidana kurungan itu dapat dijatuhkan selama-lamanya delapan bulan dalam hal maksimum denda itu ditambah, karena ada gabungan kejahatan, karena berulang membuat kejahatan atau karena ketentuan Pasal 52 KUHP.
- f. Lamanya pidana kurungan itu sekali-kali tidak lebih dari delapan bulan (Pasal 30 KUHP).  
Pidana tambahan, antara lain : pencabutan beberapa hak tertentu Hal-hal yang menyangkut pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu, di dalam KUHP telah diatur dalam Pasal 35, Pasal 36, Pasal 37, dan Pasal 38 KUHP.

Pencabutan tentang beberapa hak tertentu yang tertuang dalam Pasal 10 KUHP penjatuhannya oleh hakim tidak dapat dijatuhkan secara terpisah (tidak dapat dipisahkan) dengan penjatuhan hukuman pidana pokok Artinya, apabila hakim hendak menjatuhkan pidana berupa pencabutan beberapa hak tertentu, seorang hakim harus menyertakan di dalamnya pencabutan beberapa hak tertentu bersama dengan pidana pokok.

Dari penjelasan diatas terlihat secara garis besar bahwa apapun jenis kejahatannya maupun pelanggarannya, hakim ini dapat sekaligus menyertakan pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu. Hal ini sesuai dengan pendapat dari Lamintang yaitu dengan mengatakan : "Undang-undang ternyata tidak menjelaskan secara limitatif tentang kriteria yang dapat dipedomani oleh hakim sehingga ia menyertakan pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu. Dalam arti, apakah seluruh kejahatan dan pelanggaran yang terdapat di dalam KUHP dapat dikenakan pidana tambahan tersebut, di samping pidana pokoknya."

Lebih lanjut Waluyadi menjelaskan, undang-undang hanya menjelaskan dalam Pasal 128 KUHP, bahwa :

- a. Jika pidana karena kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 104 dapat dijatuhi pidana pencabutan hak-hak tersebut pada Pasal 35, ke-1 sampai dengan ke-5;
- b. Pada waktu menjatuhkan pidana salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 106-108, Pasal 110-125, maka dapat dijatuhkan pula pidana pencabutan hak-hak tersebut dalam Pasal 35 ke-1 sampai dengan ke-5;
- c. Pada waktu menjatuhkan pidana sebab kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 127 maka yang bersalah dapat dipecat dari jabatan yang dijalankan pada waktu melakukan kejahatan itu, dari hak yang tersebut dalam Pasal 35 ke-1 sampai dengan ke-4 dan dapat pula diperintahkan supaya putusan hakim diumumkan.
- d. Jika pembuat undang-undang tidak menjelaskan dan menegaskan bahwa hanya kejahatan-kejahatan seperti tersebut dalam Pasal 104, Pasal 106-108, dan Pasal 110-125 KUHP sementara pasal di luar itu tidak ditegaskan untuk tidak dibebani pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu, akan memberikan pengertian bahwa jenis pidana tersebut dapat di mungkinkan untuk dijatuhkannya. Jika demikian yang terjadi, maka akan kembali kepada keyakinan hakim. Dalam arti, apakah sesuatu kejahatan itu perlu dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu atau tidak sangat tergantung kepada penilaian hakim.
- e. Perampasan beberapa barang tertentu Secara sederhana dapat diketahui bahwa perampasan barang adalah pengalihan kekuasaan atas barang untuk kepentingan hukum. Istilah lain dari kata perampasan barang ini dapat kita temukan di dalam KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) yang dikenal dengan penyitaan yaitu serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda

bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyelidikan, penuntutan, dan peradilan (Pasal 1 ke-16 KUHAP).

Mengacu pada KUHP dan KUHAP akan memberikan penafsiran yang berbeda dalam memberikan dua jenis fungsi dan maksud dari penyitaan itu. Menurut KUHAP, penyitaan akan dilaksanakan oleh penyidik (penyidik Polri dan atau penyidik Pegawai Negeri Sipil yang diberi kewenangan untuk itu) guna kepentingan proses peradilan (penyidikan, penuntutan, peradilan: sidang pengadilan), atau dengan kata lain bahwa maksud dari tujuan untuk melakukan Penyitaan.

KUHAP adalah untuk kepentingan pembuktian, penyitaan menurut KUHP adalah demi untuk kepentingan Negara yang dinyatakan dengan keputusan hakim sebagai hukuman tambahan di samping hukuman pokok. Ini sesuai dengan yang tertuang dalam Pasal 39 KUHP, yang mengatur :

1. Barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dengan kejahatan atau yang dengan sengaja telah dipakainya untuk mengerjakan kejahatan, boleh dirampas.
2. Jika seseorang dipidana karena melakukan kejahatan tiada dengan sengaja atau karena melakukan pelanggaran, boleh juga dijatuhkan pidana rampasan itu dalam hal yang ditentukan dalam undang-undang.
3. Pidana rampasan itu boleh juga dijatuhkan atas orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanyalah tentang barang yang sudah disita.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibid.* halaman 215.

Pasal 39 KUHP tersebut merupakan asas umum dari penyitaan, yang menerangkan bahwa pada dasarnya barang-barang yang dapat disita dan penyitaannya harus berbarengan dengan dijatuhi hukuman pokok meliputi:

1. Benda yang diperoleh dari kejahatan;
2. Benda yang dipakai untuk melakukan kejahatan;
3. Benda yang dipakai untuk melakukan kejahatan karena tidak sengaja dan atau karena melakukan pelanggaran melalui undang-undang.
4. Pengumuman putusan hakim. Pasal 195 KUHP menyatakan bahwa semua putusan pengadilan sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan disidang terbuka untuk umum.

Ketentuan ini, dalam hukum acara pidana sering disebut sebagai asas-asas umum pemeriksaan sidang pengadilan. Di samping ketentuan Pasal 195 KUHP yang menegaskan agar semua putusan diucapkan dalam situasi sidang yang terbuka untuk umum, maka dalam permulaan sidang pun disyaratkan hendaknya dilaksanakan dengan terbuka untuk umum serta menggunakan bahasa Indonesia yang dapat dimengerti oleh terdakwa atau saksi, sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 153 KUHP yang menentukan bahwa :

- a. Pada hari yang ditentukan menurut Pasal 152 pengadilan bersidang.
- b. Hakim ketua sidang memimpin pemeriksaan disidang pengadilan yang dilakukan secara lisan dan dalam bahasa Indonesia yang dimengerti oleh terdakwa dan saksi dan ia wajib menjaga supaya tidak dilakukan hal atau diajukan pertanyaan yang mengakibatkan terdakwa atau saksi memberikan jawaban yang tidak bebas.
- c. Untuk keperluan pemeriksaan, hakim ketua sidang dapat menyatakan terbuka untuk umum kecuali dalam perkara mengenai kesusilaan atau terdakwa anak-anak.

- d. Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat 2 dan ayat 3 menyebabkan batalnya putusan demi hukum.
- e. Hakim ketua sidang dapat menentukan bahwa anak yang belum mencapai umur tujuh belas tahun tidak diperkenankan menghadiri sidang.

### **3 . Tindak Pidana Terorisme**

Kejahatan terorisme menggunakan salah satu bentuk kejahatan lintas batas negara yang sangat mengancam ketentraman dan kedamaian dunia. Terorisme adalah suatu kejahatan yang tidak dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa. Secara akademisi, terorisme dikategorikan sebagai “Kejahatan Luar Biasa” atau “*extraordinary crime*” dan dikategorikan pula sebagai “Kejahatan terhadap Kemanusiaan” atau “*crime against humanity*”.

Secara bahasa, istilah terorisme berarti menakut nakuti. (*to terrify*). Kata ini berasal dari bahasa latin “terror” yang diartikan dengan menimbulkan rasa gemetar atau cemas. Kata ini secara umum digunakan dalam pengertian politik, sebagai suatu serangan terhadap tatanan sipil. Terorisme dengan demikian dimaknai sebagai pelanggaran kekuasaan oleh pemerintah, dan rakyat memberikan perlawanannya.

Mengingat kategori yang demikian maka pemberantasannya tentulah tidak dapat menggunakan cara-cara yang biasa sebagaimana menangani tindak pidana biasa seperti pencurian, pembunuhan dan penganiayaan. Tindak pidana terorisme selalu menggunakan ancaman atau tindak kekerasan yang mengancam keselamatan jiwa tanpa memilih-milih siapa yang akan menjadi korbannya.

Terorisme dapat diartikan sebagai penggunaan atau ancaman penggunaan kekerasan fisik yang direncanakan, dipersiapkan dan di lancarkan secara mendadak terhadap sasaran langsung yang lazimnya adalah *non combatant* untuk mencapai suatu tujuan politik.

Pengertian terorisme dalam rumusan yang panjang oleh James Adams adalah: penggunaan atau ancaman kekerasan fisik oleh individu-individu atau kelompok-kelompok untuk tujuan-tujuan politik, baik untuk kepentingan atau untuk melawan kekuasaan yang ada, apabila tindakan-tindakan terorisme itu dimaksudkan untuk mengejutkan, melumpuhkan atau mengintimidasi suatu kelompok sasaran yang lebih besar daripada korban-korban langsungnya. Terorisme melibatkan kelompok-kelompok yang berusaha untuk menumbangkan rezim-rezim tertentu untuk mengoreksi keluhan kelompok/nasional, atau untuk menggerogoti tata politik internasional yang ada.

Terorisme dapat diartikan sebagai penggunaan atau ancaman penggunaan kekerasan fisik yang direncanakan, dipersiapkan dan dilancarkan secara mendadak terhadap sasaran langsung yang lazimnya adalah *non combatant* untuk mencapai suatu tujuan politik. Pengertian terorisme dalam rumusan yang panjang oleh James Adams adalah: penggunaan atau ancaman kekerasan fisik oleh individu-individu atau kelompok-kelompok untuk tujuan-tujuan politik, baik untuk kepentingan atau untuk melawan kekuasaan yang ada, apabila tindakan-tindakan terorisme itu dimaksudkan untuk mengejutkan, melumpuhkan atau mengintimidasi suatu kelompok sasaran yang lebih besar daripada korban-korban langsungnya. Terorisme melibatkan kelompok-kelompok yang berusaha untuk menumbangkan rezim-rezim tertentu untuk mengoreksi keluhan kelompok /nasional, atau untuk menggerogoti tata politik Internasional yang ada.

Fenomena terorisme bercirikan radikalisme dengan alasan apapun tidak dibenarkan, baik dalam kerangka hukum positif maupun prespektif dalam keagamaan. Cara-cara kekerasan yang dilakukan para terorisme telah banyak memakan korban jiwa, harta benda, telah merenggut hak hidup dan mengganggu ketentraman masyarakat. Untuk itu terorisme

dalam bentuknya harus di tanggulangi dan di cegah melalui program meluruskan pemahaman keagamaan (deradikalisasi), dari pemahaman yang menyimpang dari ajaran agama islam kepada pemahaman yang benar (*arruju' ilal haq*) berdasarkan Al-Quran dan As-sunnah).

Penyimpangan pemahaman tersebut melahirkan sikap seperti, bom bunuh diri hukumnya haram, karena merupakan salah satu bentuk tindak keputusasaan (*Al-ya'su*) dan mencelakakan diri sendiri baik dilakukan di daerah damai maupun di daerah perang. Aksi terorisme yang menjadikan Al-Quran dan Al-Sunnah sebagai dasar gerakan dipandang sangat keliru dan bahkan bisa dikategorikan sebagai penyesatan ajaran islam, karena bentuk pemahaman keagamaan yang tidak saja menyimpang akan tetapi juga bertentangan dengan substansi atau inti ajaran islam sebagai agama rahmat bagi seluruh alam (*rahmatan lil 'alamin*). Untuk itu, menjadi tanggungjawab semua pihak, terutama, Pemerintah, Majelis Ulama Indonesia, Ormas Islam, dan tokoh agama islam, dengan dukungan aparat penegak hukum untuk meluruskan pemahaman keagamaan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran islam.

Permasalahan pemahaman keagamaan yang sempit merupakan akar masalah yang dapat menimbulkan salah paham, bahkan pahamnya yang salah terhadap ajaran agama yang dianut seperti masalah harta rampasan, dan juga dilihat dari sisi dalam perampokan hal ini mempunyai dua pandangan yaitu perampokan adalah perbuatan yang dikategorikan merampas hak asasi dan harta seseorang dengan cara kekerasan, walaupun diniatkan untuk perbuatan baik seperti membantu orang miskin membantu mesjid, naik haji, atau jihad, niat yang baik tetapi dilakukan dengan cara bathil dikategorikan bathil, melakukan korupsi dengan niat untuk membantu korban bencana alam tetap dianggap sebagai *Criminal Finance*.

Menjadikan Indonesia sebagai lahan *ghanimah* atau *fai* juga tidak tepat karena umat islam tidak pernah diperangi secara fisik, secara hukum fikih kita menjadikan harta orang kafir sebagai target operasi (*amaliyat*) *ghanimah*, karena indonesia bukanlah wilayah perang seperti Palestina dan Afganistan. Sedangkan perang dalam hukum fikih baru boleh dilakukan apabila umat islam diperangi secara fisik seperti diusir dari kampung halaman, dilarang sholat, puasa zakat dan lain-lainnya.

Walaupun telah dikemukakan dan diuraikan dengan rinci tentang *fai*, tidak lantas membuat aktivis-aktivis gerakan radikalisme islam akan menghentikan aksi-aksinya (*amaliyat*) karena keyakinan yang salah itu telah mengakar dan menjadi akidah yang kuat. Ia telah menjadi ideologi yang bisa memutilasi bangsa ini menjadi *chaos* dan huru-hara karena penganut aliran ekstrem ini berkembang pesat bagaikan jamur di musim hujan, artinya, secara ideologi negara ini berpotensi besar untuk tumbuh subur nya terorisme disebabkan pengaruh arus informasi global yang tidak bisa disensor.

Lihatlah fakta ini, mayoritas mantan narapidana, teroris akan bergabung kembali dengan habitatnya sebaik bebas dari penjara. Ambil contoh Abu Tholut, Abdullah Sonata, Urwah, Ubaid dan lain-lain. Mereka malahan menjadikan penjara seolah-olah sebuah “Pesantren” yang baik untuk mengembangkan bakat sebagai teroris dan merekrut sebanyak-banyaknya anggota baru, sehingga mereka justru bisa mengontrol terorisme dari dalam lembaga Pemasyarakatan. Seperti halnya Urwah yang masuk penjara Cipinang pertama kali tahun 2005 dengan kasus menyembunyikan informasi tentang Nurdin M. Top. Tetapi didalam penjara ia bahkan berinteraksi dengan senior-seniornya yang terlibat langsung dalam tindak pidana terorisme. Urwah akhirnya semakin dewasa dan matang sebagai calon teroris. Ketika keluar dari penjara pada tahun 2008, Urwah malahan bergabung dengan kelompok Noordin M

Top untuk melakukan *amaliyat*, atau *amaliyat* yang lebih besar lagi, menurut keyakinan polisi, Urwah menjadi tokoh sentral dalam aksi peledakan kembar di JW Marriott dan Ritz Carlton pada tanggal 2 juli 2009, begitu juga Abu Tholut, diyakini sebagai sutradara pelatihan militer di Jantho Aceh pada awal 2010.

Fakta-fakta diatas menunjukkan bahwa faktor ideologi cukup kuat mengikat mereka untuk kembali Bermain. Sistem pembinaan yang kurang sistematis di lembaga pemasyarakatan juga menjadi penyumbang terbesar bagi kelahiran baru teroris, misalnya menyamaratakan kasus, tidak adanya pemetaan pada motif dan tingkat keterlibatan seseorang dalam sebuah tindak pidana terorisme. Ibarat seorang dokter, negara memberi obat kepada semua pasien dengan obat yang sama meski mereka datang dengan keluhan dan akibatnya nyaris tidak ada pembinaan berkesinambungan yang konkret, seperti mendorong mereka bisa berintegrasi kepada masyarakat, malahan mereka dipersulit ketika berhubungan dengan institusi-institusi keuangan.

Ketika mantan-mantan teroris ini mendapatkan pembebasan bersyarat karena telah menjalani dua pertiga dari masa hukuman mereka, sering mereka tidak bisa kembali ke kampung halaman karena masyarakat telah memandang seorang kepada mereka. Fenomena ini akan menyebabkan mereka meneruskan jihad dan bergabung kembali dengan kelompok radikal. Artinya, negara seolah-olah sebuah pabrik yang mendaur ulang kekerasan.

Pelatihan militer oleh teroris menyebabkan seseorang menjadi perampok bersejarah besar-besaran di bank asing, CIMB Niaga, Medan, Pada tanggal 18 Agustus 2010, melibatkan jumlah pelaku yang terbesar dalam sejarah perampokan di Indonesia, 21 Perampok menguasai bank di siang bolong dimana 8 orang diantaranya bersenjata AK 46, M 16, FN dan Granat dengan menembak mati anggota Brimob dan melumpuhkan dua satpam, dan mereka

mempertontonkan kehebatannya baik seperti filim laga, dengan menguasai bank, jalan dan kawasan sekitar, selama sekitar 10 menit.

Sasaran bank asing dianggap sangat penting dan strategis bagi teroris, karena beritanya akan cepat mendunia. Terbunuhnya anggota Brimob dalam operasi itu, menambah satu lagi berita besar sekaligus pukulan berat bagi institusi Polri yang harus kehilangan anggotanya tanpa dapat melakukan perlawanan. Para pelaku aksi nekat ini, disutradarai oleh Fadli Sadama dengan komandan lapangan Taufik Hidayat, dibantu oleh Wak Geng dan Dhani alias Bekam, menurut informasi yang ada dari pelaku itu sendiri yang terlibat langsung dengan perampokan spektakuler itu, bukan jumlah uangnya yang penting sekitar tiga ratus juta rupiah akan tetapi perampokan itu yang mereka sebut *Fai* telah merasa takut di kalangan institusi-institusi keuangan. Secara intelijen perampokan dengan jumlah personil cukup besar yang belum pernah terjadi dalam sejarah Indonesia sejak merdeka pada tahun 1945 ini, menimbulkan tanda tanya besar karena direkam oleh kamera dan beredar luas ke seluruh dunia. Seolah-olah ada *Grand desing* atau pihak-pihak tertentu yang bermain dalam drama perampokan yang dahsyat itu.

Bagaimanapun, pelaku-pelakunya adalah orang yang sama dalam serangkaian perampokan-perampokan bank sebelumnya di Medan, yang masih tersambung sanadanya secara terselubung kepada senior mereka yaitu Toni Togar yang kini masih menjalani proses hukum di Nusakambangan. Pelaku perampokan-perampokan CIMB Niaga ini sebagian besar adalah anggota Jemaah Anshorut Tauhid (JAT), majelis mujahidin Indonesia, Jemaah Islamiah dan rekrutmen baru yang dimasukkan dalam sel-sel *under ground* untuk menjaga kerahasiaan. Tetapi secara struktural *leadearshib* mereka tetap merujuk kepada Abu Bakar Ba'asyir sebagai amir utama untuk semua rencana besar penegakkan syariat Islam.

#### 4. Nilai Keadilan Pancasila

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar Negara. Pancasila sebagai dasar Negara atau falsafah Negara (*filosofische grandslog*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi Negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values* Pancasila). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia lah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu nilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya, Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar Negara, yaitu Pancasila yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil, yaitu :<sup>52</sup>

1. Adil berarti menempatkan sesuatu pada tempatnya
2. Adil berarti menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang
3. Adil berarti memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Lebih lanjut dalam menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui hak hidup, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya yang ada pada diri individu.<sup>53</sup>

Dengan pengakuan hak hidup orang lain, dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya. Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

---

<sup>52</sup> Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, hlm. 71

<sup>53</sup> Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2000, hlm. 50

Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya pun terang. Jadi, bila peradabannya tinggi, maka keadilanpun terbilang mantap.<sup>54</sup> Lebih lanjut, apabila dihubungkan dengan keadilan sosial, maka keadilan tersebut harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai :<sup>55</sup>

1. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak
2. Menumpas keaniayaan, ketakutan, dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha
3. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Sebagaimana diketahui bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang main hakim sendiri. Sebenarnya perbuatan tersebut sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan, yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya bagi orang yang mendapat penghakiman tersebut.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial tersebut harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu individu yang lainnya. Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan di dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menyasikan atau menyelaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan

---

<sup>54</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali, 1982, hlm. 83

<sup>55</sup> Kabar Masyhur, *Loc. Cit*, hlm. 71

antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.

Keadilan merupakan suatu nilai yang berlaku universal. Suatu Negara telah menerapkan nilai keadilan, indikatornya adalah apabila setiap orang dalam Negara telah menerima apa yang menjadi haknya, maka keadilan telah terlaksana dengan baik di Negara tersebut.

Suatu hak yang diberikan kepada seseorang karena dia manusia, maka hak itu dikenal dengan Human Rights (hak asasi manusia), kalau hak ke seseorang diberikan oleh konstitusi (UUD) maka dikenal dengan Constitutional Rights atau Hak Konstitusional. Kalau hak tersebut timbul karena peraturan perundang-undangan khusus untuk orang tertentu maka disebut Legal Rights atau Individual Rights (hak atas tanah diatur dalam UUPA, hak mendapat upah diatur dalam UU Perburuhan, dll).

Keadilan merupakan salah satu topic dalam filsafat yang paling banyak dikaji. Teori-teori hukum alam yang mengutamakan the search for justice sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.<sup>56</sup> Masalah keadilan adalah sebuah masalah yang menarik untuk ditelaah lebih dalam karena banyak hal terkait di dalamnya, baik dengan moralitas, system kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat. Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya paling penting diantara kajian-kajian yang lainnya. Islam sebagai agama diharapkan perannya dalam

---

<sup>56</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet. Viii, Yogyakarta, Kanisius, 1995, hlm. 196

menegakkan keadilan dan mengembangkan etika keadilan.<sup>57</sup> Karena pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas bagi setiap pribadi manusia, sejak lahir hingga akhir hayatnya. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Siapa saja dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan dan realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman yang sangat sulit. Orang juga dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari saat ini diskursus tentang keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah Islam, seperti yang terlihat dalam teori yang selalu menjadi topic pada saat membahas tentang persoalan, atau bahkan persoalan keadilan ini juga masuk dalam ranah teologi, terutama terkait dengan masalah keadilan Illahiyah dan tanggung jawab manusia.

Sila kelima dalam Dasar Negara Republik Indonesia mengandung makna setiap manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Untuk itu, dikembangkan perbuatannya luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan gotong royong. Untuk itu, diperlukan sikap adil terhadap sesame, menjaga kesinambungan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain.

Nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, serta Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan

---

<sup>57</sup> Musa Asya'rie dkk, *Agama Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, Yogyakarta, IAIN Sunan Kalijaga Press, 1994, hlm.99

dalam Pemusyawaratan atau Perwakilan. Dalam sila ke 5 (lima) tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan Negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Maka, dalam sila ke-5 tersebut terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam, kehidupan bersama. Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan Tuhannya. Konsekuensinya nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama meliputi:

1. Keadilan distributive Aristoteles berpendapat bahwa keadilan akan terlaksana bilaman hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlukan tidak sama (just ice is done when equalz are treated equally). Keadilan distributif sendiri, yaitu suatu hubungan keadilan antara Negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban.

2. Keadilan Legal (Keadilan Bertaat)

Yaitu suatu hubungan keadilan antara warga Negara terhadap Negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam Negara. Plato berpendapat bahwa keadilan dan hukum merupakan substansi rohani umum dari masyarakat yang membuat dan menjadi kesatuannya. Dalam masyarakat yang adil setiap orang menjalankan pekerjaan menurut sifat dasarnya paling cocok baginya (the man behind the gun). Pendapat, Plato itu disebut keadilan moral, sedangkan untuk yang lainnya disebut keadilan legal.

### 3. Keadilan Komulatif

Yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik. Keadilan ini bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum. Bagi Aristoteles pengertian, keadilan ini merupakan asas pertalian dan ketertiban dalam masyarakat. Semua tindakan yang bercorak ujung ekstrem menjadikan ketidakadilan dan akan merusak atau bahkan menghancurkan pertalian dalam masyarakat.

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan Negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya serta melindungi seluruh warganya dan wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antara Negara sesama bangsa di dunia dan prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa didunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi serta keadilan dalam hidup bersama.

Realisasi dan perlindungan keadilan dalam hidup bersama dalam suatu Negara berkebangsaan, mengharuskan Negara untuk menciptakan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam pengertian inilah maka Negara kebangsaan yang berkeadilan sosial harus merupakan suatu Negara yang berdasarkan atas hukum. Sehingga sebagai suatu Negara hukum haruslah terpenuhi adanya tiga syarat pokok yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia
2. Peradilan yang bebas

3. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya

Menurut TAP MPR No. 1 Tahun 2003 disepakati 45 butir nilai-nilai Pancasila dan nilai keadilan Pancasila, yakni :

1. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan
2. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama
3. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban
4. Menghormati hak orang lain
5. Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri
6. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain
7. Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah
8. Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum
9. Suka bekerja keras
10. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama
11. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

## **F. Orisinalitas Penelitian**

Berdasarkan pengetahuan dari penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan Rekonstruksi hukum Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Terorisme Dalam UU No. 5 Tahun 2018 Tentang Tindak Pidana Terorisme Berbasis Nilai Keadilan sudah pernah dilakukan dalam tema yang sama. Namun permasalahan-permasalahan dan fokus bahasannya berbeda. Adapun hasil penelitian yang pernah ada dapat dijabarkan sebagai berikut:

| No | Nama Penulis                            | Judul Penelitian  | Fokus Penelitian   |
|----|---|---|--|
| 1. | Noor Huda Ismail<br>(Monash University) | The Indonesia Foreign Fighters<br>Hegemonic Masculinity and<br>Globalisation  | Bahwa pelaku terorisme<br>itu bukan karena faktor<br>agama tetapi faktor<br>lingkungan   |
| 2. | Ardli johan komara<br>(UMY)             | Kebijakan kontra terorisme di<br>indonesia setelah peristiwa<br>9/11 : analisis konstruktivis<br><br>Penjatuhan Pidana Mati | Faktor – faktor yang<br>mempengaruhi<br>kebijakan represif<br>pemerintah indonesia<br>dalam konteks anti<br>terorisme<br><br>Pada konstruksi hukum |

|    |                                     |   |   |
|----|-------------------------------------|---|---|
| 3. | MD Shodiq                           | Terhadap Pelaku Tindak Narkotika dan Psikotropika di Indonesia Perspektif Hak Asasi Manusia Berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 (Disertasi)  | untuk melahirkan peraturan khusus yang mengatur deradikalisasi dalam pemberantasan terorisme.   |
| 4. | Hendro priyono (UGM)                | Asas kemanfaatan hukum deradikalisasi tindak pidana terorisme dalam sistem peradilan pidana indonesia   | Mengkaji masalah terorisme di indonesia melalui pendekatan analitik bahasa dan filsafat bahasa. |
| 5. | Hoiruddin Hasibuan (univ Brawijaya) | Terorisme dalam filsafat analika : relevansinya dengan ketahanan nasional. Reformulasi kebijakan deradikalisasi mantan narapidana terorisme dalam upaya penanggulangan tindak pidana terorisme di indonesia | Kebijakan formulatif deradikalisasi mantan nara pidana terorisme di Indonesia                   |

Berdasarkan uraian di atas, maka penelitian disertasi yang penulis angkat ini memiliki perbedaan dengan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti sebelumnya, oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

## G. Kerangka Teori

### 1. Fungsi Kerangka Teori

Fungsi kerangka teori dalam suatu penelitian adalah sebagai tempat yang berisikan pertimbangan-pertimbangan ilmiah terhadap penelitian yang dilaksanakan. Kerangka teori dalam penelitian merupakan tulang punggung penelitian, karena disini diuraikan landasan-landasan ilmiah atau teori yang digunakan untuk menganalisis temuan penelitian.<sup>58</sup> Koentjaraningrat mengatakan bahwa landasan teori atau lazim juga disebut kerangka teori, berisikan teori yang dapat membantu peneliti dalam menentukan tujuan dan arah penelitiannya, serta berguna untuk menentukan konsep secara tepat.

M. Solly Lubis mengatakan kerangka teori merupakan pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan-an yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis. Radbruch mengatakan tugas teori hukum adalah untuk membuat jelas nilai-nilai hukum dan postulat-postulat hingga dasar-dasar filsafatnya yang paling dalam. Sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, maka harus didukung oleh data empiris yang membantu dalam mengungkapkan kebenaran.<sup>59</sup>

Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan peng-arahan kepada penelitian yang akan dilakukan. Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-

---

<sup>58</sup> Sugiono menggunakan istilah kerangka berpikir, yang merupakan model konseptual tentang hubungan teori dengan berbagai faktor yang telah diidentifikasi sebagai masalah penting. Lihat Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, Cetakan Kesembilan, (Bandung: Alfabeta, 2010), hlm. 60.

<sup>59</sup> M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum...*, *Op.Cit.*, hlm. 27.

gejala yang timbul dalam penelitian dan disain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, issue kebijakan maupun nara sumber penting lainnya.<sup>60</sup>

Penelitian dapat memberikan jawaban terhadap pengujian teori yang menggunakan teknik pengumpulan data maupun alternatif terhadap timbulnya teori baru melalui observasi atau partisipasi aktif dalam prosesnya.<sup>61</sup>

Suatu teori umumnya mengandung tiga elemen, yaitu:

- a. Penjelasan tentang hubungan antara unsur dalam suatu teori.
- b. Teori menganut sistem deduktif, yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang
- c. umum (abstrak) menuju suatu yang khusus dan nyata.
- d. Teori memberikan penjelasan atas gejala-gejala yang dikemukakan, dengan demikian untuk kebutuhan penelitian maka teori mempunyai maksud/tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.

## **2 Teori Hukum Disertasi.**

Penelitian ini menggunakan teori yang berpijak pada teori negara hukum modern (*welfare state*) sebagai *grand theory* yang digunakan untuk mengkaji peran negara dalam menciptakan hukum dan menerapkannya dalam kehidupan bernegara untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana termuat dalam konstitusi, *kedua* teori keadilan sebagai *middle range theory*, dan teori penegakan hukum yang didukung dengan teori pemidanaan sebagai *applied theory*.

---

<sup>60</sup> Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, (New Delhi: Sage Publication International Eduational and Professional Publisher New Bury Park, 1993), hlm. 4-7. Bandingkan dengan Catherine Marshall & Gretchen R. Rossman, *Designing Qualitative Research*, (London: Sage Publications, 1994), hlm. 17-21.

<sup>61</sup> Derek Layder, *New Strategic In Social Policy*, (Corn Wall: Tj. Press/Padstow Ltd., 1993), hlm. 2-8.

Alasan penggunaan teori negara hukum modern (*welfare state*) sebagai *Grand theory* adalah Konstitusi Republik Indonesia yaitu UUD RI Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah memberikan penjelasan dan pengaturan yang jelas bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Setiap aktivitas, perbuatan, tindakan, kebijakan maupun kewenangan negara harus menjunjung tinggi hukum yang berlaku termasuk ketentuan mengenai Tindak Pidana Terorisme, alasan menggunakan Teori keadilan sebagai *middle range theory* adalah ketentuan hukum yang bersumber dari konstitusi tadi selain memenuhi aspek yuridis juga harus memperjuangkan dan berpedoman pada aspek keadilan sehingga aturan perundang-undangan yang dihasilkan harus berbasis pada nilai-nilai keadilan dan tidak bertentangan pada Hak Azasi Manusia sedangkan alasan penggunaan teori penegakan hukum yang didukung dengan teori pemidanaan sebagai *applied theory* adalah mengingat Tindak Pidana Terorisme hanya bisa diberantas atau diatasi dengan langkah penegakan hukum dari aparat penegak hukum berdasarkan teori-teori pemidanaan yang komprehensif melibatkan seluruh elemen yang ada di dalam suatu negara. Oleh karenanya Penanggulangan Tindak Pidana Terorisme dapat dilakukan melalui upaya penegakan hukum berdasarkan teori pemidanaan.

*Grand theory* yang digunakan adalah teori negara hukum. Negara hukum<sup>62</sup> merupakan terjemahan dari konsep “*rechtsstaat*” atau “*rule of law*” yang ber-sumber dari pengalaman

---

<sup>62</sup> Secara sederhana, yang dimaksud dengan negara hukum adalah negara yang penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan atas hukum. Di dalamnya pemerintah dan lembaga-lembaga lain dalam melaksanakan tindakan apa pun harus dilandasi oleh hukum dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam negara hukum, kekuasaan menjalankan pemerintahan berdasarkan kedaulatan hukum (supremasi hukum) dan bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban umum. Lihat Mustafa Kamal Pasha, *Pancasila dalam Tinjauan Historis, Yuridis dan Filosofis*, (Yogyakarta: Citra Karsa Mandiri, 2003), dalam Winarno, *Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan Panduan Kuliah di Perguruan Tinggi Berdasarkan Surat Keputusan Dirjen Dikti No. 43/Dikti/2006 tentang Rambu-rambu Pelaksanaan Kelompok Mata Kuliah Pengembangan Kepribadian di Perguruan Tinggi*, Edisi Kedua, (Jakarta: Bumi Aksara, 2009), hlm. 117.

demokrasi konstitusional di Eropa abad ke-19 dan ke-20. Oleh karena itu, negara demokrasi pada dasarnya adalah negara hukum.

Konsep negara hukum ini awalnya dimulai sejak abad XIX hingga abad XX,<sup>63</sup> dimana hakekat dari negara hukum didasari pada konsep teori kedaulatan negara (*soeverignty*) yang pada prinsipnya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah hukum. Oleh sebab itu seluruh alat perlengkapan negara apapun namanya termasuk warga negara harus tunduk dan patuh serta menjunjung tinggi hukum tanpa kecuali.<sup>64</sup>

Sebagai negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) yang harus dibedakan dengan *the rule of law*<sup>65</sup> dan bukan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*), Indonesia selalu menjamin dan menjunjung tinggi hak asasi manusia (HAM), menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah-an, serta wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.<sup>66</sup>

Tahir Azhary dalam Ridwan HR menyebutkan model negara hukum terdiri dari negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*, negara hukum menurut konsep Anglo Saxon (*rule of law*), negara hukum menurut nomokrasi Islam, atau

---

<sup>63</sup> Cita-cita negara hukum awalnya muncul sejak abad ke XVII di Negara-negara Barat, dan istilahnya sendiri baru mengemuka pada abad ke-XIX. Lebih lanjut lihat Krisn Harahap, *HAM dan Upaya Penegakannya Di Indonesia*, (Bandung: Grafitri Budi Utami, 2003), hlm. 22.

<sup>64</sup> B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan & Hak Asasi Manusia, Memahami Proses Konsolidasi Sistem Demokrasi Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2003), hlm. 12.

<sup>65</sup> Perbedaannya dapat dilihat dari ciri-cirinya. *Rechtstaat* cirinya: (1) adanya jaminan terhadap HAM, (2) adanya pemisahan/pembahagian kekuasaan, (3) adanya asas legalitas pemerintahan; (4) adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak. Sedang *the rule of law* cirinya: (1) adanya supremasi aturan-aturan hukum, (2) adanya kesamaan kedudukan di depan hukum; dan (3) adanya jaminan perlindungan HAM. Lebih jauh lihat *Ibid.*, hlm. 12-14. Lihat juga Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 127.

<sup>66</sup> Lihat Penjelasan UUDNRI 1945 sebelum diamandemen.

negara hukum menurut *socialist legality* dan konsep negara hukum. Penelitian ini mengarahkan konsep negara hukum menurut Eropa Kontinental (*rechtsstaat*) sebagai *grand theory*, walaupun konsep *rule of law* juga akan muncul mengingat ketentuan hukum Hak Kekayaan Intelektual berasal dari sistem hukum *common law* (Anglo Saxon).

Embrio gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato, ketika ia memperkenalkan konsep *Nomoi* sebagai karya tulis ketiganya. Dalam karyanya tersebut disebutkan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Gagasan Plato tentang negara hukum ini kemudian didukung oleh muridnya, Aristoteles yang berpendapat bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.

Sebagai negara hukum (*rechstaat*) dinyatakan, bahwa negara menciptakan dan menegakkan hukum sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Hal ini dapat dilihat dari pendapat Krabe sebagaimana dikutip Usep Ranawijaya yang menyebutkan, bahwa negara sebagai pencipta dan penegak hukum di dalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku. Konsepsi ini memberikan pemahaman bahwa hukum tersebut lahir dan bersumber dari kesadaran hukum rakyat (masyarakat), sehingga dengan demikian bahwa hukum tersebut memiliki wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang (*impersonal*).

Walaupun negara sebagai pencipta hukum, bukan berarti dia (negara) bertindak sewenang-wenang, dia (negara) tetap tunduk pada hukum yang diciptakannya tersebut. Adanya argumentasi seperti ini mengakibatkan negara hanya berfungsi menciptakan hukum, dan melalui ciptaannya itulah diharapkan dapat menciptakan keamanan dan ketertiban dalam negara. Dalam perkembangan selanjutnya konsep negara hukum dalam arti formil disebut bahwa negara tidak hanya sebagai pencipta hukum, melainkan juga sudah terlibat mengurus

masalah kesejahteraan warga negaranya (*welfare state*). Demikian juga halnya dengan konsep negara dalam arti materiil, disamping untuk mempertahankan dan melaksanakan hukum semaksimal mungkin, negara juga dituntut untuk mampu meningkatkan kesejahteraan warga negaranya, sehingga menjadikan negaranya tidak hanya sebagai penjaga malam, tetapi juga sebagai pelayan masyarakat (*public service*). Dari konsep negara hukum materil ini dapat dilihat unsur terpenting sebagai suatu negara hukum, yakni: (1) adanya jaminan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM); (2) adanya pemisahan/pembagian kekuasaan; (3) adanya legalitas pemerintahan; (4) peradilan administrasi yang tidak memihak; (5) terwujudnya kesejahteraan umum bagi warga negara.

Indonesia sebagai negara berdasarkan atas hukum (*rechstaat*), bukan berdasarkan kekuasaan (*machstaat*). Pernyataan ini tertuang di dalam konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia, yakni Undang-undang Dasar 1945. Pada amandemen UUD 1945 juga dinyatakan bahwa Indonesia adalah sebagai negara hukum. Sesuai dengan teori negara hukum di atas, maka dapat dikatakan bahwa Indonesia sebagai negara hukum selalu menciptakan peraturan-peraturan dan menegakkan peraturan-peraturan tersebut demi menjaga ketertiban dan kepastian hukum di tengah-tengah masyarakat, termasuk juga di dalamnya menjamin HAM.

Hukum mengatur, norma hukum yang dibuat (khususnya oleh badan legislatif) tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi di atasnya (termasuk UUDNRI 1945). Dan norma hukum tersebut harus bersumber dari Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Lihat hirarkhi peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966, kemudian diatur dengan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, dan terakhir diatur dalam Pasal 2

Menurut Penjelasan UUDNRI 1945, bahwa Pembukaan UUDNRI 1945 terdiri atas empat pokok pikiran. Keempat pokok pikiran tersebut kemudian dirumuskan secara filsafat menjadi sila-sila Pancasila sebagaimana termuat dalam alinea keempat Pembukaan UUDNRI 1945. Jadi, Pembukaan UUDNRI 1945 memuat rumusan Pancasila sebagai dasar negara.

Pancasila yang ada dalam pembukaan merupakan bagian dari *staatsfundamentalnorm* yang tidak dapat diubah, sedangkan batang tubuh UUDNRI 1945 merupakan *grondnorm* yang meskipun sulit, dapat diubah dengan prosedur dan cara tertentu.<sup>68</sup> Itulah sebabnya ketika melakukan perubahan UUDNRI 1945 sampai empat kali, yang diaman-demen hanya batang tubuh.<sup>69</sup>

Hukum telah diciptakan sebagai patokan bagi masyarakat untuk ber-tingkah laku agar tercipta ketertiban dan kedamaian hidup bersama, namun selalu ada dan bahkan akhir-akhir ini seakan semakin meningkat jumlah anggota masyarakat yang berusaha melanggar norma hukum tersebut, dengan melakukan kejahatan<sup>70</sup>.

Masyarakat tidak senang terhadap terjadinya kejahatan, karena merugikan serta mengganggu ketenangan dan kedamaian yang selama ini mereka pelihara. Ketidaksenangan

---

Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menyebutkan Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara.

<sup>68</sup> Mahfud, MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2006), hlm. 55.

<sup>69</sup> Istilah batang tubuh ini sekarang dihapus, diganti dengan istilah pasal-pasal. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 setelah perubahan yang menyebutkan “Dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas pembukaan dan pasal-pasal”.

<sup>70</sup> Mr. W.A. Bonger menyatakan kejahatan adalah tindakan pidana yang tergolong berat, lebih berat dari pelanggaran; perbuatan yang sangat anti social dan perbuatan pelanggaran norma hukum yang ditafsirkan atau patut ditafsirkan masyarakat sebagai perbuatan menjengkelkan sehingga tidak boleh dibiarkan. Sedangkan Mr. J.M. van Bammelen mengatakan kejahatan adalah suatu tindakan anti sosial yang menimbulkan kerugian, ketidak patutan dalam masyarakat, kepada masyarakat. Lihat J.C.T. Simorangkir, Rudy T. Erwin, dan J.T. Prasetyo, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987), hlm. 81-82.

masyarakat terhadap kejahatan itu akan tampak dari reaksi masyarakat itu sendiri. Reaksi masyarakat tersebut bermacam-macam, antara lain:

1. Berbentuk cemoohan; maksudnya si pelaku kejahatan dicemoohkan.
2. Dikucilkan; si pelaku kejahatan dikucilkan dari pergaulan masyarakat sehari-hari.
3. Didemonstrasi; si pelaku kejahatan didemonstrasi ramai-ramai, ini biasanya ditujukan pada orang yang berkuasa.
4. Menyakiti orang yang bersangkutan.
5. Ditangkap dan diberi hukuman oleh yang berwajib.

Jadi, dapat dikatakan bahwa reaksi masyarakat terhadap kejahatan dan sipelaku kejahatan adalah merupakan sanksi terhadap pelanggaran norma-norma hukum yang telah mereka sepakati bersama. Agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara maka pemerintah (*overheid*) terpaksa menggunakan alat-alat paksa yang lebih keras, yaitu sanksi yang lebih keras dari pada sanksi biasa (dalam hukum privat), seperti hukuman mati. Pemerintah menjalankan hukuman mati ini, karena yakin bahwa sanksi yang lebih ringan tidak dapat menginsafkan pelanggar, ia tidak boleh merugikan orang lain dengan tiada alasan dan cara yang membahayakan tatatertib masyarakat. Namun apabila kembali kepada Pancasila, dalam Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetia Pancakarsa) ditegaskan, bahwa:

Dengan keyakinan akan kebenaran Pancasila, maka manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial". Dari penegasan tersebut, terlihat pengakuan dan keterjalinan antara aspek kemanusiaan dan aspek kemasyarakatan. Salah satu aspek kemanusiaan yang sangat mendasar ialah hak untuk hidup

dan hak untuk melangsungkan kehidupannya itu. Hak ini sangat asasi karena diberikan langsung oleh Tuhan kepada setiap manusia. Oleh karena itu, setiap orang berhak untuk memper-tahankan/membela diri terhadap setiap ancaman atau serangan yang tertuju pada keselamatan jiwanya.

Dalam tataran *middle range theory* sebagai pisau analisisnya adalah teori keadilan. Menurut aliran utilitarianisme atau utilisme yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Menurut pandangan ini, tujuan hukum semata-mata adalah memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap masyarakat mencari kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya. Selanjutnya Bentham mengatakan bahwa tujuan hukum adalah menganjurkan prinsip kebahagiaan yang semaksimal mungkin (*'the greatest happiness principle*). Tegasnya, menurut teori keadilan masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidak bahagiaan atau masyarakat yang mencoba memberi kebahagiaan yang sebesar mungkin kepada rakyat pada umumnya dan agar ketidak bahagiaan diusahakan sedikit mungkin dirasakan oleh rakyat pada umumnya.<sup>71</sup>

Selain Bentham, John Rawls juga mengatakan bahwa semua teori keadilan merupakan teori tentang cara untuk menentukan kepentingan-kepentingan yang berbeda dari semua warga masyarakat. Menurut konsep teori keadilan utilisme, cara yang adil mempersatukan kepentingan-kepentingan manusia yang berbeda adalah dengan selalu mencoba memperbesar kebahagiaan. Selanjutnya Rawls mengatakan, bagaimanapun juga cara yang adil untuk

---

<sup>71</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. 155.

mempersatukan berbagai kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan-kepentingan tersebut tanpa memberikan perhatian istimewa terhadap kepentingan itu sendiri. Teori ini sering disebut “keadilan sebagai kejujuran” (*justice as fairness*). Terdapat dua prinsip dasar keadilan, yaitu:<sup>72</sup>

- a. Prinsip kebebasan, menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai kebebasan yang terbesar asal ia tidak menyakiti orang lain. Tegasnya, setiap orang harus diberi kebebasan memilih menjadi pejabat, kebebasan berbicara dan berfikir, kebebasan memiliki kekayaan, kebebasan dari penangkapan tanpa alasan dan sebagainya.
- b. Prinsip tidak adanya pembedaan dalam perlakuan yang tidak dibedakan oleh latar belakang sosial dan ekonomi, serta keadaan individu apakah sebagai anggota masyarakat biasa maupun pejabat tinggi. Tidak adanya pembedaan ini berkaitan dengan akses dan prosesnya harus terbuka bagi semuanya.

Dalam hal prinsip keadilan tersebut, Rawls menciptakan 2 (dua) konsep baru, yaitu konsep kedudukan semula (*the original position*) dan konsep kerudung ketidak tahuan (*the veil of ignorance*) yang diharapkan akan menjamin bahwa dalam melakukan suatu pilihan rasional orang-orang tidak berada dalam kedudukan untuk membuat pengecualian demi keuntungan mereka sendiri atau memiringkan keputusan demi kepentingan mereka. Kedua prinsip keadilan tersebut adalah:<sup>73</sup>

- a. Bahwa setiap orang hendaknya memiliki hak yang sama atas sistem menyeluruh yang terluas mengenai kebebasan-kebebasan dasar. Prinsip ini menyangkut distribusi dari

---

<sup>72</sup> Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 181, 203-204.

<sup>73</sup> *Ibid.*

kebebasan-kebebasan dasar yang perlu disebar luaskan secara bersama bagi setiap orang. Kebebasan-kebebasan tersebut termasuk ke dalam pengertian hal-hal utama yang ingin diperoleh setiap individu (*primary goods*) dan meliputi:

- 1) Hak pilih dan memegang jabatan negara (*political liberty*);
- 2) Kebebasan berbicara dan berkumpul (*freedom of speech and assembly*);
- 3) Kebebasan hati nurani (*liberty of conscience*);
- 4) Kebebasan berpikir (*freedom of thought*);
- 5) Kebebasan diri pribadi (*freedom of the person*); dan
- 6) Kebebasan dari penahanan dan penangkapan yang sewenang-wenang (*freedom from arbitrary arrest and seizure*).

- b. Perbedaan sosial dan ekonomi hendaknya diatur sedemikian rupa hingga memberikan manfaat yang terbesar bagi mereka yang ber-kedudukan paling tidak menguntungkan dan juga bertalian dengan jabatan serta kedudukan yang terbuka bagi semua orang berdasarkan kesempatan yang layak.

Keadilan merupakan kebijakan utama dalam institusi sosial sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori betapapun elegan dan ekonomis-nya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar, demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil.<sup>74</sup> Begitu juga seharusnya terhadap pengaturan hukum-an mati, yang berasal dari konsep primitif tentang keadilan primordial, yaitu prinsip gigi ganti gigi atau darah ganti darah. Namun ketika konsep filosofis

---

<sup>74</sup> John Rawls, *A Theory of Justice/Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial*, Cetakan Ke-1, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 4-5.

tentang hidup manusia dengan segala kompleksitas perbuatan (kejahatan) dilansir, prinsip keadilan primordial meredup. Para filsuf utilitarian mempopulerkan hukuman mati sebagai bentuk ritual alegorikal aktivitas di altar korban. Maksud-nya, *societas* sebagai sebuah tata hidup bersama senantiasa melakukan pengor-banan kambing hitam untuk keselamatan umat manusia. Perdebatan tersebut memang senantiasa ada dalam sejarah manusia dalam memberikan hukuman kepada mereka yang telah melakukan kejahatan.

Oleh karena itu, teori keadilan ini sangat relevan untuk dijadikan pisau analisis bagaimana seharusnya pengaturan dan penjatuhan sanksi dan proses penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana terorisme dilihat dari hukum pidana dan HAM di Indonesia. Jangan sampai peraturan perundang-undangan yang mengatur terorisme di Indonesia tidak memberikan rasa keadilan kepada masyarakat.

Menurut M. Yahya Harahap, seharusnya hukum mengendalikan keadilan (*law wants justice*). Keadilan yang dikehendaki hukum harus mencapai nilai; persamaan (*equality*), hak asasi individu (*individual right*), kebenaran (*truth*), kepatuhan (*fairness*), dan melindungi masyarakat (*protection public interest*). Hukum yang mampu menegakkan nilai-nilai tersebut, jika dapat menjawab:

- a. kenyataan realita yang dihadapi masyarakat;
- b. yang mampu menciptakan ketertiban (*to achieve order*);
- c. yang hendak diterbitkan adalah masyarakat, oleh karena itu orde yang dikehendaki adalah ketertiban sosial (*social order*) yang mampu berperan:
  - 1) menjamin penegakan hukum sesuai dengan ketentuan proses beracara yang tertib (*ensuring due process*);
  - 2) menjamin tegaknya kepastian hukum (*ensuring certainty*);

- 3) menjamin keseragaman penegakan hukum (*ensuring uniformity*);
- 4) menjamin tegaknya prediksi penegakan hukum (*ensuring predictability*).<sup>75</sup>

Memahami hukum sebagai institusi sosial, menjadikan hukum yang diminta untuk mampu sebagai sarana agar keadilan dapat diselenggarakan secara seksama. Hukum juga mengemban fungsi sebagai:<sup>76</sup>

- a. Memelihara stabilitas. Institusi hukum menimbulkan keamanan dan keteraturan dalam usaha masyarakat untuk memberikan keadilan (*dispensing justice*).
- b. Memberikan kerangka sosial terhadap kebutuhan-kebutuhan yang diajukan anggota masyarakat, sehingga kebutuhan yang bersifat individual itu bertemu dengan pembatasan-pembatasan yang dibuat oleh masyarakat.
- c. Menciptakan kaidah-kaidah sehingga kebutuhan anggota masyarakat dapat dipenuhi secara terorganisir, sehingga terjelmalah posisi-posisi yang kait-mengkait secara sistematis dalam rangka pemenuhan kebutuhan tersebut.
- d. Jalinan antar institusi. Sekalipun institusi dalam masyarakat dirancang untuk memenuhi kebutuhan tertentu, tetapi mungkin terjadinya tumpang tindih. Keadilan tidak hanya dilayani oleh institusi hukum saja, tetapi mungkin juga institusi ekonomi. Terdapat pula hubungan sinergis antar institusi, sehingga perubahan pada institusi yang satu akan berimbas kepada yang lain.

---

<sup>75</sup> M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum*, Buku Kedua, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 54-55, dalam Alvi Syahrin, *Beberapa Masalah Hukum*, (Medan: Sofmedia, 2009), hlm. 3-4.

<sup>76</sup> Satjipto Raharjo, "Paradigma Ilmu Hukum Indonesia Dalam Perspektif Sejarah", *Makalah*, Simposium Nasional Ilmu Hukum UNDIP ke-41, Semarang, 1998, hlm. 15. Alvi Syahrin, *Loc.Cit.*

Keadilan merupakan kebijakan utama dalam institusi sosial sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori betapapun elegan dan ekonomis-nya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar, demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil. Begitu juga seharusnya terhadap pengaturan hukum-an mati, yang berasal dari konsep primitif tentang keadilan primordial, yaitu prinsip gigi ganti gigi atau darah ganti darah. Namun ketika konsep filosofis tentang hidup manusia dengan segala kompleksitas perbuatan (kejahatan) dilansir, prinsip keadilan primordial meredup. Para filsuf utilitarian mempopulerkan hukuman mati sebagai bentuk ritual alegorikal aktivitas di altar korban. Maksud-nya, *societas* sebagai sebuah tata hidup bersama senantiasa melakukan pengor-banan kambing hitam untuk keselamatan umat manusia. Perdebatan tersebut memang senantiasa ada dalam sejarah manusia dalam memberikan hukuman kepada mereka yang telah melakukan kejahatan.

Memahami hukum sebagai institusi sosial, menjadikan hukum yang diminta untuk mampu sebagai sarana agar keadilan dapat diselenggarakan secara seksama. Hukum juga mengemban fungsi sebagai:)

- e. Memelihara stabilitas. Institusi hukum menimbulkan kemapanan dan keteraturan dalam usaha masyarakat untuk memberikan keadilan (*dispensing justice*).
- f. Memberikan kerangka sosial terhadap kebutuhan-kebutuhan yang diajukan anggota masyarakat, sehingga kebutuhan yang bersifat individual itu bertemu dengan pembatasan-pembatasan yang dibuat oleh masyarakat.
- g. Menciptakan kaidah-kaidah sehingga kebutuhan anggota masyarakat dapat dipenuhi secara terorganisir, sehingga terjelmalah posisi-posisi yang kait-mengkait secara sistematis dalam rangka pemenuhan kebutuhan tersebut.

h. Jalinan antar institusi. Sekalipun institusi dalam masyarakat dirancang untuk memenuhi kebutuhan tertentu, tetapi mungkin terjadinya tumpang tindih. Keadilan tidak hanya dilayani oleh institusi hukum saja, tetapi mungkin juga institusi ekonomi. Terdapat pula hubungan sinergis antar institusi, sehingga perubahan pada institusi yang satu akan berimbas kepada yang lain.

Keadilan berasal dari kata adil, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al-'adl*, yang berarti tengah atau pertengahan. Dalam hal ini kata *al-'adl* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti sadar, yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.<sup>77</sup> Kata *al-'adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).<sup>78</sup> Kata *al-'adl* juga berarti ungkapan tentang perkara (perbuatan) yang pertengahan antara dua sisi yang melampaui batas (*al-ifrath*). Dalam terminologi yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al-'adl* dalam pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menjauhi perbuatan dosa besar dan tidak terus menerus melakukan dosa kecil, namun dominan perbuatan benarnya, serta menjauhi perbuatan yang rendah.<sup>79</sup>

Dalam versi lain kata *al-'adl* berarti *al-adalah*, yakni berdiri tegak dan konsisten, yakni condong kepada kebenaran. Dalam pengertian syariat adil adalah ungkapan tentang konsistensi pada jalan kebenaran dengan cara menjauhi apa-apa yang dilarang dalam agamanya.<sup>80</sup> Jadi secara literal, arti adil dalam bahasa Arab klasik adalah suatu kombinasi dari

---

<sup>77</sup> Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban : Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan kemandirian*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, 1992, hlm. 512

<sup>78</sup> *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-'Alam*, Beirut : Dar al Masyriq, 1998, hlm. 491

<sup>79</sup> Ahmad Ali MD, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, 2012, hlm. 132

<sup>80</sup> Al-Jurjani, *al-Ta'rifat*, Dar al Kutub al Ilmiah, Beirut, 2003, hlm. 150

moral dan nilai-nilai sosial yang menunjukkan arti berbuat baik (*fairness*), keseimbangan (*balance*), kesederhanaan (*temperance*), dan kejujuran (*straightforwardness*).<sup>81</sup>

Dalam Islam keadilan yang tertinggi adalah keadilan Ilahi yang mutlak, meskipun mekanisme persidangannya tidak terlalu berbeda dengan prinsip keadilan di dunia. Keadilan Ilahi itu dijelaskan oleh Al Qur'an, dibuktikan dengan catatan amal yang diperoleh malaikat Raqib dan Atid. Amal manusia akan ditimbang dan manusia akan disuruh membaca sendiri amal-amalnya, sedangkan mulut manusia dikunci, dan anggota tubuh yang lain menjadi saksi, sehingga tidak ada kebohongan.

Demikian pula keadilan di dunia. Alat-alat bukti yang digunakan demi untuk menegakkan keadilan adalah saksi, sumpah, bukti tertulis, dan lain-lain.<sup>82</sup> Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (taklif) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Karena itu, keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya. Hal ini dijelaskan dalam Al Qur'an, yakni kata "amanat" sebagai jamak dari "amanaha", terdiri dari segala bentuk amanah yang harus dilaksanakan oleh seseorang, dimana yang paling utama adalah keadilan, dan dalam otoritas manusia tidak boleh menghakimi menurut tingkah laku mereka namun harus secara ketat sesuai dengan firman Allah.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, USA : The Johns Hopkins University, 1984, hlm. 8

<sup>82</sup> Hasbi Ash-Shiddiqie dikutip dalam Beni Ahmad Saebani, *Sosiologi Hukum*, Bandung : Pustaka Setia, 2000, hlm. 198-199

<sup>83</sup> Muhammad Muslehudin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; a Comparative Study of Islamic Legal System*, Markazi Makatab Islami, Delhi, 1985, hlm. 101-102

Keadilan memiliki pengertian yang luas dan mencakup semua kebaikan, tetapi agama meminta sesuatu lebih ramah dan lebih manusiawi, melakukan perbuatan-perbuatan baik bahkan dimana mereka tidak dituntut secara pasti oleh keadilan. Keadilan dibangun dengan menghapuskan segala penyebab ketidakadilan.<sup>84</sup> Dengan demikian, apabila keadilan dihubungkan dengan kata hukum sehingga menjadi keadilan hukum (*legal justice*), maka berarti keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan (*justisia belen*), haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.<sup>85</sup>

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik dan buruk yang didukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, yang dimaksud keadilan dalam Islam adalah harmonisasi antara kebebasan individu dan kepentingan masyarakat. Kebebasan individu tidak sama sekali dihancurkan oleh Islam tetapi dikontrol demi kepentingan masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri, dan karenanya juga kepentingannya yang sah dilindungi. Disinilah hukum memainkan peran yang penting dalam mendamaikan kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat.

---

<sup>84</sup> Muhammad Muslehudin, *Op. Cit.*, hlm. 102

<sup>85</sup> Ahmad Ali MD, *Op.Cit.*, hlm. 135

Dengan begitu, perselisihan dapat diakhiri dan tuntutan keadilan dapat dipenuhi.<sup>86</sup> Keseimbangan antara hak dan kewajiban ketika mengimplementasikan keadilan merupakan persoalan mendasar untuk merealisasikan kesetaraan diantara permusuhan dan merealisasikan kemampuan dalam memenuhi kewajiban dan proporsionalitas keputusan hukum, inilah yang dinamakan berbuat kebaikan dalam keadilan (*al ihsan fi al 'adl*) yang diperintahkan Allah dalam surat al Nahl ayat 90.<sup>87</sup>

Keadilan adalah cita-cita sosial dan tujuan hukum, meskipun ide tentang keadilan tidak pernah objektif. Keadilan selalu bersifat subjektif, tidak terkecuali dalam hukum. Karena itulah, putusan hakim berlaku hanya bersifat lahir saja, tidak berlaku secara batin, yakni yang halal di sisi Allah bukanlah putusan yang diputuskan hakim, tetapi putusan yang sesuai dengan kebenaran.<sup>88</sup> Dan untuk dapat mendekati keadilan sesuai dengan keadilan ilahiyah, maka hakim sebagai pihak yang ditugaskan untuk mewujudkan keadilan, haruslah selalu menjaga dirinya untuk senantiasa dekat dengan Allah SWT, sehingga nantinya putusan yang dijatuhkan oleh hakim telah secara transendental didasarkan kepada keadilan Ilahiyah.

Jadi eksistensi keadilan selalu ada di dua tempat, yakni keadilan manusiawi yang sifatnya subyektif dan relatif dan keadilan ilahiyah yang sifatnya obyektif dan mutlak, kebenarannya bukan karena adanya subyek yang membenarkannya, karena ada tidaknya kebenaran obyektif hanya bergantung pada obyeknya dan bukan subyeknya.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> *Ibid*, hlm. 106

<sup>87</sup> Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 388. *dengan Nurani; Perspektif Restoratif Justice pada Persidangan Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga*, dalam *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXII No. 262 September 2007, hlm. 44-45

<sup>88</sup> Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 405

<sup>89</sup> Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit.*, hlm. 166

Menegakkan keadilan merupakan cita-cita tertinggi dalam hukum, namun menegakkan keadilan bukan terletak pada teks-teks hukum semata, melainkan pada manusia yang menerima amanah sebagai penegak hukum, yaitu polisi, jaksa penuntut umum, advokat, dan hakim. Oleh karenanya, diantara tugas hakim adalah memutus pihak-pihak yang berbuat dzalim dari tindakan mengambil hak orang lain secara tidak sah, dan melampaui batas, serta menolong pihak-pihak yang teraniaya dan menyampaikan hak kepada setiap yang berhak.<sup>90</sup> Itulah keadilan hukum yang harus ditegakkan, namun keadilan hukum itu menjadi mahal karena tidak ada yang mampu membelinya, namun keadilan akan menjadi murah tatkala para penegak hukum tidak lagi berlaku jujur dan amanah dalam menjalankan profesinya.<sup>91</sup>

Dalam tataran *applied theory* dipergunakan teori penegakan hukum. Penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan saja (*law enforcement*), dan bukan pula sekedar melaksanakan keputusan-keputusan hakim. Penegakan hukum merupakan kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantah, dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

Penegakan hukum sangat bergantung pada beberapa faktor yang dapat mempengaruhinya, antara lain sebagai berikut:

- a. Faktor hukum atau peraturan itu sendiri;
- b. Faktor petugas yang menegakkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang diharapkan untuk mendukung pelaksanaan hukum;
- d. Faktor warga masyarakat yang terkena ruang lingkup peraturan hukum; dan
- e. Faktor kebudayaan atau *legal culture*.

---

<sup>90</sup> Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 402

<sup>91</sup> Al Jurjawi, *Hikmat al Tasyri' wa Falsafatuhu*, Dar al Fikr, Beirut, 2007, Juz II, hlm. 102-110

Soerjono Soekanto menegaskan bahwa faktor sarana atau fasilitas merupakan faktor yang cukup penting dalam upaya penegakan hukum. Tanpa adanya sarana dan prasarana yang mendukung, maka tidak mungkin penegakan hukum dapat berjalan lancar. Hal ini meliputi sumber daya manusia yang trampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai serta keuangan yang cukup.

Lawrence M. Friedmen menyatakan bahwa yang dimaksud dengan budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, nilai, pemikiran, serta harapannya. Pemikiran dan pendapat ini sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum. Beliau juga menyatakan bahwa budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum tidak akan berdaya jika diterapkan dalam kehidupan masyarakat.

M. Solly Lubis mengatakan ada 2 (dua) macam pendekatan untuk menelaah masalah-masalah yang bertalian dengan hukum nasional (termasuk dengan penegakan hukum), yaitu pendekatan sistem dan pendekatan kultural politis. *Pertama*, melalui pendekatan sistem, pembinaan hukum nasional harus dilihat sebagai salah satu dimensi politik, yang secara kontekstual dan konseptual bertalian erat dengan dimensi-dimensi geopolitik, ekopolitik, demopolitik, sosio-politik, dan krato politik. Dengan kata lain politik hukum tidak berdiri sendiri lepas dari dimensi politik lainnya, apalagi jika hukum diharapkan mampu berperan sebagai sarana rekayasa sosial. *Kedua*, melalui pendekatan kultural pembinaan hukum dilihat bukan sekedar pergeseran waktu dari zaman kolonial ke zaman kemerdekaan lalu perlunya perubahan hukum, tetapi adalah juga per-geseran nilai yang ingin menjabarkan sistem nilai yang kita anut ke dalam konstruksi hukum nasional.

Pendekatan ini bukan hanya menyentuh segi-segi pembuatan hukum (*law making*) tetapi juga penegak hukum (*law enforcement*). Bagaimana muluknya bunyi hukum untuk menegakkan keadilan namun masih tergantung lagi pada sikap mental komponen-komponen penegaknya. Khusus di bidang penegak hukum, M. Solly Lubis mengatakan aspek pembaharuan dan pembinaan hukum nasional sebagai suatu usaha pengadaan sarana keadilan, maka penegakan hukum melalui *law enforcement* cita-cita per-lindungan harkat dan martabat manusia dan peningkatan mutu kerja penegak hukum semakin meminta perhatian. Suasana suram di bidang penegakan hukum dan keadilan harus dicerahkan kembali supaya tidak memburuknya citra konsep pembinaan dan penegakan hukum dan keadilan.

Penegakan hukum merupakan masalah yang sangat strategis dan sekaligus menentukan masa depan peranan dan fungsi hukum dalam menciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk mencapai keadilan. Alasannya adalah karena penegak hukum merupakan refleksi kesungguhan dan komitmen pemerintah dalam upaya untuk selalu memperkuat supremasi hukum dibandingkan dengan mengedepankan supremasi kekuasaan. Penegakan hukum yang bertujuan mencapai keadilan melalui proses yang selektif dan mengutamakan efisiensi selalu mengedepankan perlindungan hak asasi tersangka atau terdakwa, sedangkan penegakan hukum yang bertujuan mencapai keadilan melalui proses yang kurang selektif dan mengutamakan efektifitas selalu meningkatkan hasil (*out put*), namun sekaligus dengan memperlemah perlindungan terhadap hak asasi tersangka atau terdakwa.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Romli Atmasasmita, *Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Penegakannya di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Perum Percetakan Negara Republik Indonesia, 2002), halaman. 30.

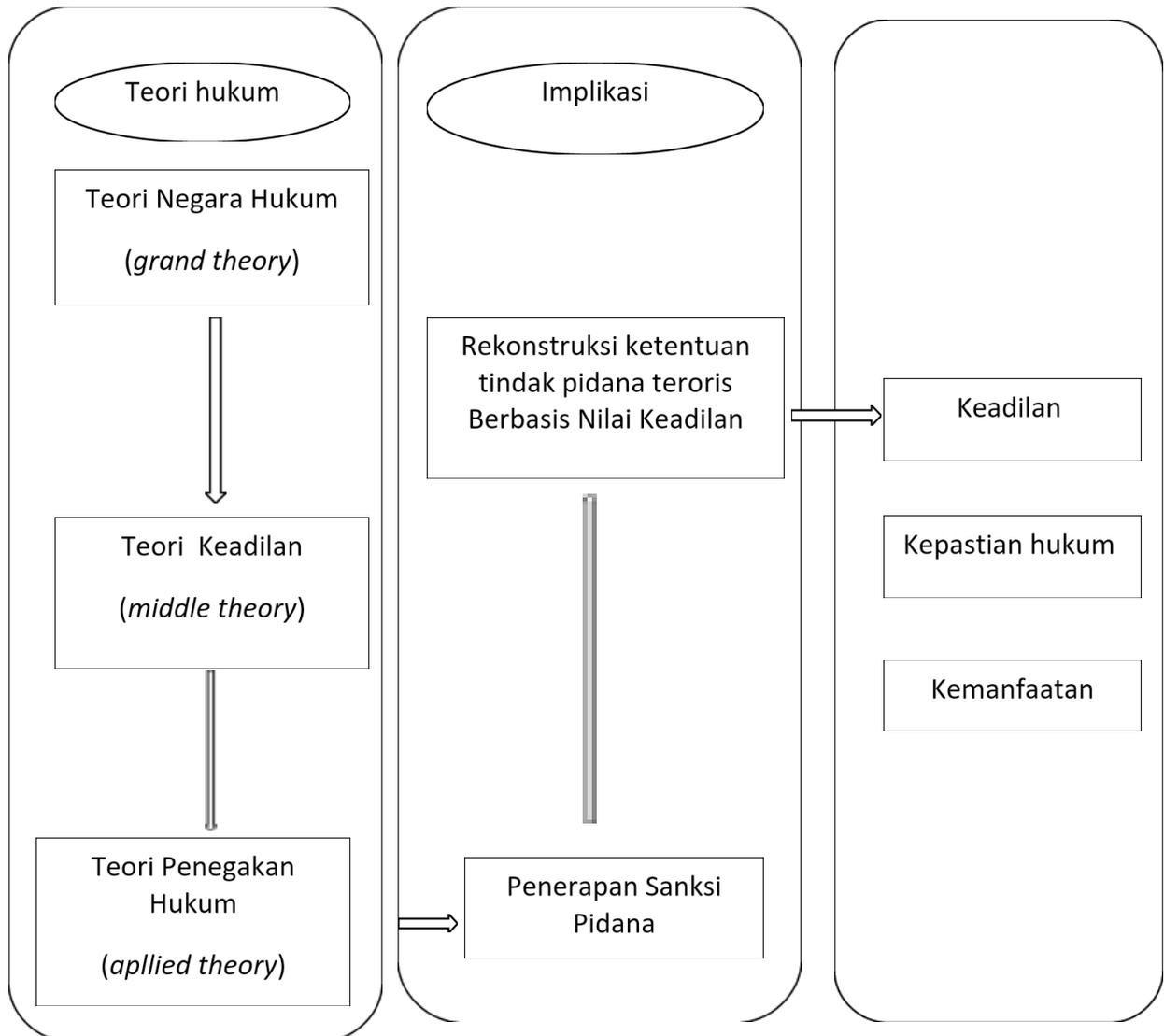
Melalui teori penegakan hukum dan teori pemidanaan ini, sangat relevan dalam rangka membangun sebuah sistem hukum pidana, terutama yang berkaitan dengan sanksi penjatuhan hukuman mati. Dalam menerapkan sanksi hukuman mati diperlukan suatu penegakan hukum, yang menurut Satjipto Rahardjo.<sup>93</sup> penegakan hukum pada hakikatnya mengandung supremasi nilai substansial, yaitu keadilan. Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata ketika seorang aparat melakukan penegakan hukum dalam berbagai tindakan pidana.

---

<sup>93</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), halaman. 7.

## H. Kerangka Pemikiran

### Skema Kerangka Pemikiran Disertasi



## I. METODE PENELITIAN

### 1. Spesifikasi penelitian

Spesifikasi adalah sesuatu yang berkaitan dengan syarat adanya sesuatu. Untuk itu, sesuai dengan permasalahan dan tujuan penelitian, maka bentuk penelitian ini adalah preskriptif analitis. Bentuk penelitian preskriptif adalah suatu analisis data yang tidak keluar dari ruang

lingkup permasalahan, yang berdasarkan teori hukum yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data atau menunjukkan komparasi data yang ada hubungannya dengan seperangkat data lain.<sup>94</sup> Maksudnya untuk menggambarkan permasalahan Rekonstruksi hukum pidana sebagai upaya penanggulangan tindak pidana Terorisme di Indonesia.

Penelitian ini juga ditujukan untuk mendapatkan petunjuk-petunjuk atau masukan-masukan atau saran-saran terhadap penerapan hukuman mati masih perlu dipertahankan atau sudah waktunya dihapuskan dari bumi Indonesia. M. Solly Lubis<sup>95</sup> menyebutkan bahwa penelitian preskriptif analitis merupakan hal yang sifatnya problematik yang memerlukan pemecahan masalah secara preskriptif, sehingga untuk sementara didahului dengan hipotesa yang kemudian diverifikasi kebenarannya melalui penelitian. Mengingat penelitian ini memfokuskan kajiannya terhadap penerapan perundang-undangan Tindak Pidana Terorisme dan efektivitasnya dalam mewujudkan keadilan berdasarkan Pancasila, maka untuk materi pembahasan diberikan batasan ruang lingkup yang khususnya berkaitan dengan masalah kedudukan Tindak Pidana Terorisme dalam Sistem pemidanaan di Indonesia dan tinjauan Pancasila yang berbasis nilai keadilan dalam penanggulangan tindak pidana terorisme di Indonesia.

Sebagai data sekunder dalam penelitian ini adalah bahan dasar penelitian hukum normatif yang dari sudut kekuatan mengikatnya dibedakan atas bahan hukum primer,

---

<sup>94</sup> Lihat Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan Kedua, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998), hlm. 38.

<sup>95</sup> M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum...*, *Op.Cit.*, hlm. 77.

sekunder dan tertier.<sup>96</sup> Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat, yakni norma (dasar) atau kaidah dasar dan peraturan-peraturan dasar, seperti Undang-Undang Dasar 1945, serta peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkaitan dengan penerapan hukuman pidana dalam Tindak Pidana Terorisme, seperti, KUHP, UU Pembarantasan Tindak Pidana Terorisme dan sebagainya.

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, atau semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, berupa buku-buku teks, hasil-hasil penelitian, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan, yang kesemuanya relevan dengan penelitian ini. Adapun bahan hukum tertier adalah bahan yang memberikan petunjuk ataupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, berupa kamus, ensiklopedia, majalah, surat kabar dan sebagainya yang dipergunakan untuk melengkapi ataupun menunjang data penelitian ini.

## **2. Metode pendekatan**

Bahan atau materi penelitian diperoleh melalui pendekatan yuridis normatif yang didukung oleh data primer dan sekunder. Penggunaan pendekatan yuridis normatif<sup>97</sup> dilakukan karena kajian dalam penelitian ini adalah penelitian hukum oleh karena itu harus dikaji dari aspek hukumnya, dengan cara melihat dari segi peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti; UU Terorisme, KUHP dan UUHAM, serta Peraturan-peraturan

---

<sup>96</sup> Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), hlm. 13. Lihat juga Peter Muhammad Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan ke-6, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 141.

<sup>97</sup> Roni Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Semarang: Ghalia Indonesia, 1988), hlm. 11.

Pemerintah yang berhubungan dengan Terorisme, serta putusan-putusan hakim yang berkaitan dengan Tindak Pidana Terorisme.

Muhammad Marzuki mengatakan, penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum, guna menjawab isu hukum yang dihadapi, dan hal tersebut sesuai dengan karakter preskriptif ilmu hukum. Lebih lanjut Marzuki mengatakan penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Sehingga jawaban yang diharapkan di dalam penelitian hukum adalah *right*, *appropriate*, *inappropriate*, atau *wrong*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hasil yang diperoleh di dalam penelitian hukum sudah mengandung nilai.<sup>98</sup>

Kemudian data primer dikumpulkan melalui wawancara dengan responden yang telah dipilih. Responden disini adalah para pakar yang dianggap ber-kompeten dalam memberikan masukan terhadap pelaksanaan hukuman mati. Sedangkan data sekunder dikumpulkan melalui studi dokumen terhadap bahan kepustakaan dan dokumen-dokumen hasil putusan majelis hakim mengenai hukuman mati.

Bahan atau materi penelitian diperoleh melalui pendekatan yuridis normatif yang didukung oleh data primer dan sekunder. Penggunaan pendekatan yuridis normatif<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Peter Muhammad Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 35. Bandingkan juga dengan Bagir Manan, yang mengatakan penelitian hukum normatif adalah penelitian terhadap kaidah/hukumnya itu sendiri (peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, hukum adat atau hukum tidak tertulis lainnya) dan asas-asas hukum. Bagir Manan, "Penelitian Dibiidang Hukum", dalam *Jurnal Hukum Puslitbangkum*, Diterbitkan oleh Pusat Penelitian Perkembangan Hukum Lembaga Penelitian Universitas Padjajaran, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Bandung, Nomor Perdana: 1-1999, hlm. 4.

<sup>99</sup> Roni Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Semarang: Ghalia Indonesia, 1988), hlm. 11.

dilakukan karena kajian dalam penelitian ini adalah penelitian hukum oleh karena itu harus dikaji dari aspek hukumnya, dengan cara melihat dari segi peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti: KUHP dan UU Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, serta Peraturan-peraturan Pemerintah yang berhubungan dengan hukuman mati, serta putusan-putusan hakim yang berkaitan dengan terorisme.

Muhammad Marzuki mengatakan, penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum, guna menjawab isu hukum yang dihadapi, dan hal tersebut sesuai dengan karakter preskriptif ilmu hukum. Lebih lanjut Marzuki mengatakan penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Sehingga jawaban yang diharapkan di dalam penelitian hukum adalah *right*, *appropriate*, *inappropriate*, atau *wrong*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hasil yang diperoleh di dalam penelitian hukum sudah mengandung nilai.<sup>100</sup>

Kemudian data primer dikumpulkan melalui wawancara dengan responden yang telah dipilih. Responden disini adalah para pakar yang dianggap ber-kompeten dalam memberikan masukan terhadap pelaksanaan hukuman mati. Sedangkan data sekunder dikumpulkan melalui studi dokumen terhadap bahan kepustakaan dan dokumen-dokumen hasil putusan majelis hakim mengenai terorisme.

### **3. Alat Pengumpulan Data**

---

<sup>100</sup> Peter Muhammad Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 35. Bandingkan juga dengan Bagir Manan, yang mengatakan penelitian hukum normatif adalah penelitian terhadap kaidah/hukumnya itu sendiri (peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, hukum adat atau hukum tidak tertulis lainnya) dan asas-asas hukum. Bagir Manan, "Penelitian Dibidang Hukum", dalam *Jurnal Hukum Puslitbangkum*, Diterbitkan oleh Pusat Penelitian Perkembangan Hukum Lembaga Penelitian Universitas Padjajaran, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Bandung, Nomor Perdana: 1-1999, hlm. 4.

Untuk memperoleh data dalam penelitian disertasi ini, maka alat pengumpulan data<sup>101</sup> yang digunakan ada 2 (dua), yaitu:

- a. Studi dokumen yaitu penelitian melalui perpustakaan (*library research*), serta yang berasal dari dokumen putusan-putusan majelis hakim berkaitan dengan putusan mati.
- b. Wawancara dengan menggunakan pedoman wawancara (*interview guide*).

Pengumpulan data sekunder dilakukan melalui studi pustaka berupa bahan hukum primer, sekunder dan tertier. Sedangkan studi dokumen dilakukan pada instansi yang terkait, baik berupa laporan bulanan maupun tahunan yang telah menjadi dokumen instansi/institusi.

Teknik wawancara dilakukan dengan menggunakan pedoman wawancara (*interview guide*)<sup>102</sup> terhadap sejumlah responden serta para Hakim yang memutus hukuman terhadap Terpidana terorisme di Pengadilan Negeri Medan.

#### **4. Teknik pengumpulan data.**

Untuk memperoleh data yang relevan dengan permasalahan yang diteliti, maka penelitian disertasi ini dilaksanakan dalam dua tahap, yaitu: *pertama*, penelitian kepustakaan dan *kedua*, melalui wawancara kepada para responden yang telah ditentukan.

---

<sup>101</sup> Lebih lanjut lihat Beverly R. Dixon, *A Handbook Social Science Research*, (Oxford: Oxford University Press, 1987), hlm. 102.

<sup>102</sup> Marzuki mengatakan, melakukan wawancara dengan pejabat yang paling punya kewenangan pun bukan merupakan bahan hukum primer, karena hasil wawancara itu tidak bersifat autoritatif (artinya mempunyai otoritas). Bahkan tidak merupakan bahan hukum sekunder, karena bahan-bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Terkecuali si peneliti menyusun beberapa pertanyaan atau mengemukakan-isu hukum secara tertulis sehingga si yang diwawancarai dapat memberikan pendapatnya secara tertulis, maka hasil wawancara tersebut dapat digolongkan menjadi bahan hukum sekunder. Apabila hal tersebut tidak dilakukan maka hasil wawancara tergolong kepada bahan non-hukum. Peter Muhammad Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 165.

Penelitian kepustakaan dilakukan dalam rangka memperoleh data sekunder, baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tertier. Maka sesuai dengan tipologi penelitian hukum normatif, data sekunder dengan bahan hukum dimaksud merupakan bahan hukum utama dalam penelitian ini.

Penelitian yang berkaitan dengan pendekatan yuridis normatif, maka langkah awal yang harus dilakukan adalah melakukan inventarisasi peraturan perundang-undangan di bidang hukum pidana tindak pidana terorisme. Untuk memperoleh bahan dari peraturan perundang-undangan di bidang terorisme, merupakan bahan hukum primer yang didukung dengan penelaahan terlebih dahulu dari bahan hukum sekunder, berupa tulisan para ahli yang juga ditunjang dengan bahan hukum tertier lainnya.

Selain itu, dilakukan analisis terhadap putusan-putusan majelis hakim terkait hukuman mati. Hasil analisis tersebut berupa pandangan majelis hakim terhadap hukuman mati sehingga diperoleh asas-asas hukum yang dijadikan landasan untuk menemukan konsep-konsep hukum dalam penerapan perundang-undangan tindak pidana terorisme. Setelah diinventarisasi selanjutnya dari setiap bahan dibuat intisarinya, guna memudahkan melakukan analisis serta pembuatan laporan penelitian.

## **5. Analisis data.**

Analisis data<sup>103</sup> merupakan hal yang sangat penting dalam suatu penelitian dalam rangka memberikan jawaban terhadap masalah yang diteliti. Sebelum analisis dilakukan,

---

<sup>103</sup> Bambang Waluyo mengatakan bahwa terhadap data yang sudah terkumpul dapat dilakukan analisis kualitatif apabila; (1) data yang terkumpul tidak berupa angka-angka yang dapat dilakukan pengukurannya, (2) data tersebut sukar diukur dengan angka, (3) hubungan antara variable tidak jelas, (4) sampel lebih bersifat non probabilitas, (5) pengumpulan data menggunakan pedoman wawancara dan pengamatan, (6) penggunaan-

terlebih dahulu diadakan pemeriksaan dan evaluasi terhadap semua data yang ada untuk mengetahui validitasnya. Selanjutnya diadakan pengelompokan terhadap data yang sejenis dengan pendekatan kualitatif.

Data yang terkumpul dipilah-pilah dan diolah, kemudian dianalisis dan ditafsirkan secara normatif, logis dan sistematis dengan menggunakan metode induktif dan deduktif. Dengan metode ini diharapkan akan diperoleh bagaimana penerapan ketentuan pemberantasan tindak pidana terorisme.

Analisis hasil yang digunakan adalah dengan mengidentifikasi pengertian-pengertian pokok atau dasar dalam hukum yaitu masyarakat hukum, subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum dan obyek hukum. Setelah pengertian pokok atau dasar teridentifikasi, dilanjutkan dengan mengendalikan secara kualitatif subyek yang dianggap paling berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana terorisme di negara Indonesia, sehingga dapat diimplementasikan di lapangan.

Tujuan analisis mengenai taraf sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hukuman mati bila dilihat secara vertikal dan horizontal tidak mengandung pertentangan. Dengan demikian dapat dilihat sistematisasi dan analisis hukum yang digunakan dengan mengidentifikasi materi muatan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangan dari setiap produk hukum yang tertera pada hirarki peraturan perundang-undangan. Sehingga dapat diperoleh kesimpulan dari penelitian yang dilakukan, yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diteliti dan telah diuji secara ilmiah, sehingga melahirkan suatu pembenaran.

---

penggunaan teori kurang diperlukan. Lebih lanjut lihat Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hlm. 77-78.

## **J. Sistematika Penulisan**

Agar diperoleh pemahaman yang menyatu dan memudahkan pembahasan dan tidak mengambang hasil penelitian dilakukan sistematika penulisan dalam 6 (enam) bab sebagaimana tersebut dibawah ini. Bab *pertama* sebagai bab pendahuluan disajikan dengan beberapa sub bab, yaitu: Latar belakang, Perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual orisinalitas penelitian, kerangka teori, kerangka pemikiran, metode penelitian yang terdiri dari : 1. spesifikasi, 2. metode pendekatan, 3. alat pengumpulan data, 4. teknik pengumpul data dan 5. analisis data.

Bab *Kedua* Tinjauan Pustaka yang terdiri dari: Pengertian dan Unsur Tindak Pidana Terorisme, Faktor Penyebab Terjadinya Tindak Pidana Terorisme, Sejarah Undang-Undang Terorisme, Pengaturan Tindak Pidana Terorisme di Indonesia, dan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Terorisme di Indonesia.

Bab *Ketiga* Penerapan Ketentuan Perundang-Undangan Tindak Pidana Terorisme di Indonesia yang terdiri dari: Penerapan Perundang-Undangan Tindak Pidana Terorisme di Indonesia, Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Tindak Pidana Terorisme di Indonesia.

Bab *Keempat*, Kelemahan Perundang-Undangan Tindak Pidana Terorisme yang Berlaku di Indonesia yang terdiri dari: Perundang-Undangan Terorisme Belum Dapat Memenuhi Rasa Keadilan, Efektifitas Sanksi Pidana Terorisme Dilihat Dari Tujuan Pidanaan, dan Kelemahan dari Aspek Budaya Hukum.

Bab *Kelima*, Rekonstruksi Ketentuan Tindak Pidana Terorisme Sebagai Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Terorisme di Indonesia yang terdiri dari: Rekonstruksi Undang-Undang Tindak Pidana Terorisme Berbasis Keadilan, Rekonstruksi Penegakan

Hukum Tindak Pidana Terorisme di Indonesia, dan Perbandingan Ketentuan Tindak Pidana Terorisme di negara asing

Bab *Keenam*, Penutup yang terdiri dari: Kesimpulan, Saran dan Implikasi Kajian  
Disertasi