

BAB I

PENDAHULUAN

Latar Belakang Masalah

Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945(UUD 1945) menyatakan bahwa, “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Dengan penegasan tersebut, berdasarkan perspektif resmi, Indonesia adalah negara hukum, sehingga hukum harus memainkan peranan yang menentukan atau menjadi sentral dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara di Indonesia.¹

Upaya pembangunan hukum di negara Indonesia dalam kaitannya dengan Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RJPM) sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang (UU) Nomor 17 Tahun 2007, diharapkan agar pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem hukum nasional yang mantap, yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945, yang meliputi pembangunan materi hukum, struktur hukum termasuk aparat hukum, sarana dan prasarana hukum.²

Kurang berperannya Program Legislasi Nasional (Prolegnas) juga menyebabkan banyaknya peraturan perundang-undangan yang ditetapkan mempunyai materi yang saling tumpang tindih satu sama lain serta masih adanya peraturan perundang-undangan yang kurang mencerminkan keadilan.

¹Moh Mahfud MD, *Pergulatan Politik Dan Hukum Di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 30

²RPJP Tahun 2005 – 2025

Hal ini juga diikuti dengan tindakan pembatasan keterlibatan masyarakat oleh Pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk berperan secara aktif dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang merupakan permasalahan dan sekaligus menjadi tantangan yang akan dihadapi dalam pembangunan bidang hukum.

Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum tidak berlangsung dalam suasana vakum atau kekosongan sosial, maksudnya adalah tiadanya proses-proses di luar hukum yang secara bersamaan berlangsung dalam masyarakat. Proses-proses tersebut seperti ekonomi dan politik, proses penegakan hukum berlangsung di tengah berjalanya proses-proses tersebut.³ Hal ini juga sejalan dengan pemikiran Lawrence M. Friedman, "*Rules of law and process law, to repeat, are product of power. They also difine power, and they instruct how power can be use*".⁴

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. 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.

Maskot keadilan, digambarkan seperti patung di *The Central Criminal Court* atau *Old Bailey* di London, Inggris ini; seringkali digambarkan sebagai ratu adil, salah satu dewi romawi. Beberapa orang mengilustrasikan dan

³Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum di Tengah Ketidakadilan*, Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 180

⁴Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm. 169

membuat patungnya sebagai wanita yang memakai penutup mata serta membawa pedang dan timbangan. Artinya secara singkat, keadilan itu tidak memihak.

Walaupun begitu, sebenarnya tentu saja yang benar-benar adil adalah Tuhan Yang Maha Adil. Sehubungan itu, hukum tidak membeda-bedakan (diskriminasi) para pejabat maupun warga masyarakat. Ciri yang demikian menurut A. V. Dicey disebut *equality before the law*. Persamaan di hadapan hukum ini merupakan landasan konstitusional yang tidak boleh dilanggar, namun dalam perkembangannya menunjukkan bahwa dasar konstitusional tersebut di atas tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Dalam tindakan kepolisian terhadap hakim Mahkamah Konstitusi (MK) yang diduga melakukan tindak pidana korupsi, aparat penegak hukum dalam melakukan tindakan kepolisian memerlukan adanya izin dari Presiden terlebih dahulu, sebagaimana Pasal 6 Ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK, disebutkan “Hakim Konstitusi hanya dapat dikenakan tindakan kepolisian atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan tertulis Presiden, kecuali dalam hal : a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana; atau b. berdasarkan bukti permulaan yang cukup disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Sesuai dengan arah pembangunan hukum tersebut, maka dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang lebih mencerminkan nilai-nilai keadilan, terutama dalam upaya percepatan pemberantasan tindak pidana

korupsi, maka perlu dilakukan pengkajian dan penelitian tentang perlunya diberikan kewenangan secara khusus kepada hakim dan/ atau majelis hakim yang sedang menangani suatu perkara tindak pidana korupsi.

Dalam UUD 1945 Pasal 30 tentang Pertahanan dan Keamanan Negara disebutkan : (1) tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara, (2) untuk pertahanan dan keamanan negara dilaksanakan melalui sistem pertahanan dan keamanan rakyat semesta oleh Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri), sebagai kekuatan utama, dan rakyat, sebagai kekuatan pendukung,

Polri sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum, (5) Susunan dan kedudukan TNI, Polri, hubungan kewenangan TNI dan Polri di dalam menjalankan tugasnya, syarat-syarat keikutsertaan warga negara dalam usaha pertahanan dan keamanan negara, serta hal-hal yang terkait dengan pertahanan dan keamanan diatur dengan undang-undang (UU).

Dari uraian Pasal 30 Ayat (4) UUD 1945, masalah keamanan dan ketertiban adalah tugas Polri, dijabarkan kedalam UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri. Bahwa Kepolisian adalah segala hal- ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan⁵, yang mempunyai tugas pokok: 1) memelihara keamanan dan

⁵Pasal 1 Butir 1 UU Nomor 2 Tahun 2002

ketertiban masyarakat; 2) menegakkan hukum, dan 3) memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.⁶

Hakim Konstitusi hanya dapat dikenakan tindakan kepolisian atas perintah Jaksa Agung merupakan tindakan yang tidak tepat karena kedudukan Kapolri dan Jaksa Agung seimbang dibawah Presiden. Jaksa Agung merupakan pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan, sebagaimana diatur dalam dalam Pasal 16 Ayat (1) UU Nomor 16 Tahun 2004, sedangkan dalam Pasal 35 UU Nomor 16 Tahun 2004 Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut : 1) menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang kejaksaan, 2) mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh undang-undang, 3) mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, mengajukan kasasi demi kepentingan hukum kepada Mahkamah Agung (MA) dalam perkara pidana, perdata dan tata usaha negara, 5) mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada MA dalam pemeriksaan kasasi perkara pidana, 6) mencegah dan menangkal orang tertentu untuk masuk atau keluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) karena keterlibatannya dalam perkara pidana sesuai dengan perundang-undangan.

Dalam konsep negara hukum di Indonesia disepadankan dengan pendapatnya AV Dicey (Inggris) yaitu "*Rule of law*". Penyelenggaraan *rule of law* bertujuan untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan perdamaian dan

⁶Pasal 13 UU Nomor 2 Tahun 2002

kemerdekaan dalam masyarakat (*Welfarestate*). Makna *rule of law* mengharuskan seluruh tindakan pemerintah memiliki landasan dan memiliki pengesahan hukum.

Di negara hukum Indonesia, pemerintahan adalah berkenaan dengan sistem, fungsi, cara perbuatan, kegiatan, urusan atau tindakan pemerintah yang dilakukan atau diselenggarakan atau dilaksanakan oleh „pemerintah“ dalam arti luas (semua lembaga negara) maupun dalam arti sempit (Presiden beserta jajaran atau aparturnya).

Untuk mewujudkan tujuan tersebut, maka harus mempunyai beberapa unsur sebagai berikut: 1) *supremacy of law*, yaitu hukum memiliki kekuasaan tertinggi dalam suatu negara atau predominasi dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, *prerogatif* atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah;

equality before the law, yaitu persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*, yang berarti bahwa tidak ada orang yang berbeda di atas hukum; 3) *due process of law*, yaitu pengakuan adanya perlindungan hukum terhadap hak-hak yang dimiliki warga masyarakat. Dengan demikian, maka segala tindakan pejabat harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan (asas legalitas).⁷

Dengan inti ajaran dari A.V. Dicey tersebut, khususnya *equality before the law*, nampaknya telah mengilhami para *founding fathers* Bangsa Indonesia

⁷Dicey, A.V., *Pengantar Study Hukum Konstitusi*, Cetakan Kedua, Nusamedia, Bandung, 2008, hlm. 251

pada saat menyusun UUD 1945, dan dicantumkan dalam Pasal 27 Ayat (1), yang dinyatakan bahwa : ”segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum, di mana hukum memiliki kedudukan yang tertinggi (berdaulat) di dalam suatu negara, sehingga proses penyelenggaraan bernegara dan bermasyarakat senantiasa bertumpu pada ketentuan hukum. Dengan demikian hukum merupakan acuan yang harus diperhatikan oleh pejabat maupun warga masyarakat.

Selama kurun waktu 16 (enam belas) tahun sejak diberlakukannya UU Nomor 24 Tahun 2003 jumlah tindak pidana yang korupsi yang dilakukan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi sebanyak 2 kasus yaitu :

Kasus Korupsi Ketua MK, Akil Mochtar

Akil Mochtar , merupakan pejabat tertinggi negara yang pertama, sekaligus dari institusi tertinggi penegak hukum di Indonesia yang tertangkap Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) pada tanggal 3 Oktober 2013, atas korupsi sengketa Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten Gunung Mas, Propinsi Kalimantan Tengah dan Kabupaten Lebak Propinsi Banten yang ditangani MK.

Kasus Korupsi Hakim MK Patrialis Akbar.

Patrialis Akbar merupakan Hakim MK yang ditangkap KPK pada tanggal 25 Januari 2017 atas tuduhan indikasi pemberian hadiah/ janji

terkait dengan pengujian UU yang diajukan Basuki Hariman (BHR) ke MK dengan Nomor perkara :129/PUU.XIII/2015.

Menjamurnya tindak pidana korupsi, membuat segenap bangsa Indonesia gundah gulana. Karena korupsi dipandang sebagai kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crime*). Oleh karena itu upaya peanggulangan (*represif*) harus memberlakukan hukuman yang luar biasa pula (hukuman maksimal). Dikatakan demikian karena korupsi tidak hanya dapat menimbulkan kerugian terhadap keuangan negara.

Pengertian tindak pidana korupsi menurut UU Nomor 31 Tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi (TPPK), adalah : 1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara,⁸

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.⁹

Berdasarkan pengertian Pasal 2 dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001 tersebut diatas, maka dapat diketahui subyek TPPK yaitu setiap orang / individu, atau setiap orang / individu yang mengatasnamakan suatu korporasi (non pejabat penyelenggara negara) dan setiap orang yang menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana

⁸Pasal 2 Ayat (1) UU Nomor 20 Tahun 2001

⁹Pasal 3 UU Nomor 20 Tahun 2001

yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan pejabat penyelenggara negara (*eksekutif, legislative dan yudikatif*).

Rumusan yang ada pada Pasal 2 dan Pasal 3 UU Nomor 20 Tahun 2001 adalah rumusan delik formil. Hal ini dapat diketahui dari penjelasan Pasal 2 Ayat (1) sebagai berikut : “ dalam ketentuan ini, kata “ dapat” sebelum frasa” merugikan keuangan atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur- unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.”

Sehingga menurut Indriyanto Seno Adji unsur tersebut bukan merupakan *bestanseel delict* karena tidak menentukan mengenai perbuatan yang dapat dipidana, *bestadeel delict* dari Pasal 2 tersebut adalah unsur “melawan hukum” sedangkan pada Pasal 3 adalah unsur “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan.”¹⁰

Menyadari kompleksnya permasalahan korupsi di tengah krisis multi dimensional serta ancaman yang nyata, yaitu dampak dari kejahatan ini. Sebagai suatu kejahatan *extra ordinary crime*, TPPK membutuhkan keseriusan pemerintah dalam pemberantasan korupsi. Keseriusan pemerintah Indonesia terlihat dengan diterbitkannya kebijakan yang secara langsung berkaitan dengan penanggulangan tindak pidana korupsi.

¹⁰Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Diadit Media, Jakarta, 2009, hlm. 29

Apalagi korupsi pada berbagai sektor dan juga kekuasaan *eksekutif*, *legislatif* dan *yudikatif* bahkan sektor swasta.¹¹ Di era reformasi ini, dengan perundangan khusus mengatur TPPK dibentuk. Lahirnya UU Nomor 31 Tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001 dibarengi UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK, jelas bertujuan sesegera mungkin mampu menanggulangi dan memberantas maraknya tindak pidana korupsi.

Mengingat korupsi merupakan kejahatan luar biasa sehingga harus dihadapi dengan upaya ekstra keras. Memperhatikan perkembangan tindak pidana korupsi, dari sisi kuantitas maupun kualitas, dan setelah mengkajinya secara mendalam, maka tidaklah berlebihan bahwa korupsi di Indonesia bukan merupakan kejahatan biasa melainkan sudah merupakan kejahatan yang sangat luar biasa.

Jika dikaji dari sisi akibat atau dampak yang sangat merusak tatanan kehidupan bangsa Indonesia sejak pemerintahan Orde Baru (ORBA) sampai saat ini, perbuatan korupsi merupakan perampasan hak ekonomi dan hak sosial rakyat Indonesia. Dengan banyaknya peraturan perundangan terkait pemberantasan korupsi, tidak seketika membuat koruptor menjadi takut, tapi yang paling penting bagaimana penerapan/ implementasi peraturan tersebut dalam menanggulangi tindak pidana korupsi di Indonesia.

Bahwa penegakan hukum pidana tidak selesai hanya pada pengaturan dalam undang-undang (UU), tetapi juga harus diterapkan dan dilaksanakan dalam masyarakat. Oleh karena itu pemberantasan korupsi merupakan salah

¹¹Bambang Waluyo, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika Jakarta, 2016, hlm.54

satu fokus utama pemerintah Indonesia pada era reformasi. Berbagai upaya telah ditempuh, baik untuk mencegah, maupun memberantas korupsi secara serentak oleh pemegang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif.

Untuk mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik, bersih dan bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) pada hakikatnya tidak bisa dilakukan oleh aparatur negara atau instansi pemerintah. Sebab pada hakikatnya stakeholders pemerintahan yang baik, bersih dan bebas dari KKN itu ada tiga, yaitu: negara, sektor swasta dan masyarakat.

Upaya-upaya itu sebenarnya telah berjalan dengan baik dan membuahkan hasil berupa tumbuhnya itikad pemberantasan korupsi hingga ke pelosok Indonesia. Pada masa reformasi sejumlah instansi pelaksana dan pendukung pemberantasan korupsi dibentuk antara lain KPK, Pusat Pelaporan Dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) dan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK.) Semua itu dilakukan dalam rangka mengoptimalkan upaya pemberantasan korupsi.

Plato mengatakan bahwa dibentuknya negara adalah untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia, karena manusia tidak bisa memenuhi kebutuhannya sendiri.¹² Kemudian Aristoteles mengembangkan pemikiran Plato dengan mengatakan tujuan negara adalah menyelenggarakan kehidupan yang baik bagi semua warga negara. Pemikiran tersebut juga telah diikuti oleh negara-negara modern untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya yang merupakan inti dari teori keadilan.

¹²Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia, Suatu Studi pada Karya Cipta Buku*, UNS Press, Surakarta, 2016, hlm.1

Bertitik tolak dari latar belakang sebagaimana diuraikan diatas, maka penulis tertarik untuk mengadakan penelitian dengan judul:” **Rekonstruksi Peraturan Tindakan Kepolisian Terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Melakukan Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Nilai- Nilai Keadilan**”.

Fokus Studi dan Permasalahan

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, maka fokus studi adalah peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim mahkamah konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi dengan rumusan masalah sebagai berikut :

Mengapa konstruksi peraturan tindakan kepolisian terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi belum berdasarkan nilai- nilai keadilan?

2. Kelemahan- kelemahan yang mempengaruhi peraturan tindakan kepolisian terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi ?

Bagaimana rekonstruksi peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim mahkamah konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi yang berdasarkan nilai- nilai keadilan?

Tujuan Penelitian Disertasi

Tujuan yang akan dicapai dalam penelitian ini berdasarkan dari rumusan permasalahan tersebut di atas :

Untuk mengungkapkan dan menganalisis konstruksi peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim mahkamah konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi berdasarkan hukum positif saat ini.

Untuk mengungkapkan dan menganalisis kelemahan- kelemahan yang mempengaruhi peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim mahkamah yang melakukan tindak pidana korupsi berdasarkan hukum positif saat ini.

Untuk menemukan rekonstruksi peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim mahkamah konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi berdasarkan nilai- nilai keadilan.

Kegunaan Penelitian Disertasi

Penelitian diharapkan dapat memiliki kegunaan baik secara teoritis maupun praktis sebagai berikut :

Teoritis

Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat menemukan teori baru tentang konstruksi peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim mahkamah konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi.

Diharapkan hasil penelitian nantinya dijadikan rujukan bagi penelitian- penelitian yang akan datang yang bertalian dengan

masalah peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim mahkamah konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi.

Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan, diskusi dan seminar di kalangan akademisi maupun praktis.

Praktis

Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi para pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan dalam kaitannya dengan peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim mahkamah konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi.

Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan sumber rujukan bagi evaluasi kelemahan- kelemahan yang mempengaruhi peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim mahkamah konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi

Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan pedoman dalam melakukan optimalisasi regulasi atau peraturan yang ada sehingga menjadi payung hukum dalam implementasi peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim Mahkamah Konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi sebagai bentuk mengakomodir asas keadilan, asas kepastian hukum bagi masyarakat.

Kerangka Konseptual

Rekontruksi Peraturan Tindakan Kepolisian Terhadap Hakim

Mahkamah Konstitusi Yang Melakukan Tindak Pidana Korupsi.

Setiap kebijakan publik umum harusnya dilegalisasikan dalam bentuk hukum, serta pada dasarnya sebuah hukum adalah hasil kebijakan publik.¹³ Demikian halnya dengan peraturan tindakan kepolisian terhadap Hakim MK yang melakukan tindak pidana korupsi pada dasarnya dilakukan dalam rangka kepentingan umum.

Konteks kepentingan umum ini mendasari pada nilai-nilai keadilan di dalam masyarakat. Kesepakatan atau perjanjian kedua pihak yaitu peraturan tindakan kepolisian terhadap Hakim MK yang melakukan tindak pidana korupsi. Atas dasar itu, penulis mengkritisi UU Nomor 24 Tahun 2003 Pasal 6 Ayat (2) disebutkan “Hakim Konstitusi hanya dapat dikenakan tindakan Kepolisian atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan tertulis Presiden, kecuali dalam hal : a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana; atau b. berdasarkan bukti permulaan yang cukup disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Hal ini memerlukan kebijakan pembaharuan hukum pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan dan memberikan upaya perlindungan

¹³Saiful Bahri, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Yayasan Pembaharuan Administrasi Publik Indonesia, Yogyakarta, 2004, hlm.32

masyarakat. Dalam hal digunakan UU Nomor 20 Tahun 2001. Pembaharuan hukum pidana yang akan dilakukan harus sesuai dengan politik hukum bangsa Indonesia dan tujuannya tidak bisa dilepaskan dengan tujuan yang hendak dicapai oleh bangsa Indonesia seperti yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945 yaitu melindungi bangsa Indonesia dari segala tumpah darah Indonesia serta memajukan kesejahteraan seluruh bangsa Indonesia.

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia menurut Barda Nawawi Arief sudah dimulai sejak lahirnya UUD1945 yang tidak dapat dilepaskan dari landasan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti yang dirumuskan dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Inilah garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan tujuan dari politik hukum di Indonesia. Ini pulalah yang menjadi landasan dan tujuan dari setiap pembaharuan hukum, termasuk didalamnya pembaharuan di bidang hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia.¹⁴

Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana material (hukum pidana substantif), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungesetz*). Ketiga bidang hukum itu harus bersama-sama diperbaharui, kalau salah satu bidang saja yang diperbaharui sedang yang lainnya tidak, maka akan timbul kesulitan

¹⁴Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1996, hlm. 1

dalam pelaksanaannya dan tujuan dari pembaharuan tidak akan tercapai seluruhnya.¹⁵

Hakikat dari pembaharuan hukum pidana dilihat dari sudut pendekatan kebijakan menurut Barda Nawawi Arief mengandung pengertian : 1) sebagai bagian dari kebijakan sosial pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian upaya untuk mengatasi masalah- masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai / menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya), 2) sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan), 3) sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.¹⁶

Menurut Barda Nawawi dalam kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya menggunakan sarana penal yang merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*), oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir

¹⁵Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 60

¹⁶Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 28

atau tujuan utama dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.¹⁷

Usaha pembaharuan hukum positif di Indonesia tersebut merupakan garis kebijakan umum untuk suatu pembaharuan dengan menggunakan kebijakan atau politik kriminal. Menurut Sudarto dalam politik kriminal diberikan pengertian dalam arti sempit, dalam arti yang lebih luas dan dalam arti yang paling luas.¹⁸

Dalam arti sempit politik kriminal adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi, sedangkan dalam arti paling luas, politik kriminal merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Penegakan norma-norma sentral tersebut dapat diartikan sebagai penanggulangan kejahatan, melaksanakan politik kriminal berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanggulangan kejahatan.¹⁹ Pembaharuan hukum pidana yang mempunyai tujuan perlindungan terhadap masyarakat dalam memberikan kesejahteraan masyarakat, dengan demikian politik

¹⁷Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 2

¹⁸*Ibid*, hlm. 28

¹⁹Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 9

kriminal dapat dijadikan suatu landasan atau pedoman bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan fungsinya dengan memperhatikan asas ataupun metode dan kebijakan- kebijakan sesuai dengan perundang-undangan yang sudah dirumuskan oleh badan pembuat undang- undang.

Menurut Sudarto yang menyatakan bahwa apabila hukum pidana hendak digunakan sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan, maka penggunaannya tidak terlepas dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *planning for social defence*. *Social defence planning* inipun harus merupakan bagian yang integral dari rencana pembangunan nasional,²⁰ meskipun demikian bahwa keberhasilan penegakan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum inilah dipertaruhkan makna dari negara berdasarkan hukum.²¹

Kebijakan politik kriminal yang melalui sarana penal dapat dilakukan dengan hukum pidana (*penal policy*) atau *penal law enforcement policy* yang operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif / yudical) dan tahap eksekusi merupakan kebijakan eksekutif / administrasi.

Dari ketiga tahap tersebut tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan

²⁰Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 5

²¹Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1995, hlm. 7

melalui kebijakan hukum pidana , kesalahan atau kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap eksekusi.

Berkaitan dengan penggunaan hukum pidana sebagai sarana untuk penanggulangan kejahatan Muladi menyatakan bahwa penegakan hukum pidana bukan satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas.²² Hal ini wajar karena pada hakekatnya kejahatan itu merupakan “ masalah kemanusiaan “ dan “masalah sosial “ yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana.

Sebagai suatu masalah sosial, kejahatan merupakan suatu fenomena kemasyarakatan yang dinamis yang selalu tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks.

Pemikiran *Equality Before The Law* Dalam Tindakan Kepolisian Terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi

Secara konseptual *equality before the law* adalah salah satu sendi doktrin *rule of law*. Menurut Josep Raz, *rule of law* dapat diartikan sebagai “kekuasaan dari sebuah hukum”. Secara luas, *rule of law*

²²Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 75

memiliki makna: “...*that people should obey the law and ruled by it*”.²³ Ini berarti bahwa masyarakat berkewajiban untuk mentaati hukum dan dikendalikan dengannya.

Makna *rule of law* mengharuskan seluruh tindakan pemerintah memiliki landasan dan pengesahan hukum. Pada dasarnya makna *rule of law* memiliki dua aspek, yakni:

Bahwa setiap orang dibatasi oleh hukum dan harus mentaatinya;

Bahwa hukum hendaknya menjadikan orang mampu diarahkan dengannya.

Ini berarti bahwa hukum harus dapat untuk ditaati. Hukum yang akan ditaati hendaknya bersifat *must be capable of guiding the behavior of its subject*.²⁴ Hukum hendaknya dapat diketahui maksudnya dan dapat dijadikan pijakan dalam bertindak.

Berkembangnya ide supremasi hukum yang merupakan salah satu sendi dari doktrin *rule of law* bermula pada tahun 1075 di negeri Eropa Barat, tepatnya di negeri-negeri dalam kawasan wilayah Katolik yang berpusat di Roma.²⁵ Ide supremasi hukum dimulai sejak Nasrani mengalami kekalahan dalam perang salib.

Awal abad ke-17, Eropa mengakhiri masa *teosentrisme* menuju ke perkembangan negara-negara bangsa yang sekular (memisahkan secara tegas antara urusan agama dan negara dalam segala aspeknya) dan

²³Josep Raz, *The Rule of Law*, Cahaya Iman, Falcon Hive. Com, 2009, hlm. 212
Ibid, hlm. 213

²⁵Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Elsam dan Huma, Jakarta, 2002, hlm. 439

bersifat *antroposentris* (pandangan yang mendudukan manusia sebagai pusat dari kosmos).

Konstruksi kontrak sosial Rousseau (1712-1778), menentang suatu moral politik baru bahwa kedaulatan yang sering diistilahkan dengan demokrasi (yang kemudian dikenal sebagai kedaulatan rakyat) itu berasal dari kedaulatan individu yang bebas yang antar sesamanya didoktrinkan sebagai berkesamaan derajat, dan tidak bermula dari kedaulatan para penguasa, baik Kerajaan maupun Gereja.²⁶

Demokrasi ini hanya mungkin berjalan dengan *rule of law*.²⁷ Teori kontrak sosial ini berarah horisontal yaitu antara manusia dengan sesamanya. Maka *sekularisasi* atau *positivisasi* hukum telah terjadi, yang sekaligus menyatakan pengakuan legitimasi internal, yuridis, temporal serta partikular, sehingga dasar legitimasi seluruh bangunan hukum nasional adalah *Grundnorm* atau yang diistilahkan "Konstitusi" dan bukan lagi berupa kitab ataupun alam.

Istilah konstitusi populer sejak Amerika Serikat (1787) menggunakan istilah *The Constitution* untuk menggantikan *Charter*. Konstitusi menurut konsep formalnya adalah sejumlah ketentuan perundang-undangan yang disusun secara sistematis untuk menata dan mengatur pada pokok-pokoknya struktur dan fungsi berbagai institusi pemerintah termasuk kewenangan dan batas kewenangannya yang

²⁶Moh Mahfud MD, *Hukum Dan Pilar- Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 33

²⁷Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Banyu Media, Malang, 2005, hlm. 77

diperlukan demi berlangsungnya suatu komunitas politik dalam format nasional.

Konstitusi juga merupakan sebuah ajaran (suatu isme) yaitu *konstitusionalisme*, yang mengajarkan keyakinan bahwa kekuasaan fungsi kebebasan, dan kewenangan fungsi hak-hak manusia warganya. Esensi dari *konstitusionalisme* yang dijadikan tumpuan kehidupan bernegara dan ber hukum di negeri-negeri demokrasi yaitu :²⁸

Konsep *rule of law* yang mengajarkan otoritas hukum itu universal mengatasi otoritas politik yang menyiratkan kemenangan *pluralisme* atas *monisme*;

Konsep kebebasan sebagai hak manusia yang kodrati yang tidak bisa diambil alih oleh kekuasaan manapun, kapanpun di mana pun dalam kehidupan bernegara, serta pula harus dijaga dan dipertahankan eksistensinya agar tetap utuh dan tak tercacat cela karena terjadinya pelanggaran atasnya.

Dari uraian singkat di atas dapat ditarik kesimpulan bahwasanya konsep “*equality before the law*” merupakan salah satu sendi doktrin *rule of law*. *Rule of law* adalah sebuah konsep asal bagi sejumlah kriteria yang dimaksudkan untuk mengekang penggunaan kekuasaan pemerintahan secara sewenang-wenang dan tidak adil.

Inspirasi pokok yang mendasari *rule of law* adalah bahwa negara harus diselenggarakan dalam batasan-batasan legal (hukum).

²⁸Soetandyo Wignjosoebroto. Op. cit, hlm. 440-460

Perkembangan pengaturan *equality before the law* dalam sejarah UUD yang berlaku di Indonesia dapat diuraikan sebagai berikut:²⁹

Masa Berlakunya UUD 1945 I (17 Agustus 1945 – 27 Desember 1949)

Pada masa ini, adalah masa mempertahankan kemerdekaan yang baru saja diperoleh dari rongrongan penjajah Belanda yang ingin menguasai kembali Indonesia. Disamping itu bangsa Indonesia juga menghadapi ancaman berat dari dalam negeri yaitu pemberontakan DI/TII di Jawa Barat dan pemberontakan PKI di Madiun.

Kedua pemberontakan ini bersifat ideologis karena ingin mendirikan negara Islam dan bukan negara yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pada masa ini sistem ketatanegaraan dengan berdasarkan UUD 1945 (yang terdiri dari 16 Bab 37 Pasal). Pada masa ini, *equality before the law* diatur dan dituangkan dalam Pasal 27 Ayat (1) yaitu : “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Masa Republik Indonesia Serikat (27 Desember 1949 – 17 Agustus 1950)

²⁹Bambang Suteng Sulasmono, dkk, *Mengkaji Ulang Dasar Negara Pancasila (Materi Pendidikan Pancasila)*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Kewarganegaraan dan Demokrasi Jurusan Studi PPKn FKIP UKSW, Salatiga, 2002, hlm. 162

Sebagai akibat dari keharusan untuk berkompromi dengan pihak Belanda, maka bangsa Indonesia terpaksa menerima kenyataan bahwa NKRI harus berubah menjadi Negara Republik Indonesia Serikat. Dalam kompromi (konferensi Inter-Indonesia) tersebut negara Indonesia telah mengambil keputusan untuk menyetujui naskah UUD Peralihan yaitu Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS), dan tidak lagi berdasarkan UUD 1945. Konstitusi RIS tahun 1949 ini terdiri dari 6 Bab 197 pasal.

Dalam Konstitusi RIS ini mengenai *equality before the law* diatur dalam Pasal 13 ayat (1) yang dinyatakan bahwa: “setiap orang berhak, dalam persamaan yang sepenuhnya, mendapat perlakuan jujur dalam perkaranya oleh hakim yang tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam hal menetapkan apakah suatu tuntutan hukuman yang diajukan terhadapnya beralasan atau tidak”.

Masa Berlakunya UUD Sementara 1950 (17 Agustus 1950 – 5 Juli 1959)

Sesudah RIS berdiri, terjadi upaya-upaya dikalangan bangsa Indonesia untuk kembali ke bentuk negara kesatuan, yang dimotori oleh Presiden Soekarno, kaum republiken baik yang berada dinegara bagian RI, maupun di negara bagian lain, serta unsur republiken dalam tubuh Angkatan Perang RIS.

Upaya kembali kenegara kesatuan ini diwujudkan melalui kesepakatan 19 Mei 1950 yang juga menetapkan bahwa unsur-unsur yang baik dari UUD 1945 harus masuk dalam UUD bagi negara kesatuan yang baru. Pada tanggal 17 Agustus 1950, bangsa Indonesia berhasil kembali ke bentuk negara kesatuan, dengan menggunakan UUDS 1950 sebagai konstitusi dan bukan UUD 1945.

UUDS 1950 terdiri atas 4 Bab 146 Pasal. Dalam UUDS 1950 ini mengenai *equality before the law* diatur dalam Pasal 13 Ayat (1), yang dinyatakan bahwa: “setiap orang berhak, dalam persamaan yang sepenuhnya, mendapat perlakuan jujur dalam perkaranya oleh hakim yang tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam hal menetapkan apakah suatu tuntutan hukuman yang diajukan terhadapnya beralasan atau tidak”.

Masa Pelaksanaan UUD 1945 Masa Demokrasi Terpimpin (5 Juli 1959 -11 Maret 1966)

Setelah berlakunya UUDS 1950 yang terkenal dengan masa parlementarisme konstitusional (demokrasi liberal) yang mengagungkan kebebasan manusia berdampak buruk, diantaranya:

menimbulkan ketidak-stabilan politik karena sering bergantinya Kabinet/Dewan Menteri (selama masa antara 17 Agustus 1950- 1959 telah terjadi 7 kali pembentukan kabinet); 2) Kegagalan

konstituante; 3). Muncul pemberontakan-pemberontakan di daerah seperti PRRI/ Permesta.

Dalam kondisi demikian, atas desakan beberapa pihak, maka Presiden Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 dan memberlakukan kembali UUD 1945. UUD 1945 yang diberlakukan kembali ini, terdiri dari 16 Bab 37 Pasal.

Dalam UUD 1945 yang diberlakukan kembali ini, mengenai *equality before the law* diatur dan dituangkan dalam Pasal 27 Ayat yang dinyatakan bahwa : “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Masa Pelaksanaan UUD 1945 di Masa Orde Baru - Sebelum Amandemen (11 Maret 1966–Oktober 1999)

Pengalaman yang amat menonjol selama masa demokrasi terpimpin adalah bahwa penyimpangan terhadap aturan dasar hidup bernegara akan menimbulkan kekacauan atau ketidak-tertiban dalam masyarakat dan negara. Oleh karena itu semangat yang menjiwai kelahiran orde baru adalah tekad untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen.

Seluruh kegiatan atau penyelenggaraan pemerintahan negara, maupun kegiatan hidup bermasyarakat dan berbangsa, dinyatakan

harus dijalankan sesuai dengan tata aturan yang bersumberkan Pancasila maupun UUD 1945.

UUD 1945 yang diberlakukan pada masa orde baru ini terdiri dari 16 Bab 37 Pasal. Dalam UUD 1945 yang diberlakukan pada masa orde baru ini mengenai *equality before the law* diatur dan dituangkan dalam Pasal 27 Ayat (1) yang dinyatakan bahwa : “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Masa Setelah Amandemen UUD Tahun 1945

Undang-Undang Dasar lazimnya diberi kedudukan yang tinggi dalam tata urutan perundang-undangan. Disamping itu karena UUD berisi ketentuan-ketentuan pokok penyelenggaraan negara, maka lazim diberikan kedudukan sebagai hukum dasar suatu negara.

Sebagai hukum tertinggi dan sekaligus hukum dasar maka lazimnya diharapkan berlaku relatif langgeng, tidak terlalu sering mengalami perubahan apalagi pergantian. Pada dasarnya suatu undang-undang dasar dibuat untuk mengemban fungsi sebagai sarana pembatas kekuasaan penguasa dan sebagai sarana penjamin hak-hak asasi warga negara.

Sejauh UUD masih mampu memainkan peran pokok tersebut, maka perubahan terhadap UUD sesungguhnya tidak

diperlukan, namun jika UUD ternyata gagal maka perubahan mutlak diperlukan. UUD negara Indonesia yang disusun awal kemerdekaan yang berlaku selama ini, ternyata tidak mampu memainkan peranan pokok tersebut, sehingga dilakukanlah perubahan.

Pada bulan Oktober 1999 Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dalam sidangnya telah menetapkan amandemen I atas UUD 1945. Sejak Oktober 1999 sampai sekarang 2019 telah dilakukan 4 (empat) kali amandemen. Mengenai *equality before the law* diatur dan dituangkan tetap dalam Pasal 27 Ayat (1) yang dinyatakan bahwa :“segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Kerangka Teori

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori mengenai sesuatu kasus ataupun permasalahan (problem) yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoretis, yang mungkin ia setuju atau tidak disetujuinya, merupakan pendukung permasalahan yang dianalisis.³⁰

Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, dalam Sudikno Mertokusumo, kata “teori” berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai arti, pada umumnya teori diartikan sebagai

³⁰Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm. 8

pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan- kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.³¹

Teori hukum dalam penulisan disertasi ini akan dibedakan dalam 3 (tiga) tahapan yaitu :³²

Grand Teori, yaitu teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum, disebutkan juga teori dasar yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle teori* penulisan disertasi ini menggunakan Teori Keadilan.

Middle Teori, yaitu teori yang lebih fokus dan mendetail dari grand teori yang dipakai, teori tengah yang menjelaskan lebih nyata dari *grand teori* sekaligus untuk menghubungkan dengan *applied teori*. Penelitian disertasi ini akan merujuk pada Teori Negara Hukum.

Applied Teori, yaitu teori yang berada di level mikro yang akan diaplikasikan dalam penyusunan teori baru atau konsep baru atau konseptualisasi. Penelitian disertasi ini menggunakan Teori Sistem Peradilan Pidana Terpadu.

Untuk lebih jelasnya, teori- teori diatas akan dijabarkan sebagai berikut :

Grand Teori : Teori Keadilan

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang

³¹Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm. 4

³²Gunarto, *Perkembangan Penelitian Disertasi*, Materi Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Unissula, Semarang, tanggal 29 Oktober 2017.

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

Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; 1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya *justness*), 2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan 3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*).³³

Di Inggris, bahwa keadilan adalah konsep atau kondisi kebenaran ideal secara moral yang berdasarkan etika, rasionalitas, hukum, hukum alam, agama, atau ekuitas, yang bersama dengan hukuman pelanggaran etika mengatakan; keadilan adalah tindakan yang apa adanya dan/ atau adil. Secara singkat dalam laman wikipedia bahasa Indonesia, keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang.

Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan , bahwa pengetahuan dan pemahaman yang hanya didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Atau

³³<http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>, diunduh tanggal 10 Januari 2018.

orang dapat menganggap, bahwa keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum.

Teori- teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori hukum alam mengutamakan “*the search for justice*”³⁴ Terdapat bermacam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan , pendapat dan kemakmuran.

Kahar Masyhur mengatakan apa yang disebut adil yaitu : 1) adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya, 2) adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain , tanpa kurang, 3) adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.³⁵

Untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih- lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan. Namun tentu tidak demikian halnya jika ingin memainkan peran menegakkan keadilan.³⁶

Perdebatan tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran pemikiran hukum dan teori-teori sosial lainnya. Dua titik ekstrim keadilan, adalah

³⁴Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm.196

³⁵Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, hlm.71

³⁶Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 1995, hlm. 137

keadilan yang dipahami sebagai sesuatu yang irasional dan pada titik lain dipahami secara rasional. Tentu saja banyak varian-varian yang berada diantara kedua titik ekstrim tersebut, berbagai macam permasalahan keadilan dan kaitannya dengan hukum yang berkembang dari berbagai aliran pemikiran.³⁷

Teori Keadilan John Rawls

John Rawls, melalui karyanya *A Theory of Justice*, mengenalkan konsep keadilan untuk memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri, Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (“*social goods*”). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat dizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar. Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.³⁸

Untuk memberikan jawaban atas hal tersebut, Rawls melahirkan 3 (tiga) prinsip keadilan, yang dijadikan rujukan oleh beberapa ahli yakni:

prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*), setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan- kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. Setiap orang mempunyai kebebasan dasar yang sama. Dalam hal ini kebebasan- kebebasan dasar yang dimaksud antara lain : kemerdekaan

³⁷Muhamad Arifin, [http:// alisafaat. wordpress. com/ 2008/ 04/ 10/ pemikiran- keadilan- plato- aristoteles- dan john-rawls/](http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/) , diunduh tanggal 10 Januari 2018

³⁸<http://reindraparani.wordpress.com/2014/9/6/teori-keadilan-john-rawls/>, 10 Januari 2017

berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), kebebasan personal (*liberty of conscience and thought*). kebebasan untuk memiliki kekayaan (*freedom to hold property*), Kebebasan dari tindakan sewenang-wenang, 2) prinsip perbedaan (*differences principle*), ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, 3) prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*), jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil.

Rawls berpendapat jika terjadi benturan (konflik), maka: *equal liberty principle* harus diprioritaskan dari pada prinsip-prinsip yang lainnya. Dan *Equal opportunity principle* harus diprioritaskan dari pada *differences principle*.

Ketiga prinsip itu dilahirkan dari pemikiran Rawls yaitu tentang :

keadilan adalah kejujuran (*justice as fairness*), masyarakat adalah kumpulan individu yang di satu sisi menginginkan bersatu karena adanya ikatan untuk memenuhi kumpulan individu, tetapi disisi yang lain masing-masing individu memiliki pembawaan serta hak yang berbeda yang semua itu tidak dapat dilebur dalam kehidupan sosial. Oleh karena itu Rawls mencoba memberikan jawaban atas pertanyaan, bagaimana mempertemukan hak-hak dan pembawaan yang berbeda disatu pihak dengan keinginan untuk bersama demi terpenuhnya kebutuhan bersama;

selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*), setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Orang-orang atau kelompok yang terlibat dalam situasi yang sama tidak mengetahui konsepsi-konsepsi mereka tentang kebaikan; 3) posisi original (*original position*), situasi yang sama dan setara antara tiap-tiap orang di dalam masyarakat.

Tidak ada pihak yang memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya. Pada keadaan ini orang-orang dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lainnya secara seimbang. “posisi original” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*).

Ada 2 (dua) prinsip keadilan Rawls, yakni *equal liberty principle* dan *inequality principle*. Akan tetapi *inequality principle* melahirkan 2 (dua) prinsip keadilan yakni *difference principle* dan *equal opportunity principle*, yang akhirnya berjumlah menjadi 3 (tiga) prinsip, dimana ketiganya dibangun dari konstruksi pemikiran *original position*.³⁹

Tujuan dari teori keadilan Rawls adalah untuk mengartikulasikan sederet prinsip- prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh- sungguh

³⁹<http://reindraparani.wordpress.com/2014/9/6/teori-keadilan-john-rawls/>, *Ibid*.

dipertimbangkan dalam keadaan- keadaan khusus. Dimaksud dengan keputusan moral adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat yang menyebabkan tindakan sosial.

Keputusan moral yang sungguh- sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang kita buat secara reflektif, problem utama menurut Rawls adalah merumuskan dan memberikan alasan pada sederet prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh sebuah struktur dasar masyarakat yang adil.

Prinsip- prinsip sosial tersebut akan menetapkan bagaimana struktur masyarakat harus mendistribusikan prospek mendapatkan “ barang- barang pokok” yaitu hak- hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan dan kesejahteraan. Dalam struktur dasar masyarakat, prinsip-prinsip keadilan harus mengerjakan dua hal yaitu : 1) memberi penilaian yang konkret tentang adil tidaknya institusi- institusi dan praktrek- praktek institusional, 2) membimbing kita dalam mengembangkan kebijakan- kebijakan dan hukum yang mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat.

Teori Keadilan Dalam Islam

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”, atau sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam

mengambil keputusan/ sikap yang tepat.⁴⁰ Sedangkan akar kata „adl dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya “*ta“dilu*” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan „adl dalam arti tebusan).⁴¹

Kata” *al- adl*” lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).⁴² Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” di dalam Al-Qur“an digunakan berulang ulang. Kata “*al „adl*” dalam Al Qur“an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata “*al qisth*” terulang sebanyak 24 kali. Kata “*al wajnu*” terulang sekali, dan kata “*al wasth*” sebanyak 5 kali.⁴³

Al-Qu“ran sebagai sumber pokok ajaran Islam yang berupa Kalamullah atau firman Tuhan merupakan petunjuk dasar bagi penerapan hukum Islam. Bagi kaum muslimin, Al-Qur“an dianggap sebagai kitab suci (*scripture*), juga merupakan kitab petunjuk (Q.S Al-Baqoroh: 2). Oleh karena itu, ia selalu dijadikan rujukan dan mitra dialog dalam menyelesaikan problem kehidupan dan yang mereka hadapi⁴⁴.

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

⁴⁰Lily Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum, Madzab dan Refleksinya*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994, hlm. 26

⁴¹Abdurrahman Wahid, *Konsep-Konsep Keadilan*, www.isnet.org/~djoko/ Islam/ Paramadina/ 00index, diunduh pada tanggal 20 Januari 2018.

⁴²Dar al Masyriq, *Al Munjid fi al-Lughah wa al- Alam*, Beirut, 1998, hlm.491

⁴³Nurjaeni, *Kosep Keadilan Dalam Al-Qur“an*, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diunduh pada tanggal 20 Januari 2018

⁴⁴Abdul Mustaqim, *Epistemologi Tafsir Kontemporer*, LKIS, Yogyakarta, 2012, hlm. 31

berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya.

Hal ini dijelaskan dalam Al-Quran, yaitu kata “amanat” sebagai ajmak dari “ amanah”, 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.⁴⁵

Keadilan dalam Islam berasal dari jantung penerapan syariat, dan bukan teori yang otonom diluar hukum- hukum syariat.⁴⁶ Keadilan universal Islam tidaklah temporer dan mengalami perubahan sesuai dengan situasi dan kondisi (konteks) ruang dan waktu adalah hukum- hukum yang bersifat cabang (*furu*’), karena hukum- hukum semacam ini tidaklah dijadikan tujuan.

Sebab yang dijadikan tujuan dari hukum- hukum tersebut adalah pencapaian realisasi keadilan syar’i, dan tidak ada nilai penalaran ijtihad jika bukan penalaran yang sah secara syara’’, yaitu pendapat/ putusan hukum yang murni, terhindar dari hawa nafsu (kepentingan) individu dan syahwat yang menafikkan tujuan syara’’ yang universal dalam mewujudkan perdamaian dan kebaikan.⁴⁷

Pada prinsipnya Islam mengajarkan manusia itu adalah makhluk Tuhan yang diciptakan hanya mengabdikan kepada-Nya (QS 51/Adz

⁴⁵ Muhammad Muslehudin, *Philoshopy of Islamic Law and The Orientalist; A Compative Study of Islamic Legal System*, Markawi Makatab Islami, Delhi, 1985, hlm.101

⁴⁶ Wahbah al Zuhaili, *Al- Figh islam wa Adillatuhu*, Dar al Fikr, Juz IX, Beirut, 2009, hlm. 411

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 412

Dzaariyaat : 56). Manusia diberi keyakinan bahwa hidup didunia ini hanya untuk sementara, ada kehidupan yang lebih kekal di akhirat yang baik- tidaknya kehidupan akhirat sangat ditentukan dengan amal kebaikan selama didunia.⁴⁸

Islam mengajarkan keseimbangan antara kehidupan didunia dan akhirat sebagaimana sering disampaikan dalam doa : “ *robbana atina fiddunia khasanah, wafil akhirati khasanah waqina adzaabannar.*” Yang artinya Ya Tuhanku , berikanlah aku kehidupan dunia yang baik, dan diakhirat kehidupan yang baik pula dan jauhkanlah kami dari siksa api neraka.⁴⁹

Hal ini berbeda dengan konsep barat dalam menempatkan manusia, dalam Islam tidak individu dan tidak pyula masyarakat yang dinomor satukan, tetapi keseimbangan antara individu dan masyarakat. Walaupun, konteks keadilan ini berbagai ragam pandangan, namun substansi dari keadilan tadi adalah tidak adanya rasa dirugikan oleh para pihak dan ini bisa diterima oleh masyarakat secara luas.

Allah Swt telah berfirman dalam Qs. an-Nisaa (4) Ayat 58:⁵⁰

⁴⁸Mahmutarom,HR, *Rekontruksi Konsep Keadilan*, Cetakan Ketiga, Badan Penerbit Undip, Semarang, 2016, hlm. 48

⁴⁹*Ibid*

⁵⁰*QS Anissa* Ayat 58, Syamil Quran, Miracle The Reference, hlm. 171

“Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apa bila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat. “

Keadilan menjadi substansi dari penegakan hukum, sehingga dalam Al Quran diajarkan, keadilan berlaku secara universal. Tidak membedakan dengan sejalan ini hal Karena maupun agama. rasa suku, bedakan perintah untuk berlaku adil atau menegakkan keadilan dalam menerapkan hukum tidak memandang perbedaan agama , sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur“an Surat As Syuura (42) ayat 15, yakni:⁵¹

“Maka karena itu serulah (mereka kepada agama itu) dan tetaplah sebagaimana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan katakanlah : Aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil di antara kamu. Bagi kami amal-amal kami dan bagi kamu amal-amal kamu. Tidak ada pertengkaran antara kami dan kamu Allah mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kembali (kita). “

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik yang buruk yang di dukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip

⁵¹ QS As Syuura (42) Ayat 15, Syamil Quran, Miracle The Reference, hlm. 965

hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas.

Ketika kedamaian manusia di muka bumi bisa diwujudkan, maka apa yang menjadi ajaran Alquran, bahwa agama Islam merupakan agama yang membawa keberkahan bagi umat di muka bumi (rahmatan lil alamin), maka menjadi kewajiban para kaum muslimin untuk menegakkannya.

Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai filsafat hukum, teori keadilan bermartabat mempunyai nilai abstraksi yang sangat tinggi, yang merupakan suatu teori payung (grand teori), namun dapat pula berfungsi sebagai middle teori atau applied teori. Teori keadilan bermartabat⁵² adalah suatu teori yang dikenal dalam literatur dalam bahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisproden* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substantif dari suatu sistem hukum.

Ruang lingkup teori keadilan bermartabat tidak hanya mengungkapkan dimensi yang abstrak dari kaidah dan asas- asas hukum yang berlaku, lebih jauh pada itu. Teori Keadilan Bermartabat mengungkap semua kaidah dan asas- asas hukum yang berlaku dalam

⁵²T eguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, hlm.12

sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum positif Indonesia, atau sistem hukum berdasarkan Pancasila.⁵³

Teori keadilan bermartabat menganut prinsip untuk memahami doktrin dan ketentuan-ketentuan yang pernah ada di dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai sistem hukum utama yang menjadi sasaran kajian dan penyelidikan teori keadilan bermartabat.⁵⁴

Sebagai suatu model kehidupan ber hukum, setelah melemahnya konsep kehidupan ber hukum, yaitu “pembangunan”, reformasi atau pembaruan hukum membutuhkan justifikasi atau penjelasan ilmiah melalui suatu teori atau filsafat hukum. Setiap negara dan bangsa membangun teori hukum sendiri dalam rangka menjelaskan setiap fenomena hukum di masing-masing negara.

Demikian pula dengan teori yang dipergunakan untuk menjelaskan reformasi hukum. Selama ini, umumnya dipergunakan teori- teori barat untuk memberikan justifikasi terhadap model pembaruan hukum yang dipakai diseluruh dunia, termasuk yang sadar atau tidak tidak sadar berbagai teori hukum Barat yang telah dipergunakan di Indonesia, untuk memahami, menjelaskan menjustifikasi pembaruan hukum di Indonesia.⁵⁵

Begitu dominannya teori-teori Barat di Indonesia, telah menyebabkan terjadinya suatu hegemoni atau semacam pemaksaan

⁵³Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2015, hlm.43

⁵⁴*Ibid.*, hlm.12

⁵⁵Teguh Prasetyo, *Pembaruan Hukum, Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Setara Press, Malang, 2017, hlm. 9

pikiran yang bersifat “menjajah”, indoktrinir, yang dilakukan oleh suatu bangsa kepada bangsa; lainnya dalam bidang ilmu pengetahuan, khususnya ilmu pengetahuan hukum di Indonesia.

Padahal seperti umum dapat kita pahami, teori- teori hukum barat itu di bangun di dunia barat. Sehingga boleh jadi teori-teori itu tidak terlalu cocok dengan keadaan yang hendak dipahami dan juga dijelaskan dengan menggunakan teori-teori itu, di Indonesia. Bahkan ada pandangan banyak kali teori-teori itu lebih sering mendatangkan masalah, ketimbang menyelesaikan masalah.⁵⁶

Beberapa waktu yang lalu ada pandangan melontarkan keluhannya, bahwa ia capek dengan teori-teori Barat yang selama ini dia pelajari. Dia merindukan suatu pemikiran hukum yang baru, hasil karya bangsa sendiri dalam memahami dan menjelaskan fenomena hukum di Indonesia. Menurut Nurdiman Munir, Teori Keadilan Bermartabat datang pada waktu yang tepat dan memiliki momentum yang juga tepat.⁵⁷

Oleh sebab itu dengan tanpa bermaksud meremehkan usaha-usaha para ilmuan dan filsuf dalam memahami dunia, termasuk jagad hukum, sudah saatnya kita membangun teori sendiri. Suatu teori milik sendiri yang cocok bagi kita dalam rangka memahami dan menjelaskan fenomena hukum yang ada disekitar kita dan yang kita alami sendiri.⁵⁸

⁵⁶Nurdiman Munir, Ujian Terbuka untuk memperoleh gelar Doktor di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Jaya Baya Jakarta, 2015

⁵⁷*Ibid.*

⁵⁸Teguh Prasetyo, *Pembaruan Hukum, Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Op.Cit., hlm. 9

Makalah singkat ini berisi uraian pokok, mengenai suatu teori hukum baru. Teori baru ini, sekiranya dapat dipergunakan dalam rangka memahami, menjelaskan atau bahkan memberi justifikasi terhadap sistem hukum berdasarkan Pancasila. Termasuk didalamnya memahami dan menjelaskan pembaruan hukum Indonesia. Teori-teori tersebut dinamakan dengan teori keadilan bermartabat, yaitu keadilan yang *nguwongke* orang.

Teori Keadilan Pancasila

Pancasila adalah dasar negara Republik Indonesia yang telah disepakati bersama oleh *founding fathers* kita yang terhimpun dalam Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada tanggal 18 Agustus 1945. Keputusan tersebut bersifat final sehingga tidak perlu lagi diperdebatkan keabsahannya. Yang harus kita lakukan sebagai generasi penerus adalah mengamalkan keputusan itu dengan sebaik-baiknya.

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan pembukaan UUD 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁵⁹

⁵⁹Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2011

Dalam Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Pancasila sebagai norma dasar bagi tata hukum di Indonesia⁶⁰ sebagaimana teori Hans Kelsen dengan sebutan “*Grundnorm*”.

Pendekatan *Grundnorm* Kelsen, paling sedikit membahas dua hal yaitu “posisi” *Grundnorm* dan “peran” *Grundnorm*.⁶¹ Sehingga negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial).

Kata adil dalam Pancasila disebutkan tak kurang dari dua kali yaitu pada sila kedua dan sila kelima. Jika kita menggunakan teori tafsir Alquran ke dalam penafsiran Pancasila ini, maka penafsiran yang paling valid adalah penafsiran Pancasila dengan Pancasila. Hal demikian layak dilakukan pada Pancasila karena bangsa Indonesia telah meyakini Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara yang implikasi otomatisnya Pancasila adalah kebenaran.

Kata adil pada sila kedua bermakna kemanusiaan yang adil dengan keadilan sosial. Ini bukan berarti keadilan pada bidang lain tidak termasuk dalam makna Pancasila. Tetapi di sini kita harus menyusun arti keadilan yang disebutkan secara eksplisit dalam Pancasila, yaitu keadilan sosial sebagai urutan pertama dan utama.

⁶⁰Bernard L Tanya, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 13.

⁶¹Wolfgang Friedman, *Legal Theory*, Stevens & Son, London, 1967, hlm. 17.

Dengan pengurutan hirarkis. Artinya jika ada keadilan pada bidang lain yang bertentangan dengan makna keadilan utama dan pertama tersebut maka makna keadilan utama dan pertama tersebut harus dimenangkan dengan alasan makna itu diperoleh langsung dari Pancasila.⁶² Keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil.

Salah satu tujuan dibentuknya Negara Kesatuan Indonesia adalah kesejahteraan bagi seluruh rakyat merupakan penjabaran dari nilai- nilai keadilan sosial. Sejak diproklamasikan kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 , para pendiri negara telah meletakkan dasar mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁶³ Berkaitan dengan keadilan sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil.

Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan

⁶²<http://atprada.blogspot.com/2011/04/keadilan-sosial-berdasarkan-pancasila.html>, diunduh 25 Januari 2018.

⁶³Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial*, Op.Cit, hlm.1

menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.⁶⁴

Pengertian yang sempit demikian sejalan dengan tujuan dari hukum itu sendiri yakni mengatur hubungan antara individu dengan individu dan atau antara individu dengan negara selaku penguasa. Perspektif keadilan sosial yang tumbuh dan berkembang di masyarakat selalu mengartikan bahwa setiap orang berhak atas “*kebutuhan manusia yang mendasar*” tanpa memandang perbedaan “*buatan manusia*” seperti ekonomi, kelas, ras, etnis, agama, umur, dan sebagainya.

Inilah menyulitkan memaknai “*keadilan*” dalam suatu proses hukum. Seorang yang haknya telah dilukai dalam suatu kejahatan tentunya akan kecewa sekali ketika mengetahui bahwa si pelaku kejahatan mendapatkan hukuman yang ringan. Si korban sudah pasti menghendaki hukuman yang seberat-beratnya untuk si pelaku.⁶⁵

Menurut Barda Nawawi Arief, keadilan Pancasila berarti keadilan berke-Tuhanan, keadilan berkemanusiaan (humanistik), keadilan nasionalistik, demokratik dan berkeadilan sosial. Apa maknanya semua itu? Keadilan Pancasila, bukan sekedar “keadilan formal” tetapi “keadilan substansif/materiel”.⁶⁶

Satjipto Rahardjo menawarkan model hukum progresif dan saya sedang mengembangkan model konstruksi pemikiran hukum atau

⁶⁴*Ibid*

⁶⁵*Ibid*

⁶⁶Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia*, Pustaka Magister Semarang, 2015, hlm. 36

penegakan hukum integral-konstektual.⁶⁷ Keresahan dalam mencari format penyelesaian hukum demi keadilan ini, di tingkat duniapun, upaya mencari “model atau alternatif lain” inipun muncul karena ada ketidakpuasan/ keresahan terhadap sistem yang ada.

Ketidakpuasan ini terlihat antara lain dari pernyataan Habib Ur Rahman Khan (dalam makalah Workshop UNAFEI) : “ *People are busy doing research, holding seminar, international conference and writing books, trying to understand crime and its causes in order to control it. But the net result of all the efforts is to the contrary. Crime marches on.*”⁶⁸

Selanjutnya pemikiran tersebut dikembangkan dalam Kongres PBB ke 6/1980 ke 7/1985, ke 10/2000, perkembangan pemikiran upaya penanggulangan kejahatan sebagai produk masyarakat ini memunculkan ide “penanggulangan kejahatan secara integral” dan menekankan pada upaya penanggulangan kausatif yaitu penanggulangan sebab atau kondisi.

Dalam Deklarasi Bangkok, hasil Kongres PBB ke 11/2015 bahkan diajukan gagasan model Restorative Justice. Model ini antara lain terwujud dalam bentuk mediasi penal, sering dinyatakan sebagai “the third way”, yaitu merupakan upaya alternatif dari gagasan sebelumnya yaitu model *retributive* dan *rehabilitative*.⁶⁹

⁶⁷*Ibid*, hlm. 38

⁶⁸*Ibid*, hlm.40

⁶⁹*Ibid*, hlm. 41

Lebih lanjut dikatakan, perlu dikaji keterkaitan kajian mendalam tentang Pancasila seyogyanya dikaji dan dikembangkan terus menerus sebagai upaya mencari alternatif atau model lain dari sistem hukum yang ada selama ini. Hal ini perlu karena praktik penegakan hukum saat ini ternyata masih memprihatinkan dan dipandang tidak mampu mengatasi masalah sehingga banyak upaya atau pemikiran untuk mencari model atau alternatif lain.

Middle Teori : Teori Negara Hukum

Negara hukum ialah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya⁷⁰. Peraturan hukum yang ada dalam suatu negara dimaksudkan untuk melindungi hak- hak warga negara dari tindakan sewenang-wenang penguasa.

Begitu juga dalam sebuah negara hukum dibuat peraturan untuk mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia. Konsep negara hukum berakar dari paham kedaulatan hukum yang pada hakekatnya berprinsip bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah hukum, sehingga sebuah tipe negara hukum merupakan suatu negara yang diperintah berdasarkan hukum, sedangkan penguasa harus tunduk pada ketentuan hukum yang berlaku dalam suatu negara tersebut.

⁷⁰Widayati, *Rekontruksi Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Genta Publising, Yogyakarta, 2015, hlm.41

Dengan demikian esensi negara hukum adalah membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaannya serta memberikan perlindungan hukum bagi masyarakatnya. Pemikiran mengenai konsepsi negara hukum dimulai sejak zaman filsuf Yunani Kuno (belum utuh dan jelas).

Perkembangan konsepsi negara hukum tidak sama, karena dipengaruhi latar belakang yang berbeda (sejarah, sistem politik, hukum, ekonomi, sosial, kultural serta pandangan hidup/ falsafah). Konsepsi negara hukum dipengaruhi adanya paham liberalisme yang mengajarkan bahwa negara dilarang untuk campur tangan dalam kehidupan masyarakat, karena masyarakat dianggap mampu untuk mengatasinya sendiri (campur tangan negara dibatasi dalam bidang ketertiban dan keamanan saja).

Namun mengingat perkembangan permasalahan kehidupan masyarakat semakin kompleks dan menimbulkan krisis sosial ekonomi yang berkepanjangan, sehingga muncul gagasan agar negara turut campur tangan untuk mewujudkan keadilan sosial. Dengan adanya campur tangan dari negara dalam kehidupan masyarakat maka timbulah perubahan konstelasi hubungan antara negara dengan masyarakat, sehingga terjadilah pergeseran konsepsi dari *Classical rule of law* menjadi *Modern rule of law*.

Pergeseran konsepsi negara hukum ini telah mengilhami para pendiri negara Indonesia yang menyatakan kemerdekaan pada tanggal 17

Agustus 1945, sehingga konsepsi negara hukum dituangkan kedalam materi muatan UUD Tahun 1945 mulai dari Pembukaan, Batang Tubuh serta penjelasannya. Ketentuan dalam UUD Tahun 1945 tersebut selanjutnya dilaksanakan dalam berbagai peraturan perundang-undangan serta diikuti dengan pembentukan kelembagaan yang diberi wewenang khusus untuk melaksanakan dalam penyelenggaraan pemerintahan negara.

Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang telah mengalami 4 kali amandemen. Di dalamnya terdiri dari pembukaan dan batang tubuh. Dalam pembukaan UUD 1945, dimuat sila-sila yang berjumlah lima sila, yang kemudian populer disebut Pancasila. Adapun dalam batang tubuh, dimuat 37 pasal yang dikelompokkan ke dalam 16 Bab, 3 pasal Aturan Peralihan, dan 2 pasal Aturan Tambahan. Penegasan bahwa Indonesia adalah negara hukum didasarkan pada Pasal 1 Ayat (3) UUDNRI 1945 Amandemen Ketiga, yang berbunyi: “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Pengertian Negara Hukum

Ide negara hukum dikemukakan oleh Plato dan Aristoteles (mengemukakan cita-cita suatu negara yang ideal). Plato dalam Notohamidjojo berpendapat bahwa “untuk mewujudkan negara ideal yaitu untuk mencapai kebaikan maka kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan yaitu seorang filsof (*The philosopher*

king)”. Selain itu Plato juga menyatakan bahwa “yang dapat mewujudkan bentuk paling baik kedua yaitu menempatkan supremasi hukum”.⁷¹

Pemerintahan oleh hukum dianggap mampu mencegah kemerosotan kekuasaan seseorang (dikemukakan dalam buku yang berjudul “*nomoi*” yang diterjemahkan kedalam bahasa Inggris *The Laws*). Dalam *nomoi* Plato menggambarkan ide *nomokrasi* yang dikembangkan dari zaman Yunani Kuno. *Nomokrasi* berasal dari kata “*nomos*” yang artinya norma, dan “*cratos* atau *kratein*” yang artinya pemerintahan, dengan demikian sebagai salah satu faktor penentu dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah norma atau hukum.

Istilah *nomokrasi* berkaitan dengan ide atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Aristoteles berpendapat bahwa untuk mencapai kehidupan yang paling baik dapat dicapai dengan supremasi hukum. Hukum adalah wujud kebijaksanaan kolektif warga negara sehingga peran warga negara diperlukan dalam pembentukannya.

Negara hukum menurut Aristoteles adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Menurutnya, peraturan yang baik adalah peraturan yang mencerminkan keadilan bagi pergaulan antar warga negaranya, sehingga menurut Aristoteles, yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil yang tertuang dalam peraturan hukum

⁷¹Kustadi, “*Negara Hukum Serta Perwujudannya Di Indonesia*”, Widyasari, Salatiga, 2010, hlm. 227

sedangkan penguasa hanya memegang hukum dan keseimbangannya saja.⁷²

Dari uraian di atas menunjukkan bahwa perkembangan konsepsi negara hukum dipengaruhi oleh perkembangan zaman dan ideologi maupun perkembangan sosial ekonomi suatu masyarakat.

Pengertian dari Negara Hukum dari beberapa sarjana, sebagai berikut:

A. Hamid S. Attamimi yang mengutip pendapatnya Burkens

”Negara hukum (*rechtstaat*) adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum”.⁷³

H.W.R. Wade

“Mengatakan bahwa dalam negara hukum, segala sesuatu harus dapat dilakukan menurut hukum (*everything must be done according to law*), negara hukum menentukan bahwa pemerintah harus tunduk pada hukum, bukannya hukum yang harus tunduk pada pemerintahan”.⁷⁴

D. Mutiara’s

“Negara hukum ialah negara yang susunannya diatur dengan sebaik-baiknya dalam undang-undang sehingga segala kekuasaan dari alat-alat pemerintahannya didasarkan hukum.”⁷⁵

Supomo

“...bahwa Republik Indonesia dibentuk sebagai negara hukum artinya akan tunduk pada hukum, peraturan-

Ibid, hlm. 228

⁷³A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*, Makalah pada Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap di Fakultas Hukum UI Jakarta, 25 April 1992, hlm. 8

⁷⁴H.W.R. Wade, *Administrative law*, Third Edition, Clarendon Press, Oxford University, 1971, hlm. 6

⁷⁵Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayu Media, Op.Cit, hlm. 6

peraturan hukum berlaku pula bagi segala badan dan alat-alat perlengkapan negara”.⁷⁶

Dari beberapa pendapat di atas menunjukkan bahwa negara hukum adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar penyelenggaraan kekuasaan negara, sehingga kebebasan kehendak pemegang kekuasaan harus tunduk pada kekuasaan hukum.

Dengan demikian seluruh pejabat-pejabat dilingkungan pemerintahan suatu negara baik eksekutif, legislatif dan yudikatif yang ditingkat desa sampai pusat , serta seluruh warga masyarakat dan setiap orang dalam sikap dan perilakunya harus sesuai dengan ketentuan hukum yang telah ditetapkan.

Unsur-Unsur Negara Hukum

Di bawah ini akan dikemukakan pendapat mengenai unsur-unsur yang harus ada dalam sebuah negara hukum yang dikutip dari berbagai sumber sebagai berikut:

Immanuel Kant

adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia dan adanya pemisahan kekuasaan”.⁷⁷

Faham Kant ini terkenal dengan sebutan *nachtwachkerstaats* atau *nachtwachterstaats*, tetapi berkembang lebih luas dan aktif campur tangan dalam bidang

⁷⁶*Ibid* , hlm. 7

⁷⁷Kustadi, “*Negara Hukum Serta Perwujudannya Di Indonesia*”, Op. Cit, hlm. 240

ekonomi, sosial dan budaya, yang dikenal sebagai konsep *Welvaarstaat* atau negara kesejahteraan.⁷⁸

2 Paul Scholten

”Bahwa *rechstaat* meliputi dua unsur yaitu unsur pertama kawula mempunyai hak terhadap raja, individu terhadap persekutuan. Hak itu meliputi dua hal, yang pertama diakui adanya suasana (*sfeer*) dari individu, yang pada hakekatnya dikurangkan dari kekuasaan negara, yang kedua pelanggaran *sfeer* individu itu hanya dapat dilakukan dengan peraturan undang-undang. Unsur kedua, adalah pembagian kekuasaan pemerintahan dalam *triaspolitica* (Montesquieu) atau dalam empat (*quatas politica*) atau pembagian dalam lima (*quintas politica*)”.⁷⁹

J.B.J.M Ten Berge

Asas legalitas, pembatasan kebebasan warga negara (oleh pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam undang-undang yang merupakan peraturan umum. Undang-undang secara umum harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) dan tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar. Pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus ditemukan dasarnya pada undang-undang tertulis (undang-undang formal).

Perlindungan hak-hak asasi.

Pemerintahan terikat pada hukum.

Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum, hukum harus ditegakkan ketika hukum itu dilanggar. Pemerintah harus menjamin bahwa di tengah masyarakat terdapat instrumen yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Memaksakan huku publik secara prinsip merupakan tugas pemerintah.

Pengawasan oleh hakim yang merdeka.⁸⁰

⁷⁸Bambang Sutiyoso, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UI Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 7
⁷⁹Kustadi, “*Negara Hukum Serta Perwujudannya Di Indonesia*”, Op.Cit, hlm. 240
⁸⁰*Ibid*, hlm. 241

Friederich Julius Stahl

pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak dasar manusia;
 negara didasarkan pada teori Trias Politika (pemisahan kekuasaan);
 pemerintahan diselenggarakan berdasarkan aturan hukum atau undang-undang (*Wetmatig bestuur*);
 adanya peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah⁸¹.

A.V. Dicey

Supremacy of law, yaitu Supremacy absolut atau predominasi dari regular law untuk menentang pengaruh dari arbitrary power dan meniadakan kesewenang - wenangan, prerogatif atau discretionary authority yang luas dari pemerintah;

Equality before the Law, yaitu persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada ordinary law of the land yang dilaksanakan oleh ordinary court, yang berarti bahwa tidak ada orang yang berbeda di atas hukum;

Due Process of Law, yaitu pengakuan adanya perlindungan hukum terhadap hak-hak yang dimiliki warga masyarakat. Dengan demikian, maka segala tindakan pejabat harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan (asas legalitas).⁸²

Yos Johan Utama yang mengutip pendapat Julius Stahl dan A.V. Dicey menyatakan, Indonesia sebagai negara hukum dan menganut paham *rule of law* haruslah memenuhi syarat-syarat:

Perlindungan terhadap hak asasi manusia;
 Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak manusia (Trias Politika);

⁸¹ *Ibid.*
⁸² *Ibid.*

Peradilan berdasarkan peraturan-peraturan;
 Peradilan Administrasi dalam Perselisihan;
 Supremasi aturan-aturan hukum (*Supremacy of Law*)
 tidak adanya kesewenang-wenangan (*absence of arbitrary power*) dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
 Kedudukan yang sama menghadapi hukum (*equality efore the law*) dalil ini berlaku, baik untuk orang biasa maupun pejabat;
 Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh Undang-Undang Dasar serta keputusan- keputusan pengadilan.⁸³

The International Commission of Jurists

Negara harus tunduk pada hukum,
 Pemerintah menghormati hak-hak individu di bawah *rule of law*,
 Hakim-hakim harus dibimbing oleh *rule of law*, melindungi dan menjalankan tanpa takut, tanpa memihak dan menentang oleh setiap campur tangan pemerintah atau partai-partai terhadap kebebasannya sebagai hakim.⁸⁴

Dari beberapa pendapat tersebut di atas menunjukkan bahwa unsur-unsur yang penting yang dari sebuah negara hukum, yang merupakan ciri khas dan tidak boleh tidak ada (syarat mutlak) antara lain adalah Perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia, *Supremasi of law*, *Equality before the law*, *Due proces of law*, Pembagian kekuasaan, Peradilan yang bebas dan tidak memihak dan kontrol sosial.

I.S. Susanto, Bernard L Tanya, *Hukum Di Era Reformasi*, Citra Aditya, Bandung, 2000, hlm. 118
 Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Op. Cit , hlm. 41.

Negara Hukum Demokratis

Secara etimologis istilah demokrasi berasal dari bahasa Yunani yaitu dari kata “demos” yang artinya rakyat dan *cratos* atau *cratein* yang artinya pemerintahan atau kekuasaan. Dengan demikian demokrasi berarti pemerintahan rakyat atau kekuasaan rakyat.

Demokrasi pada zaman Yunani Kuno ini dilaksanakan secara langsung karena negara pada saat itu merupakan suatu polis atau negara kota yang wilayahnya sangat sempit dan penduduknya sedikit, namun sekarang demokrasi langsung tidak mungkin dapat dilaksanakan (demokrasi sekarang adalah demokrasi tidak langsung yang dilaksanakan melalui sistem perwakilan rakyat yang dipilih lewat pemilihan umum).

karena mengingat wilayah sangat luas dan jumlah penduduk semakin meningkat serta permasalahan yang dihadapi sangat kompleks dan rumit. Penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis dikenal sejak zaman Yunani Kuno. Socrates mengatakan bahwa “tugas negara adalah menciptakan hukum yang harus dilakukan oleh para pemimpin atau penguasa yang dipilih secara seksama oleh rakyat”. Menurut Socrates sistem pemerintahan demokratis merupakan yang terbaik.⁸⁵

Menurut Plato bahwa ”sistem pemerintahan yang terbaik adalah monarchy yang dipimpin oleh seorang raja sekaligus seorang filosof yaitu orang yang bijaksana, sedangkan sistem pemerintahan demokratis kurang baik karena demokrasi pada prinsipnya adalah kemerdekaan dan

⁸⁵Kustadi, “*Negara Hukum Serta Perwujudannya Di Indonesia*”, Op.Cit, hlm. 246

kebebasan yang tidak terkendali (anarkhi) karena orang dapat berbuat sesuka hatinya”.⁸⁶

Dari pendapat Plato diatas menunjukkan bahwa jika suatu pemerintahan dengan sistem pemerintahan demokratis tanpa ada aturan hukum maka cenderung menimbulkan anarki dan diabaikan oleh masyarakatnya. Maka dalam hal ini diperlukan pengakuan hukum dari masyarakat. Pengakuan masyarakat terhadap hukum sangat penting, karena jika hukum itu hanya sekedar diperuntukkan untuk kepentingan penguasa meskipun dipaksakan kepada masyarakatnya maka hukum hanya diterima karena masyarakat terpaksa.

Tatanan hukum dipahami masyarakat merupakan jaminan dari nilai-nilai kebersamaan yang dianggap paling vital. Dengan demikian hukum berkembang dari kesadaran masyarakat bahwa hukum dibutuhkan demi suatu kehidupan yang dinilai baik. Walaupun hukum membawa pembatasan, namun hukum tetap mengandung nilai baik jika dibandingkan dengan keadaan tanpa hukum.

Dari uraian di atas menunjukkan bahwa keterlibatan rakyat dalam proses bernegara dirasakan sangat penting. Sistem demokrasi menempatkan kedudukan masyarakat dalam proses pembentukan hukum (partisipasi), oleh karenanya sistem demokrasi menjadi keinginan untuk diwujudkan dalam proses bernegara. Peran serta ini merupakan panduan

⁸⁶*Ibid*, hlm. 246

dalam menentukan arah yang akan dituju oleh negara, sehingga disinilah dibutuhkan kebersamaan.

Negara demokratis memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia. Demokrasi menempatkan kedudukan rakyat sebagai pemilik kedaulatan. Itu berarti bahwa rakyat yang memiliki kekuasaan yang tertinggi dalam negara. Dari uraian di atas, menunjukkan bahwa negara hukum dengan demokrasi mempunyai ikatan yang tidak dapat dipisahkan.

Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan menimbulkan anarki dalam kehidupan masyarakat, sehingga cenderung akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa adanya demokrasi akan kehilangan makna, karena adanya hukum berfungsi untuk kepentingan manusia dalam kehidupan masyarakat.

Negara Republik Indonesia Negara Hukum

Negara Indonesia termasuk dalam kategori sebagai sebuah negara hukum. Selain itu negara Indonesia secara formal telah menyatakan diri sebagai negara hukum. Hal ini dapat diketahui dari cita-cita bangsa Indonesia dalam membangun negara yang dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar yang disusunnya. Perumusan negara hukum dalam konstitusi Indonesia adalah sebagai berikut:

Undang-Undang Dasar Proklamasi 1945

Dicantumkan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) bagian "Sistem Pemerintahan Negara" dirumuskan sebagai berikut:

Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum
(*Rechtsstaat*).

Negara Indonesia berdasar atas hukum
(*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka
(*Machtsstaat*).

Sistem Konstitusional,
Pemerintahan berdasar atas Sistem Konstitusi
(Hukum Dasar) tidak bersifat absolutisme (kekuasaan
yang tidak terbatas).⁸⁷

Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) 1949

Dicantumkan dalam mukadimah konstitusi RIS:

"...Kami bangsa Indonesia semenjak berpuluh-puluh tahun lamanya bersatupadu dalam perjuangan kemerdekaan, dengan senantiasa berhati teguh berniat menduduki hak-hidup sebagai bangsa yang merdeka berdaulat".⁸⁸

Dalam mewujudkan kebahagiaan dan kesejahteraan perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat

⁸⁷Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara Dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1967, hlm. 9
Ibid, hlm. 9

(Welfarestate)⁸⁹ dan negara hukum tersebut, maka dalam Konstitusi RIS dirumuskan Pasal 1 Ayat (1) yang dinyatakan bahwa "Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokrasi berbentuk federasi".⁹⁰

Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia 1950

Dicantumkan dalam Mukadimah: "...Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan".

"Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentosa mengantarkan rakyat indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur".

Dalam mewujudkan kebahagiaan dan kesejahteraan perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat (Welfarestate)⁹¹ dan negara hukum Indonesia yang berdaulat sempurna tersebut, maka dalam Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia 1945 dirumuskan Pasal 1 Ayat

Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Sekretariat Jendral Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 149
Ibid, hlm. 10
Ibid, hlm. 149

yang dinyatakan bahwa "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan".⁹²

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Amandemen ke-3)

Dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (3) yang dinyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum".⁹³ Dari penegasan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa berdasarkan perspektif resmi, Indonesia adalah negara hukum.

Menurut Mahfud MD, konsep negara Indonesia sebagai negara hukum dapat dilihat pada pembukaan dan pasal-pasal UUD 1945, yang memuat tujuan, dasar, cita-cita hukum, dan norma dasar yang harus menjadi tujuan dan pijakan dari politik hukum Indonesia. Pembukaan dan pasal-pasal dalam UUD 1945 mengandung nilai-nilai khas yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa Indonesia warisan nenek moyang bangsa Indonesia.⁹⁴ Oleh karena itu Indonesia dikenal dengan negara Hukum Pancasila.

Salah satu unsur dari negara hukum Pancasila adalah adanya prinsip musyawarah, keadilan sosial serta hukum yang tunduk pada

Op.Cit, hlm.10

⁹³Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1983, hlm. 21

⁹⁴Moh. Mahfud M.D, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 23

kepentingan nasional dan persatuan Indonesia yang melindungi segenap tumpah darah Indonesia. Prinsip musyawarah dan keadilan Sosial nampak sederhana, tetapi mengandung makna yang dalam bagi elemen negara hukum Indonesia.

Prinsip musyawarah merupakan salah satu dasar yang pokok bagi hukum tata negara Indonesia, sehingga merupakan salah satu elemen negara hukum Indonesia. Apa yang nampak dalam praktik dan budaya politik ketata negaraan Indonesia dalam hubungan antara lembaga negara terlihat dengan jelas prinsip musyawarah yang dihormati. Prinsip keadilan sosial menjadi elemen penting berikutnya dari negara hukum Indonesia dari sifat gotong dan kekeluargaan.

Menurut A. Hamid S. Attamimi, Indonesia menempatkan Pancasila sebagai norma hukum tertinggi, dalam hal ini sebagai pokok-pokok pikiran Pembukaan Hukum Dasar yang menciptakan pasal-pasal Hukum Dasar tersebut, menentukan isi dan bentuk lapisan-lapisan hukum yang lebih rendah.

Karena itu, dalam tata susunan hukum tidak dibenarkan adanya kontradiksi antara norma hukum yang rendah dan norma hukum yang lebih tinggi, maka penentuan Pancasila sebagai Norma Hukum yang menggariskan Pokok-Pokok Pikiran Pembukaan Hukum Dasar merupakan jaminan tentang adanya keserasian dan tiadanya pertentangan

antara Pancasila sebagai norma hukum yang terdapat dalam hukum dasar dan norma-norma hukum yang lebih rendah.⁹⁵

Negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 mengambil konsep prismatic atau integratif dari dua konsepsi tersebut diatas, sehingga prinsip “kepastian hukum” dalam *Rechtstaat* dipadukan dengan prinsip „keadilan” dan *The Rule of Law*. Indonesia tidak memilih salah satunya tetapi memasukan unsur-unsur baik dari keduanya dan pilihan yang prismatic seperti ini menjadi niscaya karena pada saat ini sudah sulit menarik perbedaan yang substansif antara *Rechtstaat* dan *The Rule of Law*. Kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan di dalam masyarakat juga tegak.⁹⁶

Setelah mengalami empat kali amandemen terhadap UUD 1945, pada saat ini di dalam UUD 1945 tersebut tidak lagi tercantum istilah “*rechstaat*” secara eksplisit. Istilah *rechtstaat* tersebut semula tercantum dalam Penjelasan Umum UUD 1945 pada bagian umum, sub bagian sistem pemerintahan negara menyebutkan istilah *rechtstaat* sampai dua kali yakni pada Angka I yang berbunyi “Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*).

Namun setelah MPR menyepakati bahwa dalam melakukan amandemen Penjelasan UUD 1945 diadukan dari UUD 1945 dan isinya yang bersifat normatif dimasukkan dalam pasal-pasal, maka istilah

⁹⁵Oetojo Oesman dan Afian, *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat Berbangsa dan Bernegara*, BP-7 Pusat, Jakarta, 1992, hlm. 69

⁹⁶Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Op. Cit., hlm. 26

rechtstaat ikut ditiadakan. Tentang bagaimana wajah sistem hukum dalam suatu negara hukum, ahli hukum terkenal Lon Fuller dalam bukunya *The Morality of Law* sebagaimana dikutip oleh Munir Fuady mengatakan:

Hukum harus dituruti oleh semua orang, termasuk oleh penguasa negara.
 Hukum harus dipublikasikan.
 Hukum harus berlaku kedepan, bukan untuk berlaku surut.
 Kaidah hukum harus ditulis secara jelas, sehingga dapat diketahui dan diterapkan secara benar.
 Hukum harus menghindari diri dari kontradiksi-kontradiksi.
 Hukum jangan mewajibkan sesuatu yang tidak mungkin dipenuhi.
 Hukum harus bersifat konstan sehingga ada kepastian hukum. Tetapi hukum harus juga diubah jika situasi politik telah berubah.
 Tindakan para aparat pemerintah dan penegak hukum haruslah konsisten dengan hukum yang berlaku.⁹⁷

ECS. Wade yang mengutip pendapat Hakim Lord Diplock dalam sengketa antara Black-Clawson International Ltd versus Papierwerke pada tahun 1975 menyatakan “.. the acceptance of the rule of law as constitutional principle requires that a citizen, before committing himself to any course of action, should be able to know what are the legal consequences that will flow from it”.⁹⁸

Pasal 1 Ayat (2) UUD1945 menyatakan “kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.”

Kedaulatan rakyat melahirkan demokrasi, sedangkan kedaulatan hukum melahirkan nomokrasi, yaitu pemerintahan berdasarkan norma atau hukum”. Dengan demikian menurut Wirjono Prodjodikoro sebagaimana

⁹⁷Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Op. Cit., hlm. 9

⁹⁸Wade, ECS dan A.W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, Longman House, London, 1983, hlm. 102

dikutip oleh Warsito, dikatakan bahwa dua kedaulatan yang dianut Indonesia melahirkan negara demokrasi berdasar hukum (*constitutional democracy*) atau negara hukum yang demokratis (*democratic rule of law*).⁹⁹

Menurut Jimly Asshidiqie dalam rangka merumuskan kembali ide-ide pokok konsepsi Negara Hukum dan penerapannya dalam situasi Indonesia dewasa ini disebutkan adanya 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum (*rechtstaat*) yang berlaku di zaman sekarang.

Ke dua belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama penyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*rule of law* ataupun *rechstaat*) dalam arti yang sebenarnya, yaitu :¹⁰⁰

Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*), semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum tertinggi.

Persamaan Dalam Hukum (*equality before the law*), adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yakni diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan “*affirmative actions*” guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju.

⁹⁹Warsito, *Penataan Pembinaan Veteran Dalam Tata Hukum Indonesia*, Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Islam Bandung, 2012, hlm. 57

¹⁰⁰Martiah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hlm. 35

- Asas Legalitas (*Due Procces of Law*), dalam setiap negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due procces of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan.
- Pembatasan Kekuasaan, adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal.
- Organ-Organ eksekutif Independen, dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat independen seperti bank sentral, organisasi tentara, dan organisasi kepolisian dan sebagainya.
- Peradilan Bebas dan Tidak Memihak, adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi).
- Peradilan Tata Usaha, meskipun peradilan tata usaha negara juga menganut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama negara hukum tetap harus ditegaskan tersendiri. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi setiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dilaksanakannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara.
- Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*), di samping adanya peradilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi setiap warga negara, negara hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya, baik dengan pelembagaannya yang berdiri sendiri di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung ataupun dengan mengintegrasikannya ke dalam kewenangan Mahkamah Agung yang sudah ada sebelumnya.
- Perlindungan Hak Asasi Manusia, adanya perlindungan hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis.

Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*), dianut dan dipraktikannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi.

Berfungsi Sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*), hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang di idealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.

Tranparansi dan Kontrol Sosial, adanya tranparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.

Tujuan Negara

Tujuan hukum adalah untuk keadilan, karena dalam keadilan sudah ada kepastian dan kemanfaatan hukum. Menurut Jeremy Bentham dalam ajarannya dikenal dengan utilitarianisme, menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan sebanyak-banyaknya untuk warga masyarakat (keadilan sosial).

Ajaran ini pada intinya adalah “ bagaimana menilai baik atau buruknya kebijaksanaan sosial, politik, ekonomi dan legal secara moral” (bagaimana menilai kebijakan publik yang memberikan dampak baik bagi sebanyak mungkin orang secara moral). Etika *Utilitarianisme*,

kebijaksanaan dan kegiatan bisnis sama-sama bersifat teologis. Artinya keduanya selalu mengacu pada tujuan dan mendasar pada baik atau buruknya suatu keputusan.

Menurut kaum utilitarianisme, tujuan perbuatan sekurang-kurangnya menghindari atau mengurangi kerugian yang diakibatkan oleh perbuatan yang dilakukan, baik bagi diri sendiri ataupun orang lain. Adapun maksimalnya adalah dengan memperbesar kegunaan, manfaat, dan keuntungan.

Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham adalah sebagai berikut :

Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Prinsip utiliti Bentham berbunyi "the greatest heppines of the greatest number" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang).

Prinsip itu harus diterapkan secara kuatitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama.

Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan :

To provide Subsistence (untuk memberi nafkah hidup).

To Provide Abundance (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah).

To Provide Security (untuk memberikan perlindungan).

To Attain Equity (untuk mencapai persamaan).¹⁰¹

Ajaran Bentham dikenal dengan sifat individualis di mana pandangannya beranjak pada perhatiannya yang besar pada kepentingan individu. Menurutnya hukum pertama-tama memberikan kebahagiaan

¹⁰¹Salam Dharma Setyawan, *Manajemen Pemerintahan Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2004, hlm.76

kepada individu-individu tidak langsung kemasyarakat. Namun demikian Bentham tetap memperhatikan kepentingan masyarakat.

Untuk itu, Bentham mengatakan agar kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain tidak bertabrakan maka harus dibatasi sehingga individu yang satu tidak menjadi mangsa bagi individu yang lainnya (*homo homini lupus*). Selain itu, Bentham menyatakan bahwa agar tiap-tiap individu memiliki sikap simpati dengan individu yang lainnya sehingga terciptanya kebahagiaan individu maka dengan sendirinya kebahagiaan masyarakat akan terwujud.

Teori Bentham merupakan teori hukum yang bersifat imperative yang didalamnya terdapat konsep-konsep kunci yaitu: *Soverey, Power and Sabction* dalam sebuah masyarakat politik, Bentham mendefinisikan hukum, hukum menurut beliau adalah sebagai kumpulan dari tanda-tanda yang bersifat deklaratif dari keinginan yang diterima dan diadopsi oleh yang berdaulat dalam Negara, menyangkut pedoman sikap tindak yang harus dilakukan dalam beberapa kasus oleh orang-orang tertentu atau kelas tertentu.

Dalam hal ini Bentham memilah antara kebutuhan sosial dan keharusan logis. Bagi Bentham penerapan/pelaksanaan hukum merupakan “ekstra legal”, walaupun ia tidak menyampingkan penggunaan sanksi hukum. Bentham juga melihat bahwa “*Command*” dan “*Sovereign*” merupakan hukum walaupun “*Command*” itu hanya didukung oleh sanksi-sanksi moral dan agama.

Selanjutnya, pandangan Bentham membolehkan “motif yang memikat” konsep penghargaan, konsep ini menurut dia lebih efektif dari pada hukuman. Sedangkan menurut Radbruch, tujuan hukum itu sebagai nilai- nilai dasar dari keadilan, kegunaan dan kepastian hukum.

Sekalipun ketiga- tiganya itu merupakan nilai dasar dari hukum, namun antara mereka terdapat suatu “*spannungsvehaltnis*”¹⁰² yaitu ketegangan satu sama lain. Hubungan yang demikian itu bisa dimengerti, oleh karena sebagaimana diuraikan dimuka ketiga- tiganya berisi tuntutan yang berlain- lainan dan satu sama lain mengandung potensi yang bertentangan.

Apabila kita ambil sebagai contoh kepastian hukum, maka sebagai nilai ia segera menggeser nilai- nilai keadilan dan kegunaan kesamping. Yang utama bagi kepastian hukum adalah adanya perturan itu sendiri, tentang apakah peraturan itu harus adil dan mempunyai kegunaan bagi masyarakatnya, adalah diluar pengutamaan nilai kepastian hukum.

Dengan adanya nilai- nilai yang berbeda tersebut maka penilaian kita mengenai keabsahan hukumpun bisa bermacam- macam. Masalah ini biasanya dibicarakan dalam hubungan dengan berlakunya hukum. Perbedaan dalam penilaian kita mengenai keabsahan dari hukum itu mengandung arti, bahwa dalam menilainya kita perlu membuat suatu perbandingan.

¹⁰²Radbruch Gustav, *Einfuehrung In Die Rechtswissenschaft*, Koehler Verlag, Stuegart, 1961, hlm. 36

Di Indonesia, teori keadilan dikembangkan Teguh Prasetyo, bahwa keadilan, kemanfaatan dan kepastian dalam Radbruch bersifat tunggal atau tri tunggal dan imperatif¹⁰³. Ketiganya seimbang dan oleh sebab itu memang dalam kenyataannya dapat dibedakan dan dipelajari sebagai antinomie cita hukum namun pada akhirnya ketiganya tidak boleh dipahami sebagai memiliki makna yang terpisah.

Begitu pula ketiganya yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum tidak boleh dipertentangkan atau didikotomikan serta tidak dapat dilihat sebagai suatu antinomie. Sebab, ketiganya refleksi dari tabiat hukum itu sendiri. Dalam hal ini keseimbangan anatara tiga watak hukum yang oleh Gustav Radbruch dikonsepsikan *justice*, *expediency* dan *legal certainty*, yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan sebagai tujuan hukum adalah suatu kesatuan keseimbangan.

Setiap kali hukum dibicarakan maka otoritas di dalamnya terkandung makna keadilan, sekaligus ada kepatian dan semua hukum pasti bermanfaat. Karena ketiganya merupakan suatu kesatuan yang seimbang, maka orang dapat saja mengatakan bahwa tujuan hukum adalah keadilan saja, dan itu berarti di dalam keadilan itu sudah pasti ada pula kepastian dan selalu saja diperoleh manfaat.

Begitu pula orang bisa saja mengetakan bahwa tujuan hukum itu adalah mencapai kepatian dengan suatu makna bahwa didalam kepastian itu sudah ada keadilan dan kemanfaatan. Seterusnya orang banyak lebih

¹⁰³Teguh Prasetyo, *Pembaruan Hukum, Perpektif Teori Keadilan Bermartabat*, Op.Cit., hlm. 112

senang dan pragmatis mengatakan bahwa tujuan hukum itu adalah suatu kemaslahatan yang sudah otomatis didalamnya terkandung makna keadilan dan kepastian hukum.

Sekalipun sudah ada penegasan diatas bahwa orang dapat saja menggunakan satu dari ketiga watak hukum yaitu keadilan, ataukah kepastian, maupun kemanfaatan, untuk memahami dan memperjelas tujuan hukum dan suatu sistem hukum namun pada umumnya orang lebih memilih mengatakan bahwa tujuan hukum sebagai suatu watak hukum adalah asas penting dalam teori keadilan bermartabat atau sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Untuk mewujudkan tujuan tersebut, maka harus mempunyai beberapa unsur sebagai berikut: 1) *supremacy of law*, yaitu hukum memiliki kekuasaan tertinggi dalam suatu negara atau predominasi dari regular law untuk menentang pengaruh dari arbitrary power dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah; 2) *equality before the Law*, yaitu persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*, yang berarti bahwa tidak ada orang yang berbeda di atas hukum; 3) *due Process of Law*, yaitu pengakuan adanya perlindungan hukum terhadap hak-hak yang dimiliki warga masyarakat.

Dengan demikian, maka segala tindakan pejabat harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan (asas legalitas).¹⁰⁴ Perjalanan Indonesia sebagai suatu kesatuan kebangsaan dan kenegaraan telah melalui proses yang teramat panjang dan matang. Perjalanan sejarah kebangsaan dan kenegaraan Indonesia dimulai sejak zaman kerajaan-kerajaan yang dalam perkembangannya beratus-ratus tahun kemudian sampai pada masa kolonialisme dan imperialisme.

Yang kemudian dikuatkan dan diikat oleh Ikrar Sumpah Pemuda tahun 1928, dan akhirnya sampai pada Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia 17 Agustus 1945 sebagai puncak perjuangan bangsa Indonesia sebagai suatu kesatuan kebangsaan yang merdeka untuk lepas dari belenggu penindasan kolonialisme dan imperialisme.

Applied Teori : Sistem Peradilan Pidana Terpadu

a. Pengertian Sistem Peradilan Pidana Terpadu

Istilah “ *Criminal Justice System* “ atau Sistem Peradilan Pidana (selanjutnya disingkat SPP) kini telah menjadi istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem.

Dalam sistem peradilan pidana berdasarkan KUHAP, tersangka/terdakwa lebih memiliki banyak akses untuk berinteraksi aparaturnya penegak hukum dibandingkan dengan korban. Korban hanya hanya

¹⁰⁴Dacey, A.V., *Pengantar Study Hukum Konstitusi*, Cetakan Kedua, Nusamedia, Bandung, 2008, hlm. 251

berinteraksi dengan penyidik pada saat pelaporan/ pengaduan dan berinteraksi dengan hukum dan jaksa penuntut umum pada saat pemeriksaan di pengadilan.

Sistem Peradilan Pidana didefinisikan sebagai sistem dalam masyarakat untuk menanggulangi masalah- masalah kejahatan.¹⁰⁵ Menurut Barda Nawawi Arief,¹⁰⁶ bahwa SPP pada hakikatnya merupakan “sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana” atau “sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana” yang wujudnya ada 4 (empat) sub sistem yaitu :

Penyidikan, dilakukan oleh badan atau lembaga penyidik yaitu Polri

dimulai dari :

Pemanggilan diatur dalam Pasal 7, 11, 112, 113 KUHAP dan Pasal 14 dan 16 UU Nomor 2002. Hal- hal yang berhubungan dalam pemanggilan yaitu :

Laporan polisi;

Pengembangan hasil pemeriksaan/ BAP;

Laporan hasil penyelidikan/ klarifikasi;

Terhadap pejabat dilakukan sesuai ketentuan;

Terhadap orang asing di Indonesia melalui perwakilan negara Indonesia.

¹⁰⁵ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan, Buku ketiga, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta, 1994, hlm. 84

¹⁰⁶ www.definisi-ilmu.com *Pengertian Sistem Peradilan Pidana terpadu*, diunduh, 10 Pebruari 2018.

Dipanggil tidak datang dengan alasan patut dan wajar
penyidik periksa di kediaman

Dipanggil dua kali tidak hadir dibuatkan Surat Perintah
membawa.

Dalam pemanggilan Ka/ pejabat struktural ditanda tangani
yang bersangkutan selaku penyidik.

Penangkapan (Pasal 5, 7, 16, 17, 18, 19 dan 37 KUHAP).

Arti penangkapan pada Pasal 1 butir 20 dicantumkan ;

” Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang- undang ini.”

Dari rumusan diatas maka penangkapan tersebut terdiri dari unsur- unsur : pengekangan sementara waktu kebebasan, tersangka atau terdakwa , terdapat cukup bukti, guna kepentingan penyidikan, penuntutan, peradilan.

Dari unsur- unsur diatas yang merupakan masalah adalah “terdapat cukup bukti”. Perkataan “cukup” Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang dikeluarkan Departemen Pendidikan dan Kebudayaan diartikan antara lain : tidak kurang, lengkap, sudah memadai, lumayan, sedang.¹⁰⁷

Akan tetapi jika dihubungkan dengan Pasal 17 KUHAP maka pemakaian kata „cukup” pada Pasal 1 butir 20, tidak

¹⁰⁷Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana Bagian Pertama*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 110

tepat karena pada Pasal 17 KUHAP dirumuskan : “ bukti permulaan yang cukup”. Disini yang cukup adalah bukti permulaan. Pasal 17 KUHAP mencantumkan :

“ Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”.

Penahanan

Rincian penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam hukum acara pidana Indonesia, berdasarkan ketentuan Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28 KUHAP, sebagai berikut:

Penahanan oleh Penyidik atau Pembantu Penyidik paling lama 20 hari.

Perpanjangan oleh Penuntut Umum paling lama 40 hari.

Penahanan oleh Penuntut Umum paling lama 20 hari.

Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 30 hari.

Penahanan oleh Hakim Pengadilan Negeri paling lama 30 hari.

Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 60 hari.

Penahanan oleh Hakim Pengadilan Tinggi paling lama 30 hari.

Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Tinggi paling lama 60 hari.

Penahanan oleh MARI paling lama 50 hari.

Perpanjangan oleh Ketua MARI paling lama 60 hari.

Dengan demikian seorang tersangka atau terdakwa dari pertama kali dilakukan penahanan terhadapnya dalam rangka penyidikan sampai pada tingkat kasasi dapat dilakukan

penahanan paling lama 400 (empat ratus) hari. Berdasarkan Pasal 29 KUHAP menentukan bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat diperpanjang lagi.¹⁰⁸

Menurut Pasal 30 KUHAP, apabila tenggang waktu penahanan sebagaimana tersebut dalam Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 KUHAP, atau perpanjangan penahanan sebagaimana dimaksud Pasal 29 KUHAP, ternyata tidak sah, maka tersangka atau terdakwa berhak meminta ganti

¹⁰⁸Pasal 29:

- (1) Dikecualikan dari jangka waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28, guna kepentingan pemeriksaan, penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat diperpanjang berdasar alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan karena:

tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter, atau perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih.

Perpanjangan tersebut pada ayat (1) diberikan untuk paling lama tiga puluh hari dan dalam hal penahanan tersebut masih diperlukan, dapat diperpanjang lagi untuk paling lama tiga puluh hari.

Perpanjangan penahanan tersebut atas dasar permintaan dan laporan pemeriksaan dalam tingkat:

penyidikan dan penuntutan diberikan oleh ketua pengadilan negeri.
pemeriksaan di pengadilan negeri diberikan oleh ketua pengadilan tinggi.
pemeriksaan banding-diberikan oleh Mahkamah Agung.
pemeriksaan kasasi diberikan oleh Ketua Mahkamah Agung.

Penggunaan kewenangan perpanjangan penahanan oleh pejabat tersebut pada ayat (3) dilakukan secara bertahap dan dengan penuh tanggung jawab.

Ketentuan sebagaimana tersebut pada ayat (2) tidak menutup kemungkinan dikeluarkannya tersangka atau terdakwa dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan tersebut, jika kepentingan pemeriksaan sudah dipenuhi.

Setelah waktu enam puluh hari, walaupun perkara tersebut belum selesai diperiksa atau belum diputus, tersangka atau terdakwa harus sudah dikeluarkan dari tahanan demi hukum.

Terhadap perpanjangan penahanan tersebut pada ayat (2) tersangka atau terdakwa dapat mengajukan keberatan dalam tingkat:

penyidikan dan penuntutan kepada ketua pengadilan tinggi.
pemeriksaan pengadilan negeri dan pemeriksaan banding kepada Ketua Mahkamah Agung.

kerugian sesuai dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 95 dan Pasal 96 KUHAP.¹⁰⁹

Penggeledahan diatur dalam Pasal 1 butir 17- 18, Pasal 5, 7, 11, 32, 33 dan 37 KUHAP yaitu :

Tempat tertutup atau rumah atau badan;

Surat perintah penggeladahan;

Izin Ketua Pengadilan;

Tanpa izin Ketua Pengadilan dalam hal tertangkap tangan.

Tujuan penggeledahan mencari barang bukti dan tersangka;

Disaksikan dua orang saksi;

Membuat berita acara penggeledahan.

Penyitaan diatur dalam Pasal 1 butir 16, Pasal 5, 7, 14, 40, 41 dan 42 KUHAP, yang meliputi :

Surat Perintah Penyitaan;

Yang dapat disita alat, maupun hasil kejahatan;

Berita Acara Penyitaan;

Penetapan persetujuan penyitaan Ketua Pengadilan Negeri setelah disita;

Izin khusus penyitaan sebelum dilakukan penyitaan.

¹⁰⁹Pasal 95:

Tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan sebagaimana dimaksud dalam ayat yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan negeri, diputus di sidang praperadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77.

Penuntutan

Penuntut umum (dalam hal ini Kejaksaan/ Kepala Kejaksaan Negeri) setelah menerima berkas / hasil penyidikan dari penyidik, segera menunjuk salah seorang jaksa untuk mempelajari dan menelitinya dan kemudian atas penelitiannya yang kemudian atas hasil penelitiannya jaksa tersebut mengajukan saran kepada Kepala Kejaksaan Negeri antara lain :

Mengembalikan berkas perkara kepada penyidik karena belum lengkap disertai petunjuk- petunjuk yang akan dilakukan penyidik.

Melakukan pengabungan atau pemisahan berkas.

Hasil penyelidikan telah lengkap, tetapi tidak terdapat bukti cukup atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana dan selanjutnya disarankan agar penuntutan dihentikan.

Hasil penyelidikan telah lengkap, Kepala Kejaksaan Negeri menerbitkan surat penunjukan PU.

Dalam hal PU membuat surat dakwaan, kemudian dibuatkan surat pelimpahan perkara ke Pengadilan Negeri.

Pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim mengadili dan menjatuhkan putusan atau pidana.

Pelaksanaan putusan atau pidana : dilakukan oleh badan atau aparat pelaksana atau eksekusi

Keempat tahap subsistem penegakan hukum pidana yang integral atau sering dikenal dengan istilah Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*). Dan berjalannya waktu kemudian Advokat dan Lembaga Pemasyarakatan masuk dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu. Beragamnya fungsi yang diemban oleh masing-masing institusi, maka SPP akan sulit terbentuk sehingga tidak mudah kita berbicara tentang SPPT.

Hal ini disebabkan subsistem berada dibawah induk organisasinya masing-masing yaitu subsistem pinyidikan berada pada kepolisian, penuntutan pada kejaksaan dibawah struktur eksekutif, sementara pengadilan berada dibawah yudikatif, akan tetapi subsistem pelaksanaan putusan (eksekusi pidana) berada dibawah badan eksekutif kembali sehingga doktrin *integrated criminal justice system* hanya bersifat wacana simbolik dari pada masalah substansial.

Dalam realitasnya lembaga tersebut mengejar tujuan masing-masing sesuai dengan target lembaganya sendiri, sehingga prinsip *integrated* yang dikehendaki sampai saat ini tidak kunjung terwujud. Namun sistem ini dianggap berhasil apabila sebagian besar laporan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat “diselesaikan” dengan diajukannya pelaku kejahatan ke sidang pengadilan dan diputuskan bersalah serta mendapat pidana.

Dengan demikian tujuan SPP dapat dirumuskan sebagai berikut :

1) mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, 2) menyelesaikan

kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas, bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, 3) mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya¹¹⁰.

Oleh karena semua komponen dalam SPP bekerja secara sistematis artinya antara subsistem harus terjalin hubungan yang harmonis, karena jika tidak akan mengganggu efisiensi lembaga dalam usaha menanggulangi kejahatan. Mardjono Reksodiputro dalam Ali Zaidan bahwa jika keterpaduan tidak terwujud maka akan dijumpai hal-hal yang merugikan masyarakat yaitu : 1) kesukaran dalam menilai sendiri dalam keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama, 2) kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah pokok masing-masing instansi, 3) karena tanggung jawab masing-masing sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana¹¹¹.

Dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana, kegagalan dalam penegakan hukum dan pemberdayaan hukum ditengarai oleh sikap *submissive* terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, selain itu juga disebabkan ketidakmampuan *criminal justice system* dalam mengemban tugasnya.

¹¹⁰Ali Zaidan, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm.114
Ibid, hlm. 115

Sehingga muncul pertanyaan tentang sejauhmana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan, serta lembaga penegak hukum lainnya yang berakibat pada ketidakpuasan terhadap eksistensi lembaga-lembaga peradilan itu sendiri.

Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun demikian kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial.

Model Sistem Peradilan Pidana

Dalam sistem peradilan pidana ini, umumnya dikenal ada 3 (tiga) bentuk pendekatan, yaitu: Normatif, Administratif, Sosial. Pendekatan Normatif memandang keempat aparaturnya penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Masyarakat) sebagai institusi pelaksanaan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparaturnya tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata.

Pendekatan Administratif memandang keempat penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut, sistem yang digunakan adalah sistem administrasi.

Pendekatan Sosial memandang keempat aparaturnya merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilannya atau ketidakterhasilannya dari empat aparaturnya dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang digunakan adalah sistem sosial.¹¹²

Menurut Heber L Packer ada dua model yang berlaku dalam lingkup *criminal justice system* yaitu *crime control model* dan *due process model*. Kedua model ini dipakai dalam sistem peradilan pidana di Amerika Serikat.¹¹³ Sedangkan Muladi, model yang pertama adalah model sistem perlawanan (*adversary model*).¹¹⁴

Model ini dianut di Amerika Serikat, baik yang bersifat *crime control model* maupun yang bersifat *due process model*, dan merupakan cerminan dari aliran hukum pidana Neoklasik. Keduanya berorientasi pada *crime an offenders*, dan bermuara pada *individual sentence* dan *individual treatment*. Dalam model sistem perlawanan ini, secara konseptual dikenal adanya kontes antara dua pihak yang berlawanan yakni terdakwa bersama pembelanya dan negara yang diwakili oleh jaksa.

Dalam model ini hal yang dianggap paling penting adalah public order dan efisiensi. Proses peradilan pidana dipandang sebagai suatu

<http://sitimaryamnia.blogspot.com/2012/02/sistem-peradilan-pidana.html>, diunduh 16 Maret 2019

Erna Dewi dan Firganedi, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014, hlm. 6

¹¹⁴*Ibid.*,

perjuangan atau bahkan semacam perang atau pertarungan antara dua kepentingan yang tidak dapat dipertemukan kembali, yakni kepentingan negara dan kepentingan individu (terdakwa). Karena adanya ciri yang demikian, model ini juga sering disebut *The Battle Model*.

Model perlindungan hak (*due process model*) yang secara relatif lebih lunak dari model crime control, dan mulai mengedepankan perlindungan hak-hak individu guna mengendalikan maksimal efisiensi, pada hakikatnya tetap berada dalam kerangka sistem perlawanan yang didasarkan atas pertimbangan kepentingan dan ketiadaan harmoni antara negara dan pelaku tindak pidana.

Menurut Romli Atmasasmita, model ini telah diterima sejalan dengan diakuinya *klausula due process of law* di dalam konstitusi Amerika Serikat. Model peradilan pidana demikian ini merupakan ajang berlangsungnya aktivitas penegak hukum yang dilandasi falsafah keadilan retributif. Dengan sendirinya pula di dalam model sistem peradilan pidana ini sulit diterima peranan pihak ketiga yakni korban tindak pidana dalam proses peradilan pidana.¹¹⁵

Menurut Erna Dewi dan Firganefi, *crime control model* menekankan pentingnya penegasan eksistensi kekuasaan dan penggunaan kekuasaan terhadap setiap kejahatan dan pelaku kejahatan. *Crime control model* bekerja didasarkan pada pernyataan bahwa setiap kejahatan harus ditindak dan diproses peradilan pidana merupakan

¹¹⁵Natangsa Surbakti, *Kebijakan Formulasi Pemberian Maaf Dalam Kebijakan Legislasi Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, UNDIP, Semarang, 2011, hlm. 31.

jaminan positif bagi ketertiban umum. Untuk mencapai tujuan ini, maka dinyatakan bahwa perhatian utama dari crime control model ditujukan kepada efisiensi.

Efisiensi dimaksud meliputi kecepatan, ketelitian, dan daya guna sistemtrative dalam memproses suatu tindak pidana. Dalam crime control model bekerja dan berpihak pada suatu asumsi, bahwa setiap orang yang terlibat (tersangka/terdakwa) dalam criminal justice system ada kemungkinan bersalah (*presumption of guilt*) atau praduga tak bersalah, dan karenanya pelaksanaan penggunaan kekuasaan pada tangan aparat pemerintah (polisi, jaksa, dan hakim) harus semaksimal mungkin.¹¹⁶

Sedangkan *due process model* merupakan suatu reaksi atas *crime control model*. Model ini pada dasarnya menitik beratkan pada hak-hak individu dan berusaha melakukan pembatasan-pembatasan terhadap wewenang penguasa. Dengan kata lain dapat dinyatakan bahwa proses pidana harus diawasi atau dikendalikan oleh hak asasi manusia dan tidak hanya ditekankan kepada maksimal dan efisiensi sebagaimana dikatakan dalam crime control model, melainkan juga pada prosedur penyelesaian perkara pada crime control model lebih menekankan pada *presumption of guilt* (asas praduga bersalah) sedangkan pada *due process model* lebih menekankan pada *presumption of innocence* (praduga tak bersalah).

¹¹⁶Erna Dewi dan Firdanefi, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, . Op.Cit., hlm. 59

Presumption of guilt (asas praduga bersalah) secara jelas dapat dikatakan lebih bersifat factual (sebagai factual guilt), sedangkan praduga tak bersalah lebih bersifat normative (legal guilt).¹¹⁷ Natangsa Surbakti menguraikan model-model sistem peradilan pidana sebagai berikut:¹¹⁸ *Pertama*, adalah model sistem perlawanan (*adversary model*). Model ini dianut di Amerika Serikat, baik yang bersifat *crime control model* maupun yang bersifat *due process model*, dan merupakan cerminan dari aliran hukum pidana Neoklasik. Keduanya berorientasi pada *crime and offenders*, dan bermuara pada *individual sentence* dan *individual treatment*. *Kedua*, model sistem peradilan pidana berdasarkan *sistem inkuisitur*.

Model ini dianut di negara-negara Eropa Kontinental. Proses peradilan dengan model ini, tidak memperlihatkan sifat kontes antara dua kepentingan yang tidak dapat dipertemukan, akan tetapi justru mendambakan kebenaran materiil yang dipimpin oleh hakim yang aktif. Dalam model seperti ini, dimungkinkan tampilnya si korban dalam proses peradilan. *Ketiga*, model kekeluargaan (*Family Model*).

Model ini diintroduksi oleh John Griffith. Kelahiran model ini merupakan reaksi terhadap *adversary model* yang dipandang tak menguntungkan. Dalam model kekeluargaan ini, pelaku tindak pidana tidak dipandang sebagai musuh masyarakat melainkan sebagai anggota keluarga yang harus “dimarahi” sebagai upaya untuk membangkitkan

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 60.
Natangsa Surbakti, *Op.Cit.*, hlm. 31

kemampuannya mengontrol atau mengendalikan diri, tetapi tidak boleh ditolak atau diasingkan.

Perlakuan terhadap pelaku tindak pidana demikian ini dilandasi oleh semangat cinta kasih. Sistem peradilan pidana dengan model kekeluargaan ini, jelas akan menolak peranan korban dalam terjadinya kejahatan. Dengan dianutnya model kekeluargaan ini di negeri Belanda, seolah-olah merupakan pembenaran terhadap dilalaikannya perhatian terhadap korban selama ini di sana.

Oleh karena itu perlakuan terhadap terpidana/pelaku tindak pidana di Indonesia filosofinya harus berubah yaitu suatu asumsi bahwa tidak ada pertentangan kepentingan yang tidak bisa diselesaikan sebagaimana John Griffith menggantikan dengan filosofi “cinta kasih sesama hidup atas dasar kepentingan yang saling menguntungkan”. Setiap kehidupan dalam masyarakat termasuk hubungan masyarakat dengan pelaku tindak pidana hendaknya dilandasi oleh cinta kasih seperti halnya dalam suatu keluarga kecil.¹¹⁹

Penegakan Hukum

Penegakan hukum diartikan sebagai kegiatan menyasikan hubungan nilai- nilai yang terjabarkan dalam kaidah- kaidah/ pandangan-pandangan menilai yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan

¹¹⁹Erna Dewi dan Firganefi, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Op.Cit., hlm. 61

(sebagai social engineering), memelihara dan mempertahankan (sebagai social kontrol) kedamaian pergaulan hidup.¹²⁰

Sistem hukum menurut Lawrence M Friedman meliputi 3 (tiga) komponen yaitu : 1) *legal structure*, yaitu bagian- bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum,

legal substance, yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, yang berupa norma- norma hukum, baik peraturan- peraturan, keputusan- keputusan yang digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur, 3) *legal cultural*, berupa ide- ide sikap, harapan dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya untuk menerima hukum atau sebaliknya.¹²¹

Selanjutna menurut Teguh Prasetyo, penegakan hukum apabila dilihat dari suatu proses kebijakan, maka penegakan hukum pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap.

Pertama, tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum in *abstracto* oleh badan pembuat undang- undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap legislatif. Kedua, tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat- aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian samapi pengadilan.

Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif. Ketiga,

¹²⁰Soeryono Soekanto, *Beberapa Masalah Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Cetakan ketiga, Penerbit UI Press, Jakarta, 1983, hlm. 34

¹²¹Lawrence M Friedman, *The Legal System : A Sosial Science Perpective*, New York, Russell Sage Foundation, 1975, hlm.10

tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat- aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif¹²².

Di sisi lain penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan- keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan- keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan, dimana proses penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.¹²³

Dalam kaitannya antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya yang dilakukan oleh para penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa: “ Dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat.

Sebagai contoh, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena

¹²²Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Jakarta, 2010, hlm. 111

¹²³Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 24

peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum”.

Pada bagian lain, dalam kaitannya dengan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa: pengkajian terhadap hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan fungsi apa yang sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu di dalam masyarakat. “...penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.¹²⁴

Hukum merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan-kekuatan dan proses-proses dalam masyarakat, dengan demikian maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak berkembang menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.

Kerangka Pemikiran

Disertasi ini menggunakan kata “rekontruksi” yang dianggap mendekati dengan makna perubahan. Makna rekontruksi dapat dipahami dengan pembaharuan yang memiliki 3 (tiga) kandungan makna yaitu :

¹²⁴Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Cetakan ke-dua, Alumni, Bandung, 1980, hlm 105

merekonstruksi atau memperbaharui dengan hal yang sudah pernah ada sebelumnya (menghidupkan kembali), 2) merekonstruksi atau memperbaharui sesuatu yang sudah kadaluarsa (tambal sulam), 3) merekonstruksi atau memperbaharui dengan bentuk yang baru sama sekali/ kreasi- inovasi.¹²⁵

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa rekonstruksi hukum pada hakikatnya adalah suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofi dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana.¹²⁶

Peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim Mahkamah Konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi pada dasarnya dilakukan dalam rangka kepentingan umum. Konteks kepentingan umum ini mendasari pada nilai-nilai keadilan di dalam masyarakat. Atas dasar itu, penulis mengkritisi Pasal 6 Ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2003 “Hakim Konstitusi hanya dapat dikenakan tindakan Kepolisian atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan tertulis Presiden, kecuali dalam hal : a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana; atau b. berdasarkan bukti permulaan yang cukup disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Pengertian tertangkap tangan adalah tertangkapnya seorang pada waktu sedang melakukan tindak pidana, atau dengan segera sesudah beberapa saat

¹²⁵ Abu Husain Ahmad bin Faris bin Zakaria, *Mu'jam Maqiyas al- Lughah*, Vol.1, Dar-al-Fikr li al- Thaba'ah wa al- Nasyr, Beirut, 1979, hlm. 306

¹²⁶ Sri Endah Wahyuningsih, *Perbandingan Hukum Pidana dari perspektif Religious Law System*, Unissula Press, Semarang, 2012, hlm. 47

tindak pidana itu dilakukan, atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya, atau apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana itu.¹²⁷

Bukti permulaan yang cukup adalah bukti pada Pasal 17 UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP harus dimaknai minimal dua alat bukti sesuai dengan Pasal 184 KUHAP yaitu : 1) keterangan saksi, 2) keterangan ahli,

surat, 4) petunjuk, 5) keterangan terdakwa. Dan pidana mati dalam istilah hukum dikenal dengan *uitvoring* adalah penjatuhan pidana dengan mencabut hak hidup seseorang yang telah melakukan tindak yang diatur dalam undang-undang yang diancam dengan hukuman mati.¹²⁸

Tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara, adalah kejahatan yang menyerang kepentingan hukum negara. Sesuai dengan namanya, kejahatan ini mempunyai obyek keamanan negara. Lebih tepat apabila disebut sebagai kejahatan terhadap pelestarian kehidupan negara, karena yang dijaga di sini adalah berlangsungnya kehidupan bernegara, atau kejahatan tata negara.¹²⁹

Yang diatur dalam buku kedua KUHP bab I pasal 104, 106, 107, 110 dan 111, 111 bis, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128 dan 129 KUHP.

¹²⁷Pasal 1 butir ke 19 UU KUHAP

¹²⁸<https://www.wawasan.pendidikan>. Sejarah pengertian dasar dan tujuan pidana mati di indonesia, diunduh 15 Maret 2018

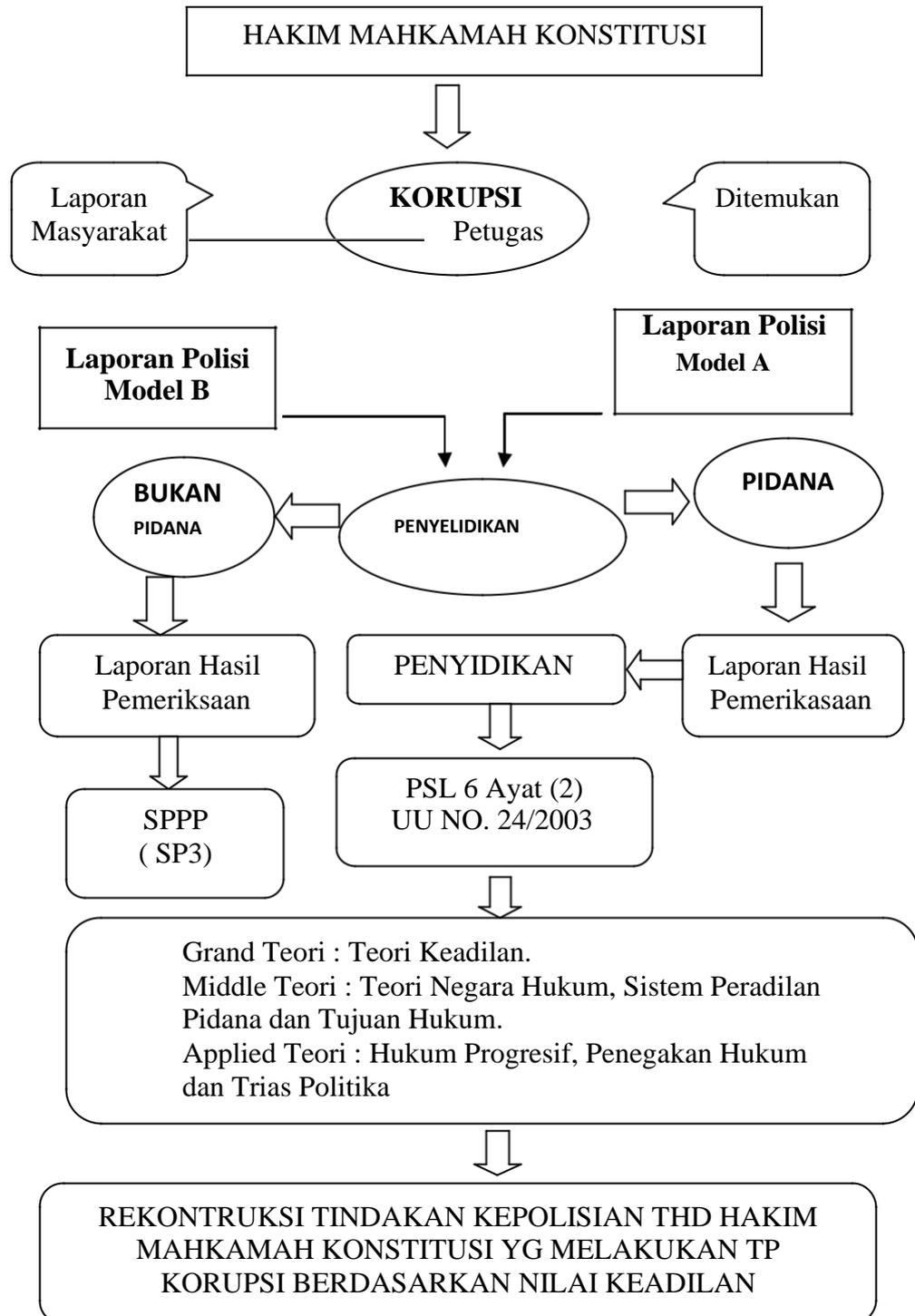
¹²⁹<https://www.Dictio.id>. kejahatan terhadap keamanan negara, diunduh 15 Maret 2018

Untuk kepolisian dalam menangani tindak pidana korupsi yang dilakukan Ketua/ Hakim Mahkamah Konstitusi atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan tertulis Presiden berdasarkan pada UU Nomor 24 Tahun 2003 Pasal 6 Ayat (2) Tentang Mahkamah Konstitusi , hukum acara yang dipergunakan adalah UU Nomor 8 Tahun 1981. Prosedur yang harus ditempuh ketika subyek hukumnya hakim Mahkamah Konstitusi (Yudikatif), peraturan tindakan kepolisian atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan tertulis Presiden, merupakan sebuah hambatan dalam mempercepat proses penegakan hukum.

Oleh karena itu untuk merekonstruksi peraturan tindakan kepolisian terhadap hakmi Mahkamah Konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi perlu adanya pemisahan kekuasaan dalam penegakan hukum yaitu Polri sebagai penyidik, jaksa sebagai penuntut sebagaimana disebutkan dalam teori Trias Politika yaitu adanya pembagian kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Hal ini dapat dilihat pada bagan berikut ini :

Ragaan 1

Kerangka Umum/ Alur Pemikiran



Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.¹³⁰

Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian merupakan kerangka atau pola pikir tentang bagaimana cara pandang peneliti terhadap fakta yang ada¹³¹. Menurut Thomas S Khun, paradigma merupakan konstruksi berpikir yang mampu menjadi wacana temuan ilmiah.¹³²

Paradigma dapat digunakan di dalam ilmu sebagai model, contoh, pola yang dapat dijadikan sebagai dasar untuk menyeleksi berbagai problem serta pola-pola untuk mencari dan menemukan problem- problem yang ada di dalam pengetahuan untuk memecahkan problem- problem riset, sehingga secara singkat pengertian paradigma adalah keseluruhan konstelasi kepercayaan, nilai dan tehnik yang dimiliki satu komunitas ilmiah dalam memandang sesuatu.

Paradigma yang digunakan dalam penulisan disertasi ini paradigma konstruktifisme yaitu metodologi transaksional/ subyektivitas, temuan-temuan

¹³⁰Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan ke 3, UI Press, Jakarta, 1998, hlm. 6

¹³¹Ira Alia Maerani, *Reaktualisasi Proses Penyidikan oleh Kepolisian Berbasis Nilai-Nilai pancasila dan Optimalisasi Pemanfaatan Teknologi*, diterbitkan oleh Fakultas Hukum Unissula, Semarang, Jurnal Hukum Volume XXVII, No.2, Desember 2015.

¹³²Noeng Muhajir, *Filsafat Ilmu*, Rakesarasin, Yogyakarta, 2001, hlm. 177

yang merupakan hasil ciptaan.¹³³ Implikasi paradigma ini akan memberikan alternatif pandangan dalam mencari kebenaran tentang realitas sosial. *Pertama*, kebenaran suatu realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. *Kedua*, temuan suatu penelitian merupakan produk interaksi antara peneliti dengan yang diteliti. *Ketiga*, fenomena interpretatif menjadi alternatif dalam menjelaskan fenomena realitas yang ada.

Metode Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum ini menggunakan pendekatan yuridis empiris. Berdasarkan pandangan Soedandyo Wignjo Soebroto, penelitian hukum empiris merupakan penelitian yang berupa studi empirik untuk menemukan teori- teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.¹³⁴

Metode pendekatan yuridis empiris merupakan metode yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan meneliti data sekunder terlebih dahulu, baik tindakan kepolisian yang ada di Indonesia maupun perbandingan tugas dan wewenang kepolisian di negara asing, dan kemudian mengadakan penelitian terhadap data primer untuk menemukan kenyataan hukum di lapangan.¹³⁵

Metode ini digunakan mengingat permasalahan yang akan dibahas yaitu rekonstruksi tindakan kepolisian terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi yang berdasarkan nilai- nilai keadilan adalah

¹³³Guba dan Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, Penerjemah Dariyanto, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm 207

¹³⁴Soetandyo Wignjo Soebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Huma, Jakarta, hlm. 147

¹³⁵Soerjono Soekanto, *Pengertian Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1982, hlm. 7

bersifat yuridis dan berkenaan dengan kenyataan yang ada dalam pelaksanaan tugas kepolisian dilapangan.

Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif dan penelitian lapangan (wawancara). Menurut Soerjono Soekanto penelitian hukum normatif meliputi penelitian terhadap taraf sinkronisasi horisontal dan perbandingan hukum.¹³⁶ Dalam penelitian hukum normatif, perbandingan hukum merupakan suatu metode. Dengan metode perbandingan hukum dapat dilakukan penelitian terhadap pelbagai sub- sistem hukum yang berlaku disuatu masyarakat tertentu atau secara lintas sektoral terhadap sistem- sistem hukum pelbagai masyarakat yang berbeda-beda.

Sumber Data dan Bahan Hukum

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta- fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian yaitu : Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Mahkamah Konstitusi, Kepolisian, Kejaksaan dan Akademisi.

¹³⁶Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1985, hlm. 14

Data Sekunder

Penelitian ini menggunakan jenis sumber data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan kepustakaan, data tersebut biasanya telah tersusun dalam bentuk dokumen- dokumen.¹³⁷

Menurut Soeryono Soekanto dan Sri Mamuji, data yang diperoleh dari bahan- bahan pustaka lazimnya dinamakan data sekunder¹³⁸, yang terdiri dari :

Bahan-bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat;
bahan sekunder meliputi :

Undang- Undang Dasar Tahun 1945.

Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang KUHP.

Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP.

Undang- Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Polri.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang

Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas KKN.

Undang- Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan
HAM.

Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang KPK.

Undang- Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan

Pertama Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang MK.

Undang- Undang Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan

Perpu Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Undang-

Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang MK.

¹³⁷Sumadi Suryabrata, *Metode Penelitian*, Rajawali Press, Jakarta, 1992, hlm. 84

¹³⁸Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, CV. Rajawali, Jakarta, 1986, hlm.14

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan RI.

Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang- Undangan.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2017 Tentang Rencana

Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Majelis Kehormatan MK.

Peraturan Dewan Hakim Konstitusi Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Mekanisme Kerja Dan Tata Cara Pemeriksaan Laporan dan Informasi.

Perkap Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan Polri.

Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang diperoleh dengan cara melakukan inventarisasi terhadap buku literatur, dokumen, artikel, dan berbagai bahan yang telah diperoleh, dicatat kemudian dipelajari berdasarkan relevansi-relevansinya dengan pokok permasalahan yang diteliti yang selanjutnya dilakukan pengkajian sebagai satu kesatuan yang utuh.

Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contoh, kamus, ensiklopedia dan wikipedia.

Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan studi kepustakaan dan penelitian lapangan atau wawancara.

Studi Kepustakaan

Teknik pengumpulan data dalam penulisan disertasi ini disusun dengan menggunakan studi kepustakaan, yaitu dengan mengumpulkan sumber penulisan dari bahan-bahan pustaka. Studi ini untuk mencari konsepsi-konsepsi, teori-teori, pendapat- pendapat ataupun penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan¹³⁹, data kepustakaan ini berupa perundang-undangan, karya ilmiah para sarjana dan lain- lain sumber.

Penelitian Lapangan (Wawancara)

Penelitian dilakukan dengan mengambil lokasi penelitian secara purposive non random sampling, yaitu : 1) Penyidik KPK; 2) Penyidik Polri; 3) Hakim Mahkamah Konstitusi; 4) Kejaksaan; 5) Akademisi, 6) Pengacara/ Advokat.

Teknik Analisis Data

Teknik analisa data adalah suatu metode atau cara untuk mengolah sebuah data menjadi informasi sehingga karakteristik data tersebut menjadi mudah untuk dipahami dan bermanfaat untuk menemukan solusi permasalahan yang sedang diteliti. Sedangkan tujuan dari analisa data adalah untuk

¹³⁹Ronny Hanintyo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1999, hlm. 98

mendeskrposikan sebuah data sehingga bisa dipahami, dan juga untuk membuat kesimpulan atau menarik kesimpulan.

Data yang diperoleh, baik dari studi lapangan maupun studi pustaka pada dasarnya merupakan data terkumpul yang dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus.¹⁴⁰

Originalitas Disertasi

Berdasarkan literatur yang ada, di beberapa perpustakaan sampai dengan disertasi ini ditulis, penulis belum menemukan disertasi dengan terma studi tentang Rekontruksi Tindakan Kepolisian Terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi Yang melakukan Tindakan Pidana Korupsi Berdasarkan Nilai Keadilan, bahwa dari penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti terdahulu terdapat beberapa penelitian yang membahas dan menganalisa mengenai tindak pidana korupsi, yaitu:

¹⁴⁰*Ibid*, hlm. 10

Tabel 1
Bahan Perbandingan Hasil Penelitian

No.	Penulis Desertasi	Judul Disertasi	Hasil Disertasi	Kebaruan Disertasi Promovendus
1	Andi Samsan Nganro, UNPAD Bandung, 2011	Independensi dan Akuntabilitas Hakim Pengadilan Tipikor dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia.	Hakim Tipikor mempunyai independensi dan akuntabilitas dalam mengadili perkara tindak pidana korupsi di Indonesia	Hakim Tipikor harus selalu meningkatkan independensi dan akuntabilitas dalam pelaksanaan tugas.
2	Kresna Menon, Universitas Katolik Parahiyangan, Bandung, 2014	Ketentuan Pidana Minimum Khusus Tindak Pidana Korupsi Dikaitkan dengan Penegakan Hukum dan Keadilan	Ada alasan tertentu bagi Hakim untuk menjatuhkan pidana di bawah ketentuan pidana minimum khusus dalam perkara tindak pidana korupsi, demi tegaknya hukum dan keadilan	Sebelum penjatuhan pidana hakim konstitusi diberhentikan dalam Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi sesuai Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 1 Tahun 2013.
3	Ahmad Syafiq Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2015	Rekonstruksi Ideal Sanksi Pidana Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Berdasarkan Keadilan (Perspektif Hukum Pidana Islam)	Diperlukan rekonstruksi sanksi pidana yang adil terhadap tindak pidana korupsi di Indonesia.	Perlunya sanksi pidana yang ideal bagi pelaku tipikor.

Pada penelitian- penelitian terdahulu yang penulis ketahui, dalam Andi Samsan¹⁴¹, dibahas masalah Independensi dan Akuntabelitas Hakim Pengadilan Tipikor dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia, dengan hasil disertasi Hakim Tipikor mempunyai independensi dan akuntabelitas dalam mengadili perkara tindak pidana korupsi di Indonesia, Kresna Menon¹⁴², dibahas masalah Alasan Hakim untuk menjatuhkan pidana di bawah ketentuan pidana minimum khusus dalam perkara tindak pidana korupsi, demi tegaknya hukum dan keadilan. Juga mengacu pada ketentuan Dalam UUPTK dan SEMA No. 4 Tahun 2011, demi tegaknya hukum dan keadilan. Sedangkan Ahmad Syafik¹⁴³ membahas Rekonstruksi Ideal Sanksi Pidana Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Berdasarkan Keadilan (Perspektif Hukum Pidana Islam) dengan hasil disertasi Diperlukan rekonstruksi sanksi pidana yang adil terhadap tindak pidana korupsi di Indonesia.

Sistematika Penulisan

BAB I Pendahuluan berisi latar belakang permasalahan, fokus studi dan permasalahan, tujuan penelitian disertasi, kegunaan penelitian, kerangka teori, kerangka konseptual, kerangka pemikiran, metode penelitian, originalitas disertasi, dan sistematika penulisan.

¹⁴¹Andi Samsan, *Independensi dan Akuntabelitas Hakim Pengadilan Tipikor dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjadjaran Bandung, 2011.

¹⁴²Kresna Menon, *Ketentuan Pidana Minimum Khusus Tindak Pidana Korupsi Dikaitkan dengan Penegakan Hukum dan Keadilan*, Disertasi, Universitas Katolik Parahiyangan, Bandung, 2014.

¹⁴³Ahmad Syafik, *Rekonstruksi Ideal Sanksi Pidana Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Berdasarkan Keadilan (Perspektif Hukum Pidana Islam)*, Disertasi Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2015.

BAB II Tinjauan Pustaka berisi rekonstruksi, tindakan kepolisian, hakim Mahkamah Konstitusi, tindak pidana korupsi dan izin Presiden.

BAB III Konstruksi Peraturan Tindakan Kepolisian Terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Melakukan Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Hukum Positif Saat Ini, berisi kasus korupsi Akil Mochtar, kasus korupsi Patrialis Akbar, peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim Mahkamah Konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi belum memiliki rasa keadilan

BAB IV Kelemahan- kelemahan Tindakan Kepolisian Terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Melakukan Tindak Pidana Korupsi, berisi faktor-faktor yang mempengaruhi tindakan kepolisian, kelemahan-kelemahan tindakan kepolisian terhadap hakim Mahkamah Konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi.

BAB V Rekonstruksi peraturan Tindakan Kepolisian Terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Melakukan Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Nilai-Nilai Keadilan, berisi kajian perbandingan peraturan tindakan kepolisian terhadap hakim Mahkamah Konstitusi di negara asing, tindakan kepolisian menurut Undang- Undang Dasar 1945, dan rekonstruksi tindakan kepolisian terhadap hakim Mahkamah Konstitusi yang melakukan tindak pidana korupsi berdasarkan nilai- nilai keadilan.

BAB VI Merupakan penutup , memuat simpulan yang dirumuskan berdasarkan hasil penelitian, disamping dikemukakan saran-saran serta implikasi kajian disertasi.