

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Keamanan nasional merupakan kondisi dinamis bangsa dan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menjamin keselamatan, kedamaian, dan kesejahteraan warga negara, masyarakat, dan bangsa, terlindunginya kedaulatan dan keutuhan wilayah negara, serta keberlangsungan pembangunan nasional dari segala ancaman. Secara akademik, keamanan nasional dipandang sebagai suatu konsep multidimensional yang memiliki empat dimensi yang saling berkaitan, yaitu dimensi keamanan manusia, dimensi keamanan dan ketertiban masyarakat, dimensi keamanan dalam negeri, dan dimensi pertahanan.¹

Upaya mewujudkan tujuan pembentukan Pemerintah Negara Indonesia, tegaknya kedaulatan, integritas nasional, keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan terciptanya stabilitas nasional yang dinamis merupakan suatu persyaratan utama. Namun, sejalan dengan perkembangan zaman, proses globalisasi telah mengakibatkan munculnya fenomena baru yang dapat berdampak positif yang harus dihadapi bangsa Indonesia, seperti demokratisasi, penghormatan terhadap hak asasi manusia, tuntutan supremasi hukum, transparansi, dan akuntabilitas. Fenomena tersebut juga membawa dampak negatif yang merugikan bangsa dan negara yang pada gilirannya dapat

¹Periksa, Adi Ributu, "Pemberlakuan Ketentuan Pidana Terhadap Personel Intelijen Negara Menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 Tentang Intelijen Negara", *Lex Crimen* Vol. VIII/No. 7/Jul/2019, hlm. 50.

menimbulkan ancaman terhadap kepentingan dan keamanan nasional. Ancaman memiliki hakikat yang majemuk, berbentuk fisik atau nonfisik, konvensional atau nonkonvensional, global atau lokal, segera atau mendatang, potensial atau aktual, militer atau nonmiliter, langsung atau tidak langsung, dari luar negeri atau dalam negeri, serta dengan kekerasan senjata atau tanpa kekerasan senjata.²

Berkaitan dengan ancaman terhadap kepentingan dan keamanan nasional diperlukan upaya atau tindakan preventif. Tindakan preventif yang dilakukan, selain upaya non penal yaitu dengan dialog antara golongan, mengedepankan upaya musyawarah dan penyadaran akan pentingnya persatuan dan kesatuan, juga melalui operasi intelijen negara yang digunakan pemerintah sebagai upaya dini mengetahui berbagai kegiatan yang dimungkinkan berujung pada perongrongan Indonesia sebagai bangsa yang besar. Walaupun upaya intelijen ini menimbulkan pro dan kontra, karena dianggap menyalahi dan melanggar Hak Asasi Manusia, akan tetapi demi kepentingan bangsa yang besar, maka pemerintah mengeluarkan undang-undang tentang intelijen negara.³

Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara I. Umum. Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat menyebutkan

²Periksa, Ismu Gunadi W dan Jonaedi Efendi, *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana* (Jilid 1) Dilengkapi Buku 1 KUHP, Cetakan Pertama, PT. Prestasi Pustakaraya. Jakarta, 2011, hlm. 12

³Periksa, Muhamamd Azil Maskur, “Menelisik Tindak Pidana Yang Berkaitan Dengan Kerahasiaan Intelijen Negara”, Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTIE* Vol. 10 No. 2 Nov 2017, hlm. 162.

bahwa pembentukan Pemerintah Negara Indonesia adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial yang senantiasa diupayakan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.⁴

Secara akademik, keamanan nasional dipandang sebagai suatu konsep multidimensional yang memiliki empat dimensi yang saling berkaitan, yaitu dimensi keamanan manusia, dimensi keamanan dan ketertiban masyarakat, dimensi keamanan dalam negeri, dan dimensi pertahanan.⁵ Dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, Pasal 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Untuk itu, dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

⁴Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara I. Umum.

⁵Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara I. Umum.

Upaya mewujudkan tujuan pembentukan Pemerintah Negara Indonesia, tegaknya kedaulatan, integritas nasional, keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan terciptanya stabilitas nasional yang dinamis merupakan suatu persyaratan utama. Namun, sejalan dengan perkembangan zaman, proses globalisasi telah mengakibatkan munculnya fenomena baru yang dapat berdampak positif yang harus dihadapi bangsa Indonesia, seperti demokratisasi, penghormatan terhadap hak asasi manusia, tuntutan supremasi hukum, transparansi, dan akuntabilitas. Fenomena tersebut juga membawa dampak negatif yang merugikan bangsa dan negara yang pada gilirannya dapat menimbulkan Ancaman terhadap kepentingan dan keamanan nasional.⁶

Terhadap Informasi yang bersifat melawan hukum disiarkan atau disebarluaskan di internet hal tersebut tidak berarti sebagai hak asasi manusia dalam berkomunikasi, karena tidak dengan sendirinya internet dikategorikan hanya sebagai medium komunikasi khusus antar para pihak melainkan ia juga merupakan medium komunikasi global yang dapat diakses oleh semua pihak. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa internet bukanlah suatu media yang bebas hukum, ia tidak terlepas dari keberlakuan hukum terhadap para penciptanya, penggunaanya dan pihak-pihak yang menyelenggarakannya sebagai infrastruktur publik dalam berkomunikasi dan berinformasi, baik dalam lingkup nasional maupun global.⁷

⁶*Ibid.*

⁷Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Ed. 1. Cet. 1. PT. RajaGrafindo, Jakarta, 2003, hlm. 50-51.

Pengaturan tindak pidana yang berkaitan dengan intelijen negara ada beberapa problematika hukum yang perlu dievaluasi, antara lain: a) tidak ada kualifikasi bahwa kelemahan yuridis tindak pidana yang berkaitan dengan intelijen negara negara jika terjadi percobaan, pembantuan dan recidivis serta daluarsa. b) tidak ada pengaturan tentang permufakatan jahat, sehingga jika terjadi permufakatan jahat maka tidak ada penyelesaiannya. Permasalahan ini akan muncul dikarenakan permufakatan jahat berada di BAB IX KUHP, sehingga tidak berlaku terhadap Undang-Undang di luar KUHP. c) tidak ada pengaturan tentang pedoman pidana denda yang tidak dibayar oleh korporasi. Hal ini membuat kerancuan yuridis tersendiri karena dalam KUHP hanya ada subyek hukum orang sehingga pengaturan kurungan pengganti hanya untuk subyek hukum orang. Terjadinya problematika hukum seperti yang diuraikan di atas, menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap tindak pidana yang berkaitan dengan intelijen negara.

Selanjutnya penerapan asas kepastian hukum. Mengenai kepastian hukum Van Apeldoorn mengetengahkan 2 (dua) pengertian:

1. Kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk suatu masalah tertentu.

Menurut Rescou Pound kepastian hukum memungkinkan adanya ‘*predictability*’ (sesuatu yang sudah bisa diramalkan), dan senada juga dengan pendapat Holmes “*The prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretentious are what I mean by law.*”. Namun menurut

Apeldoorn hal tersebut tidak selalu demikian, karena kenyataannya hakim juga memberi putusan yang lain dari apa yang diduga oleh pencari hukum.

2. Kepastian hukum berarti perlindungan hukum, dalam hal ini perlindungan dari kesewenangan dalam penghakiman.

Berdasarkan pendapat ini sekaligus juga merupakan kelemahan atas pendapat Alperdoorn terhadap pemikiran Holmes, karena meskipun hakim dapat menafsirkan peraturan hukum bahkan memiliki diskresi bilamana perlu membuat hukum, namun hal tersebut tetap dibatasi oleh adanya peraturan-peraturan yang konkrit yang berlaku dalam permasalahan tersebut. Keadilan, demikian juga dengan argumentasi hukum harus dibangun berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, bukan di luar ketentuan hukum. Putusan yang lahir dari argumentasi yang dibangun di luar ketentuan hukum akan melahirkan ketidakpastian hukum. Sebaliknya putusan yang lahir dari argumen yang berdasarkan hukum akan menciptakan kepastian hukum tapi mungkin akan menimbulkan ketidakadilan secara hukum.

Dalam perkembangannya tindak pidana kerahasiaan intelijen negara ini sangat jarang terjadi tetapi risiko yang dihadapi akibat tindak pidana ini sangat besar terhadap stabilitas keamanan dan pertahanan negara. Beberapa kasus yang pernah mengemuka yaitu kasus spionase yang melibatkan warga negara asing Rusia (Kolonel Serget P. Egorove) dengan warga negara Indonesia (Letnan Kolonel Sus Daryanto).

Kolonel Serget P. Egorove telah tertangkap melakukan kegiatan mata-mata. Ia bersama seorang warga Soviet bernama Finenko tertangkap sedang

melakukan transaksi sejumlah dokumen-dokumen Rahasia Negara Indonesia dengan Letnan Kolonel Sus Daryanto, seorang warga negara Indonesia, di sebuah restoran di Jalan Pemuda, Jakarta. Letnan Kolonel Sus Daryanto ditangkap dan ditahan untuk diadili di muka sidang Pengadilan Subversi, sementara Letnan Kolonel Serget P. Egorov juga ditangkap namun ia tidak ditahan atau dibebaskan karena status diplomatik yang dimilikinya berdasarkan Pasal 29 Konvensi Wina 1961.

Dalam perkembangannya tindak pidana kerahasiaan intelijen negara ini sangat jarang terjadi tetapi risiko yang dihadapi akibat tindak pidana ini sangat besar terhadap stabilitas keamanan dan pertahanan negara. Beberapa kasus yang pernah mengemuka yaitu kasus spionase yang melibatkan warga negara asing Rusia (Kolonel Serget P. Egorov) dengan warga negara Indonesia (Letnan Kolonel Sus Daryanto).

Kolonel Serget P. Egorov telah tertangkap melakukan kegiatan mata-mata. Ia bersama seorang warga Soviet bernama Finenko tertangkap sedang melakukan transaksi sejumlah dokumen-dokumen Rahasia Negara Indonesia dengan Letnan Kolonel Sus Daryanto, seorang warga negara Indonesia, di sebuah restoran di Jalan Pemuda, Jakarta. Letnan Kolonel Sus Daryanto ditangkap dan ditahan untuk diadili di muka sidang Pengadilan Subversi, sementara Letnan Kolonel Serget P. Egorov juga ditangkap namun ia tidak

ditahan atau dibebaskan karena status diplomatik yang dimilikinya berdasarkan Pasal 29 Konvensi Wina 1961.⁸

Kisah ini terjadi pada 1982 silam, ketika Badan Koordinasi Intelijen Negara atau BAKIN, yang kini jadi Badan Intelijen Negara (BIN), yang dipimpin oleh Jenderal LB Moerdani berhasil membongkar aksi spionase tersebut. Salah seorang yang berhasil masuk dalam jaringan KGB adalah Letkol Susdaryanto yang bertugas pada Dinas Pemetaan Angkatan Laut. Posisi Susdaryanto memang sangat penting. Dialah yang menyimpan dan mengolah data-data kelautan Indonesia. Rusia sebagai negara adikuasa di blok timur kala itu, sangat berkepentingan dengan data-data tersebut. Dalam catatan persidangan terungkap, Susdaryanto pernah menjual berbagai data kelautan di Indonesia kepada KGB dengan imbalan uang. Tercatat, Susdaryanto pernah menyerahkan dokumen berupa, antara lain, laporan dan perjanjian survei Selat Malaka antara Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Jepang (*Memorandum of Procedure Survey Operation*); rencana kerja Janhidros (Jawatan Hidro Oseanografi) TNI AL, dan laporan bulanan operasi/survei Hidros untuk setahun. Untuk dokumen tersebut, Susdaryanto menerima imbalan sebesar Rp.600.000. Bukan hanya itu, Susdaryanto juga pernah menjual berbagai dokumen terkait laporan internal TNI AL, seperti laporan tahunan Jahindros, juklak (petunjuk pelaksanaan) anggaran, laporan bulanan intelijen Spam (staf umum pengamanan) Kasal (dalam dan luar negeri), dan laporan bulanan staf

⁸Dewa Gede Sudika Mangku, "Persona Non Grata Sergei P. Egorov Terkait Kegiatan Spionase Di Indonesia Tahun 1982", *Jurnal Pandecta* Volume 15. Nomor 1. June 2020 Page 142-153, Universitas Pendidikan Ganesha, Singaraja, Bali, Indonesia.

operasi Kasal. Pada 1984, dalam sidang di Mahkamah Militer Tinggi II Barat (Jakarta-Banten) Susdaryanto mengakui semua perbuatannya. Susdaryanto pun otomatis dipecat dari TNI AL dan penjara 10 tahun.⁹

Selain kasus di atas ada beberapa kasus dugaan pembocoran rahasia negara yang dilakukan oleh Denny Indrayana terkait informasi soal Mahkamah Konstitusi (MK) akan memutuskan penetapan sistem proporsional tertutup pada pemilihan umum (Pemilu) 2024¹⁰ dan Yunus Husein, mantan Kepala Pusat Pelaporan Analisa Transaksi Keuangan (PPATK). Dalam laporan TBL/38/I/2015/Bareskrim, nama Yunus Husein masuk sebagai terlapor bersama BW dan AS. Saat Presiden Joko Widodo (Jokowi) mengajukan BG sebagai calon kapolri, Yunus sempat membuat gempar melalui di media sosial Twitter. Melalui akun pribadi, ia berkicau BG adalah salah satu calon menteri yang mendapat rapor merah saat pembentukan Kabinet Kerja. BW dan AS dituduh menyalahgunakan wewenang, sedangkan Yunus dituduh membocorkan rahasia negara.¹¹

Terjadinya kejahatan Intelijen tentunya menghendaki adanya kebijakan hukum dengan mengedepankan *due process of law* (proses hukum yang adil),

⁹Iman Firdaus, “Kisah Letkol Susdaryanto, Perwira Angkatan Laut Jadi Mata-mata Rusia karena Karier Mentok”, KompasTV, diakses melalui <https://www.kompas.tv/nasional/280889/kisah-letkol-susdaryanto-perwira-angkatan-laut-jadi-mata-mata-rusia-karena-karier-mentok>, tanggal akses 25 Oktober 2023.

¹⁰Rizky Suryarandika, “Denny Indrayana Bantah Bocorkan Rahasia Negara, Ini Profil Pembocornya”, Republika, diakses melalui <https://news.republika.co.id/berita/rvi7tj330/denny-indrayana-bantah-bocorkan-rahasia-negara-ini-profil-pembocornya>, tanggal akses 25 Oktober 2023.

¹¹Yusran Yunus, “Mantan Kepala PPATK Terancam Jadi Tersangka Pembocor Rahasia Negara”, Bisnis.com, diakses melalui <https://kabar24.bisnis.com/read/20150224/15/405753/mantan-kepala-ppatk-terancam-jadi-tersangka-pembocor-rahasia-negara>, diakses tanggal 26 Oktober 2023.

bukan dengan *arbitrary process* (melalui kesewenang-wewenangan aparat penegak hukum). Jangan sampai penegakan hukum dilakukan dengan melanggar hukum itu sendiri. Sehingga diperlukan pembaruan hukum pidana untuk mengantasi persoalan tersebut. Menurut Barda Nawawi Arif, yang mengemukakan:

Pembaruan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*). Makna dan hakikat pembaruan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis dan sosio kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum).¹²

Adanya kebijakan hukum pidana maka akan muncul pembaharuan hukum yang pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*). Dengan uraian di atas, dapatlah dikemukakan makna dan hakekat pembaruan hukum pidana sebagai berikut:

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi:
 - a) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya)
 - b) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan)

¹²Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 28-29.

- c) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum hukum (*legal substance*) dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum.
- 2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai

Pembaruan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama).¹³

Pembaharuan hukum pidana, dilakukan dengan menempuh 3 (tiga) tahap yaitu:

1. Tahap pembuatannya (tahap kebijakan formulasi/legislatif)
2. Tahap penerapan (tahap kebijakan aplikasi/yudikatif)
3. Tahap pelaksanaannya (tahap kebijakan eksekusi/administratif).¹⁴

Pembaharuan hukum pidana diperlukan terkait kebijakan terhadap tindak pidana kerahasiaan Intelijen negara menurut peraturan perundang-undangan Indonesia pada masa yang akan datang, bahwa (1) tindak pidana yang berkaitan dengan rahasia intelijen negara merupakan tindak pidana politik, hal ini karena dilakukan terhadap kekuasaan atau oleh pemegang kekuasaan yaitu personil intelijen; (2) pengaturan tindak pidana yang berkaitan dengan rahasia intelijen di Indonesia terdapat dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 dan kedua-duanya masih berlaku; (3) kebijakan formulasi tindak

¹³Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana dan Perkembangannya Penyusunan Konsep KUHP Baru*, PT Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 30.

¹⁴Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 11.

pidana terhadap intelijen negara yang akan datang harus menjawab kelemahan-kelemahan yang ada yaitu dengan mencantumkan kualifikasi tindak pidana, pengaturan permufakatan jahat, dan pedoman pelaksanaan pidana denda terhadap korporasi.

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian yang dituangkan dalam sebuah tesis dengan judul: **“Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Kerahasiaan Intelijen Negara Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.”**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan dilatar belakang masalah di atas, dapat diidentifikasi perumusan masalah yang akan diteliti, yaitu:

1. Bagaimana perumusan tindak pidana kerahasiaan Intelijen negara dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimana kebijakan terhadap kerahasiaan Intelijen negara menurut peraturan perundang-undangan Indonesia pada masa yang akan datang?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis perumusan tindak pidana kerahasiaan Intelijen negara dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia.
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan terhadap kerahasiaan Intelijen negara menurut peraturan perundang-undangan Indonesia pada masa yang akan datang.

2. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian yang diharapkan dari penelitian ini antara lain:

- a. Secara teoritis, penelitian ini sebagai sumbangsih penulis dalam pengembangan Hukum Pidana pada umumnya, khususnya Kebijakan Hukum Pidana.
- b. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbang saran kepada aparat penegak hukum dan masyarakat dalam kebijakan hukum pidana terhadap kerahasiaan Intelijen negara dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia.

D. Kerangka Konseptual

Agar lebih mudah untuk memahami maksud penulis, maka perlu kirannya penulis memberikan definisi atau batasan terhadap konsep-konsep yang terdapat dalam judul tesis ini, di mana definisi ini berguna bagi penulis sebagai pengantar pada pengertian awal. Adapun konsep-konsep tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kebijakan hukum pidana

Menurut Barda Nawawi Arif, yang mengemukakan:

Menurut Marc Ancel adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan Hakim.¹⁵

Menurut Menurut Barda Nawawi Arif, yang mengemukakan:

¹⁵Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 8.

Kebijakan formulasi/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan hukum pidana. Dalam tahap ini merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana, karena pada tahap ini kekuasaan formulatif/legislatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok dalam hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan oleh pembuat undang-undang. Sehingga apabila ada kesalahan/kelemahan dalam kebijakan legislatif maka akan menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.¹⁶

2. Kerahasiaan Intelijen

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 Tentang Intelijen Negara Ketentuan Pidana, mengatur mengenai ketentuan pidana, Pasal 44 yang menentukan: “Setiap Orang yang dengan sengaja mencuri, membuka, dan/atau membocorkan Rahasia Intelijen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)”. Pasal 45 yang menentukan: “Setiap Orang yang karena kelalaiannya mengakibatkan bocornya Rahasia Intelijen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah)”.

Unsur-unsur tindak pidana, menurut Moeljatno, adalah:

1. Kelakuan dan akibat (perbuatan);
2. Hal ikwal atau keadaan yang menyertai pidana;

¹⁶Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 78–79.

3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
4. Unsur melawan hukum yang objektif;
5. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Unsur pokok subjektif:¹⁷

1. Sengaja (*dolus*);
2. Kealpaan (*culpa*).

Unsur pokok objektif:¹⁸

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

Semua unsur-unsur delik tersebut merupakan satu kesatuan dalam satu delik, satu unsur saja tidak ada tidak didukung bukti akan menyebabkan tersangka/terdakwa tidak dapat dihukum. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 Tentang Intelijen Negara.

Pasal 46 Ayat:

- (1) Setiap Personel Intelijen Negara yang membocorkan upaya, pekerjaan, kegiatan, Sasaran, informasi, fasilitas khusus, alat peralatan dan perlengkapan khusus, dukungan, dan/atau Personel Intelijen Negara yang berkaitan dengan penyelenggaraan fungsi dan aktivitas Intelijen Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 huruf b dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (2) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilakukan oleh Personel Intelijen Negara dalam keadaan perang

¹⁷Abdul Khakim, *Dasar-Dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Cetakan Ke-1. Edisi III, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 287.

¹⁸*Ibid*, hlm. 288.

dipidana dengan ditambah 1/3 (sepertiga) dari masing-masing ancaman pidana maksimumnya.

Pasal 47 yang menentukan: “Setiap Personel Intelijen Negara yang melakukan penyadapan di luar fungsi penyelidikan, pengamanan, dan penggalangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)”.

Pemberlakuan ketentuan pidana terhadap Personel Intelijen Negara menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara seperti dipidana dengan pidana penjara dan/atau pidana denda baik bagi orang perorangan maupun Personel Intelijen Negara sesuai dengan jenis-jenis perbuatan pidana yang dilakukan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapatlah dikemukakan bahwa kebijakan hukum pidana terhadap kerahasiaan intelijen menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara, seperti setiap personel intelijen negara yang membocorkan upaya, pekerjaan, kegiatan, sasaran, informasi, fasilitas khusus, alat peralatan dan perlengkapan khusus, dukungan, dan/atau Personel Intelijen Negara yang berkaitan dengan penyelenggaraan fungsi dan aktivitas Intelijen Negara. Setiap Personel Intelijen Negara yang melakukan penyadapan di luar fungsi penyelidikan, pengamanan, dan penggalangan. Perbuatan orang perorangan yang dengan sengaja mencuri, membuka, dan/atau membocorkan Rahasia Intelijen atau karena kelalaiannya mengakibatkan bocornya Rahasia Intelijen dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia.

E. Landasan Teoretis

Landasan teori dalam konteks penelitian ini digunakan untuk memberikan prediksi, hipotesis, dan penjelasan tentang realitas faktual atau fenomena hukum yang diteliti.¹⁹ Kerangka teoritis juga berfungsi sebagai jawaban konseptual untuk pertanyaan yang akan atau sedang dipelajari, sedangkan jawaban empiris diperoleh melalui data penelitian.²⁰

Sehingga dengan demikian, teori-teori akan digunakan untuk meneliti, mendiskusikan, dan menjawab pertanyaan-pertanyaan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana menurut Marc Ancel merupakan salah satu dari *modern criminal science*. *Modern criminal science* menurut Beliau terdiri dari 3 (tiga komponen) yaitu *criminology*, *criminal law* dan *penal policy*.

Politik hukum pidana selain terkait dengan politik hukum juga terkait dengan politik kriminal atau dikenal dengan kebijakan kriminal dan *criminal policy*. Secara singkat Sudarto memberikan definisi politik kriminal sebagai usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan/tindak pidana.²¹ Definisi serupa juga dikemukakan oleh Marc

¹⁹Periksa, Sudarwan Danim, *Menjadi Peneliti Kualitatif*, Pustaka Setia, Bandung, 2002, hlm. 64.

²⁰Periksa, Ana Nadia Abrar, *Terampil Menulis Proposal Penelitian Komunikasi*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 40.

²¹Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, hlm. 1.

Ancel yang dikutip Muladi sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*".²²

Melaksanakan politik kriminal berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanggulangan tindak pidana tersebut. Dengan demikian politik hukum pidana dilihat dari bagian politik hukum mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Sedangkan dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan hukum pidana.²³

Sehubungan dengan keterkaitan antara politik hukum pidana dengan politik hukum, politik hukum itu sendiri berkaitan dengan pembaharuan hukum. Ia memberi petunjuk apakah perlu ada pembaharuan hukum, sampai berapa jauh pembaharuan itu harus dilaksanakan dan bagaimana bentuk pembaharuan tersebut. Demikian pula dengan politik hukum pidana terkait dengan pembaharuan hukum bahwa dalam politik hukum pidana akan muncul pertanyaan-pertanyaan misalnya apakah perlu ada pembaharuan hukum pidana. Kalau perlu, bidang-bidang apakah yang perlu diperbaharui atau direvisi.

²²Muladi, *Op. Cit*, hlm. 7.

²³Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, hlm. 25-26.

Kebijakan hukum pidana tidak terlepas dari mekanisme penerapan sanksi sebagai bentuk kebijakan formulasi, legislasi dan eksekusi suatu tindak pidana. Haryadi mengemukakan, bahwa:

Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi tindak pidana serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya tersebut (*The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and treats of harm*). Selain penggunaan sanksi pidana sebagai sarana untuk menanggulangi Tindak pidana dan menjaga ketertiban masyarakat, tujuan pemidanaan juga merupakan hal yang tidak kalah pentingnya guna mencari dasar pembenaran dari penggunaan pidana sehingga pidana menjadi lebih fungsional.²⁴

Hal ini senada dengan pendapat yang dikemukakan oleh Usman dan Andi Najemi bahwa:

Dalam kenyataannya tidak jarang ditemui putusan yang lebih mementingkan kepastian hukum, sehingga mengenyampingkan keadilan dan kemanfaatan atau juga sebaliknya lebih mementingkan keadilan dan kemanfaatan tetapi mengenyampingkan kepastian hukum. Dalam perkara pidana, seharusnya berlaku asas keadilan yang utama, sehingga dalam hal terjadi benturan nilai maka nilai keadilan yang harus dimenangkan.²⁵

Bahder Johan Nasution mengemukakan:

Bahwa nilai keadilan melekat pada tujuan hukum. Ide keadilan dicerminkan oleh keputusan yang menentang dilakukannya hukuman yang kejam, melarang penghukuman untuk kedua kalinya

²⁴Haryadi, Tinjauan Yuridis Perumusan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi Menurut Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Dalam Perspektif Tujuan Pemidanaan, *Jurnal Ilmu Hukum Universitas Jambi*, Maret 2014, hlm. 139. https://scholar.google.co.id/citations?hl=id&user=INKF-G0AAAAJ#d=gs_md_cita-d&u=%2Fcitations%3Fview_op%3Dview_citation%26hl%3Did%26user%3DINKF-G0AAAAJ%26citation_for_view%3DINKF-G0AAAAJ%3ASe3iqnhoufwC%26tzom%3D-420, hlm. 5.

²⁵Usman dan Andi Najemi, Mediasi Penal di Indonesia: Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian Hukumnya, *Undang: Jurnal Hukum* ISSN 2598-7933 (online); 2598-7941 (cetak), Vol. 1 No. 1 (2018): 65-83, DOI: 10.22437/ujh.1.1.65-83, hlm. 70. https://scholar.google.co.id/citations?hl=id&user=INKF-G0AAAAJ#d=gs_md_cita-d&u=%2Fcitations%3Fview_op%3Dview_citation%26hl%3Did%26user%3DINKF-G0AAAAJ%26citation_for_view%3DINKF-G0AAAAJ%3ASe3iqnhoufwC%26tzom%3D-420, hlm. 5.

terhadap kesalahan yang sama. Menolak diterapkannya peraturan hukum yang menjatuhkan pidana terhadap Tindakan yang dilakukan sebelum ada peraturan yang mengaturnya, menolak pembentukan undang-undang yang menghapus hak-hak dan harta benda seseorang.²⁶

Senada dengan hal di atas, esensi putusan yang lebih mementingkan aspek kepastian hukum, Hafrida mengemukakan: “Putusan hakim merupakan muara dari penerapan aturan norma hukum pidana. Putusan hakim merupakan cerminan dalam penegakan hukum atas suatu perbuatan pidana”.²⁷

Sahuri Lasmadi dan Elly Sudarti mengemukakan, bahwa: “Dengan terpenuhi semua unsur tindak pidana, maka seseorang dapat dijatuhi suatu sanksi pidana yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan”.²⁸

Helmi Yunetri dan Abadi Darmo, mengemukakan;

Penerapan sanksi pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama lebih dikonsentrasikan kepada faktor yang melatarbelakangi terjadinya putusan disparitas. Bahwa pertimbangan hukum yang menjadi dasar hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana yang berbeda terhadap objek perkara yang sama adalah hakim lebih menggunakan pertimbangan yang bersifat yuridis (fakta hukum yang terdapat dipersidangan), dari pada pertimbangan bersifat nonyuridis. Tidak adanya kesamaan pendapat hakim dalam menilai hal-hal yang memberatkan dan yang meringankan sanksi pidana yang tercantum dalam

²⁶Bahder Johan Nasution, *Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, Jurnal Yustisia Vol. 3 No.2 Mei - Agustus 2014 <https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/11106/9938>, tanggal akses 26 September 2023.

²⁷Hafrida, *Analisis Putusan Hakim Pengadilan Negeri Jambi Terhadap Pengguna/Pemakai Narkotika Dalam Perspektif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Di Kota Jambi*, Jurnal Penelitian Universitas Jambi Seri Humaniora Volume 16, Nomor 1, Hal. 55-66 ISSN:0852-8349 Januari – Juni 2014, hlm. 59.

²⁸Sahuri Lasmadi dan Elly Sudarti, *Penyuluhan Hukum Tentang Merugikan Keuangan Negara Kepada Kepala Desa Se Kecamatan Pelayung Kabupaten Batang Hari Guna Pencegahan Korupsi Pada Pemerintahan Desa*, Jurnal Karya Abdi Masyarakat Volume 3 Nomor 2 Desember 2019, p-ISSN:2580-1120 e-ISSN:2580-2178 LPPM Universitas Jambi, diakses melalui <https://scholar.google.co.id/citations?user=cvtqBCgAAAAJ&hl=id>, tanggal akses 27 September 2023.

pertimbangan hukum putusan tersebut serta tidak adanya formulasi yang jelas tentang penilaian tersebut. Hakim diperkenankan untuk menggali dan menafsirkan nilai-nilai dan rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat untuk menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya.²⁹

Agar efektif dan berdaya guna, upaya ini dilakukan dengan saling koordinasi antar aparat penegak hukum di wilayah Indonesia.

2. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subyeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subyek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum itu melibatkan semua subyek.³⁰

Penegakan hukum adalah suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang keadilan-keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan.³¹ Penegakan hukum pidana adalah suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang keadilan dalam hukum pidana dalam kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan hukum dalam kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan hukum dalam setiap hubungan hukum.³²

²⁹Helmi Yunetri dan Abadi B Darmo, Disparitas Penjatuhan Hukuman Pidana Dalam Perkara Pencurian (362 KUHP) Di Pengadilan Negeri Jambi, *Legalitas: Jurnal Hukum Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari Jambi*, Abstrak, Vol 1, No 1 (2009).

³⁰Periksa, Shant Dellyana, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 37.

³¹Periksa, Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1987, hlm. 15.

³²Periksa, Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada, Jakarta, 2012, hlm. 15.

Menurut Andi Hamzah, istilah penegakan hukum sering disalah artikan seakanakan hanya bergerak di bidang hukum pidana atau di bidang represif. Istilah penegakan hukum di sini meliputi baik yang represif maupun yang preventif. Jadi kurang lebih maknanya sama dengan istilah Belanda *rechtshandhaving*. Berbeda dengan istilah *law enforcement*, yang sekarang diberi makna represif, sedangkan yang preventif berupa pemberian informasi, persuasive, dan petunjuk disebut *law compliance*, yang berarti pemenuhan dan penataan hukum. Oleh karena itu lebih tepat jika dipakai istilah penanganan hukum atau pengendalian hukum.³³

Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep menjadi kenyataan. Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, secara konsepsional, maka inti dari arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.³⁴ Penegakan hukum pidana terdiri dari dua tahap inti yaitu: 1), penegakan hukum pidana *in abstracto*, dan 2), penegakan hukum pidana *in concreto*.

3. Teori Tujuan Hukum

Untuk mewujudkan tujuan hukum, Gustav Radbruch mengemukakan bahwa: “perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering

³³Periksa, Andi Hamzah, *Asas-asas Penting dalam Hukum Acara Pidana*, FH Universitas, Surabaya, 2005, hlm. 2

³⁴Periksa, Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, hlm. 24.

berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Di antara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan”.³⁵

Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilakukan dengan urutan sebagai berikut:

1. Keadilan Hukum;
2. Kemanfaatan Hukum;
3. Kepastian Hukum.³⁶

Berdasarkan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut di atas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal. Bagi Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Diwaktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah-ubah ini tidak memuaskan.

Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch.³⁷

³⁵Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, 2012, hlm.123.

³⁶*Ibid.*

³⁷Periksa, Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 20.

a. Teori Keadilan Hukum.

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena terciderainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.³⁸

Menurut John Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi.

Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan

³⁸Periksa, Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.³⁹

Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.⁴⁰

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai

³⁹Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

⁴⁰Periksa Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.⁴¹

Gustav Radbruch menuturkan bahwa: “hukum adalah pengembalian nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum”.⁴²

Hal ini memperhatikan pula asas prioritas yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil untuk memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.⁴³

Konsep keadilan sebagaimana yang dikemukakan oleh Teguh Prastyo tentang keadilan bermartabat adalah:

Keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif member identitas dirinya, ditengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan kedalam cara ber hukum bangsa Indonesia.⁴⁴

⁴¹Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing. Yogyakarta, 2014, hlm. 74.

⁴²Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm 117.

⁴³Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 20.

⁴⁴Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm. 17.

Teori keadilan bermartabat mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Dikemukakan, bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut sistem hukum secara mutlak *statute law*, dan juga tidak mutlak menganut sistem *common law*, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem *judge made law* itu menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum. Namun suatu ciri yang menonjol dari teori keadilan bermartabat adalah bahwa dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum sebagaimana telah dinyatakan di atas, teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan yang berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan bermartabat menjauhkan sedini mungkin konflik dalam (*conflict within the law*).⁴⁵

Membicarakan keadilan tidak semula yang dibayangkan, karena keadilan bisa bersifat subjektif dan bisa individualistis, artinya tidak bisa disama ratakan. Karena adil bagi si A belum tentu adil oleh si B. Oleh karen itu untuk membahas rumusan keadilan yang lebih komprehensif, mungkin lebih obyaktif kalau dilakukan atau dibantu dengan pendekatan disiplin ilmu lain seperti filsafat, sosiologi dan lain-lain. Sedangkan kata-kata “rasa keadilan” merujuk kepada berbagai pertimbangan psikologis dan sosiologis yang terjadi kepada pihak-pihak yang terlibat, yaitu

⁴⁵*Ibid*, hlm. 18.

terdakwa, korban, dan pihak lainnya. Rasa keadilan inilah yang memberikan hak “diskresi” kepada para penegak hukum untuk memutuskan “agak keluar” dari pasal-pasal yang ada dalam regulasi yang menjadi landasan hukum. Ini memang ada bahayanya, karena kewenangan ini bisa disalahgunakan oleh yang punya kewenangan, tetapi di sisi lain kewenangan ini perlu diberikan untuk menerapkan “rasa keadilan” tadi, karena bisa perangkat hukum yang ada ternyata belum memenuhi “rasa keadilan”.

b. Teori Kemanfaatan Hukum

Utilitarianisme pertama kali dikembangkan oleh Jeremy Bentham (1748- 1831). Persoalan yang dihadapi oleh Bentham pada zaman itu adalah bagaimana menilai baik buruknya suatu kebijakan sosial politik, ekonomi, dan legal secara moral. Dengan kata lain bagaimana menilai suatu kebijakan publik yang mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral. Berpijak dari hal tersebut, Bentham menemukan bahwa dasar yang paling objektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau, sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait.⁴⁶

Bila dikaitkan apa yang dinyatakan Bentham pada hukum (baca Kebijakan), maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru bisa

⁴⁶Periksa, Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 93-94.

di nilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara.⁴⁷

Kemanfaatan merupakan hal yang paling utama di dalam sebuah tujuan hukum, mengenai pembahasan tujuan hukum terlebih dahulu diketahui apakah yang diartikan dengan tujuannya sendiri dan yang mempunyai tujuan hanyalah manusia akan tetapi hukum bukanlah tujuan manusia, hukum hanyalah salah satu alat untuk mencapai tujuan dalam hidup bermasyarakat dan bernegara. Tujuan hukum bisa terlihat dalam fungsinya sebagai fungsi perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai.⁴⁸ Jika dilihat definisi manfaat dalam kamus besar bahasa Indonesia manfaat secara terminologi bisa diartikan guna atau faedah.

⁴⁷Periksa, Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 79-80.

⁴⁸Said Sampara dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta, 2011, hlm. 40.

c. Teori Kepastian Hukum.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.⁴⁹

Kata “kepastian” berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.⁵⁰

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan

⁴⁹Periksa, Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional “Saatnya Hati Nurani Bicara” yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

⁵⁰Periksa, Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 8.

kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.⁵¹

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.⁵²

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

- Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah undang-undang.
- Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.

⁵¹Periksa Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

⁵²<http://yancearizona.net/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/> Diakses pada tanggal 25 September 2023, Pukul 11:07 WIB

- Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.⁵³

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.⁵⁴

Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.

F. Metode Penelitian

Adapun metode dalam penelitian ini meliputi:

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian adalah normatif atau yang sering juga disebut penelitian yuridis normatif. Sifat normatif penelitian hukum dikaitkan dengan karakter keilmuan hukum itu sendiri. Karena itu pemilihan metode

⁵³Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59.

⁵⁴<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/memahami-kepastian-dalamhukum/>Diakses pada tanggal 26 September 2023, Pukul 09:50 WIB

penelitian senantiasa dibatasi oleh rumusan masalah, objek yang diteliti dan tradisi keilmuan hukum itu sendiri.⁵⁵

Penelitian hukum normatif, kajiannya terfokus pada hukum positif dengan aspek sebagai berikut: 1) mempelajari aturan dari segi teknis, 2) berbicara tentang hukum, 3) berbicara hukum dari segi hukum, 4) berbicara problem hukum yang konkrit.⁵⁶

2. Pendekatan Penelitian

Peter Mahmud Marzuki menyatakan ada lima pendekatan dalam penelitian hukum, yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case law approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁵⁷

Dilihat dari kajian hukum yang diangkat dari penelitian ini, yaitu mengenai kebijakan hukum pidana terhadap kerahasiaan Intelijen negara dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang saling berkaitan dengan isu hukum yang diteliti. Untuk lebih mendalami permasalahan yang diteliti, maka selain pendekatan undang-undang (*statute approach*), dalam

⁵⁵Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Hukum Dogmatik (Normatif)*, yang dikutip oleh Sahuri Lasmadi dalam *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2003, hlm. 64.

⁵⁶*Ibid.*

⁵⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 93.

penelitian ini juga digunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case law approach*).

Sesuai dengan rumusan masalah sebagai obyek penelitian yang dibahas dan yang akan dijawab, maka pendekatan penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah:

a) Pendekatan undang-undang (*statuta aproach*).

Menurut Bahder Johan Nasution, bahwa: “Pendekatan undang-undang atau *statuta aproach* dan sebagian ilmuwan hukum menyebutnya dengan pendekatan yuridis, yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum”.⁵⁸

Pendekatan undang-undang akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya mengangkut permasalahan yang dihadapi yaitu mengenai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara.

b) Pendekatan Konsep (*conceptual aproach*)

Menurut Bahder Johan Nasution, bahwa:

Pendekatan konseptual, yaitu penelitian terhadap konsep-konsep hukum seperti; sumber hukum, fungsi hukum, lembaga hukum, dan sebagainya. Konsep hukum ini berada pada tiga ranah atau tataran sesuai tingkatan ilmu hukum itu sendiri yaitu: tataran hukum dogmatik konsep hukumnya teknis yuridis, tataran teori hukum konsep hukumnya konsep umum, tataran filsafat hukum konsep hukumnya konsep dasar.⁵⁹

⁵⁸Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 92.

⁵⁹*Ibid.*,

Mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, maka penelitian ini lebih difokuskan pada penelitian kepustakaan untuk mengkaji bahan-bahan hukum yang relevan dengan objek penelitian ini. Bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian kepustakaan ini antara lain adalah:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang dijadikan dasar dalam menyusun penulisan tesis yang diambil dari kepustakaan, di antaranya:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- 3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 Tentang Intelijen Negara

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, di antaranya: Diperoleh dengan

mempelajari buku-buku, majalah, hasil penelitian, laporan kertas kerja dan lain-lain yang berkaitan dengan penelitian ini.

c. Bahan tertier

Bahan hukum tertier adalah bahan hukum yang akan digunakan penulis dalam mendukung bahan hukum sekunder, yakni:

- 1) Kamus Hukum
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia

4. Analisis Bahan Hukum

Analisis dilakukan dengan cara:

- a. Menginventarisasi semua aturan-aturan dan norma-norma yang sudah diidentifikasi berkaitan dengan permasalahan yang penulis teliti, yaitu berhubungan dengan kebijakan hukum pidana terhadap kerahasiaan Intelijen negara dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia.
- b. Mensistematisasi bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas untuk memaparkan isi dan struktur atau hubungan hirarkis antara aturan-aturan hukum. Dalam kegiatan sistematisasi ini, dilakukan analisis korelasi antara aturan-aturan hukum yang berhubungan agar dapat dipahami dengan baik.
- c. Menginterpretasi semua peraturan perundang-undangan sesuai dengan masalah yang dibahas dengan menghimpun dan mengelola tatanan aturan yang ada, yang di dalamnya berlangsung interpretasi, pembentukan dan penjabaran pengertian-pengertian dalam hukum dari solusi masalah dapat

dirancang dan ditawarkan.

G. Sistematika Penulisan

Adapun penulisan tesis ini didasarkan pada sistematika penulisan yang sederhana dengan tujuan untuk dapat memperjelas masalah yang ada, yang akan dijabarkan pada bab-bab selanjutnya, untuk mendapatkan gambaran tentang materi yang akan dibahas maka dapat dilihat dalam sistematika berikut ini:

BAB I PENDAHULUAN

Bab pertama merupakan bab pendahuluan yang menguraikan mengenai apa saja yang menjadi latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, landasan teoretis, metode penelitian dan sistematika penulisan. Bab ini merupakan pokok dari permasalahan yang akan dikaji pada bab ketiga dengan menggunakan kerangka teoretis yang digunakan pada bab ke dua, bab pertama ini juga merupakan refleksi atau pencerminan dari bab pembahasan.

BAB II KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DAN TINDAK PIDANA INTELIJEN

Pada bab ini penulis akan menguraikan tentang kebijakan hukum pidana dan pengertian tindak pidana, tindak pidana Intelijen. Pada bab ini berisikan landasan teori yang digunakan untuk mengkaji permasalahan yang ada pada bab pertama.

BAB III PEMBAHASAN. Bab ini merupakan pembahasan yang menjawab permasalahan yang telah ditetapkan yaitu perumusan

masalah pertama dengan menggunakan teori-teori yang ada pada bab kedua. Bab ketiga pembahasan mengenai perumusan tindak pidana kerahasiaan Intelijen negara dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia;

BAB IV PEMBAHASAN. Merupakan pembahasan mengenai kebijakan terhadap kerahasiaan Intelijen negara menurut peraturan perundang-undangan Indonesia pada masa yang akan datang. Bab ini merupakan pembahasan yang khusus mengkaji permasalahan kedua yang terdapat pada bab pertama dengan menggunakan teori-teori yang ada pada bab kedua guna mendapatkan atau memperoleh kesimpulan pada bab kelima.

BAB V PENUTUP

Berisi kesimpulan dari hasil penelitian sebagai jawaban atas permasalahan pokok dalam penulisan tesis ini. Di samping itu dikemukakan saran berkaitan dengan kebijakan terhadap kerahasiaan intelijen negara menurut peraturan perundang-undangan Indonesia pada masa yang akan datang.