

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan hukum di Indonesia sendiri sangat dinamis dan selalu berubah-ubah mengikuti perkembangan yang terjadi di masyarakat, perkembangan hukum terutama dalam perkembangan hukum pidana (*materiil*) dan hukum acara pidana (*formil*) diluar dari KUHP (Kitab Undang Hukum Pidana) Indonesia dan KUHAP (Kitab Undang Hukum Acara Pidana) Indonesia yang diberlakukan sekarang ini. Hal tersebut disebabkan aturan dasar/baku dari hukum pidana (*materiil*) KUHP dan hukum acara pidana (*formil*) KUHAP merupakan produk hukum lama yang sampai sekarang belum dilakukan pembaharuan atau revisi, yang dilakukan hanya adanya revisi / uji materiel terhadap pasal-pasal yang ada di kedua peraturan perundangundangan tersebut bukan mengganti / merevisi keseluruhan KUHP atau KUHAP.

Untuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) / Undang-Undang No. 1 tahun 1946 sendiri merupakan produk hukum turunan atau bisa dianggap sebagai “anak kandung” dari Kitab Hukum Pidana Belanda yang sudah diberlakukan pada masa penjajahan dahulu dan sampai sekarang tidak ada perubahan yang signifikan atas undang-undang hukum pidana tersebut. Untuk Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) No. 8 tahun 1981 merupakan produk hukum yang dihasilkan pada masa Orde Baru yang

sebelumnya dalam pelaksanaan hukum acara pidana di Indonesia menggunakan HIR (*Herzine Inlandsch Reglement*).

Tetapi kita patut bersyukur dimana lahirnya KUHAP didasarkan pada dua alasan, yaitu alasan untuk menciptakan suatu ketentuan yang dapat mendukung terselenggaranya peradilan pidana yang adil (*fair trail*) dan adanya alasan urgensi untuk menggantikan produk hukum acara yang bersifat kolonialistik sebagaimana tercantum dalam HIR (*Herzine Inlandsch Reglement*).¹

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang dikenal dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, Lembaran Negara Nomor 76, mulai berlaku sejak tanggal 31 Desember 1981. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memuat ketentuan-ketentuan mengenai tata cara, prosedur, dan persyaratan yang harus dipatuhi dan dilaksanakan dalam upaya menegakkan hukum dan keadilan serta melindungi HAM.² Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana merupakan Kitab undang-undang hukum yang mengatur tentang cara bagaimana kelangsungan atau menyelenggarakan Hukum Pidana Material, sehingga memperoleh keputusan hakim dan cara bagaimana isi putusan itu harus dilaksanakan. Dalam proses peradilan, aparat penegak hukum menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sebagai pedoman atau acuan untuk melaksanakan tugasnya. Tidak hanya itu, pelaksanaan dari

¹ Departemen Kehakiman. Keputusan Menteri Kehakiman Tentang Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang Hukum Acara Pidana. Kepmen Kehakiman No. M.01.07.03 tahun 1983, seperti yang dituliskan oleh Adnan Buyung Nasution dalam tulisannya mengenai praperadilan vs hakim komisariss pada *Newsletter* Komisi Hukum Nasional

² L&J Law Firm, 2009, *Bila Anda Menghadapi Masalah Hukum (Pidana)*, Forum Sahabat, hlm 3

setiap pasal-pasal yang terdapat di Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sangat perlu diperhatikan.

Prinsip yang utama atau perbedaan prinsip yang digunakan antara HIR dan KUHAP yaitu HIR menggunakan prinsip Asas Praduga Bersalah (*Presumption of guiltly*) yaitu para pencari keadilan yang masih berstatus tersangka atau terdakwa, sejak taraf pertama di tingkat pemeriksaan penyidikan secara apriori dianggap sebagai penjahat yang tidak terampuni dosanya sedangkan KUHAP menggunakan prinsip asas Praduga Tak Bersalah (*Presumption of innocence*) yaitu setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut atau dihadapkan di muka persidangan, wajib dianggap tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap. KUHAP telah mengangkat dan menempatkan tersangka atau terdakwa dalam kedudukan yang “berderajat”, sebagai makhluk Tuhan yang memiliki harkat derajat kemanusiaan yang utuh. Tersangka atau terdakwa telah ditempatkan KUHAP dalam posisi *his entity and dignity as a human being*, yang harus diperlakukan sesuai nilai-nilai luhur kemanusiaan.³

Asas-asas hukum acara pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tersirat juga dalam Undang-Undang No. 8 tahun 1981. Aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya untuk kepentingan pemeriksaan acara pidana, oleh undang-undang diberi kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan berupa upaya paksa yang pada prinsipnya

³ M. Yahya Harahap, SH. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*. Sinar Grafika. Jakarta, 2013. Hal 11

merupakan pengurangan-pengurangan hak asasi manusia. Upaya paksa tersebut harus menaati ketentuan yang telah ditetapkan oleh undang-undang sehingga orang yang disangka atau didakwakan melakukan tindak pidana mengetahui dengan jelas hak – hak mereka dan sejauh mana kewenangan dari para petugas penegak hukum yang akan melakukan upaya paksa tersebut.

Seperti yang kita ketahui bahwa tujuan hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan kebenaran materiel, yakni kebenaran dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan-ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan agar mencari pelaku yang dapat didakwakan melakukan pelanggaran hukum. Kemudian selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti melakukan tindak pidana dan apakah pelaku tindak pidana dapat dipersalahkan.⁴ Dan dalam pelaksanaannya untuk proses penegakan hukum guna mencari kebenaran materiel menggunakan instrumen mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai ke persidangan yang dilaksanakan oleh perpanjangan tangan negara yaitu Polisi, Jaksa dan Hakim.

Aparat Hukum dapat melakukan tindakan upaya paksa. Penindakan tersebut berupa Penangkapan, Penahanan, Penggeledahan, Penyitaan, Pemeriksaan dan Penyitaan Surat.⁵ Seperti yang diamanatkan dalam KUHAP baik yang tersurat maupun yang tersirat guna mengedepankan Hak Asasi Manusia yang dimiliki oleh para pencari keadilan yang berstatus tersangka

⁴ M. Faisal Salam. *Hukum Acara Pidana dalam Teori dan Praktek*. Mandar Maju, Bandung, 2001 hal 7

⁵ M.Yahya Harahap, 2007, *pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP penyidikan dan penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 101

atau terdakwa dalam menjalani proses penegakan hukum tersebut, tetapi tidak menutup kemungkinan masih ada tindakan -tindakan kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh aparat hukum tersebut seperti penangkapan, penahanan, pengeledahan, penyitaan, atau upaya paksa lainnya yang dilakukan tidak sesuai prosedur yang diatur dalam KUHAP. Sebagai contoh dalam hal penangkapan atau penahanan terhadap orang yang diduga melakukan tindak pidana. Dalam pasal 1 butir 20 KUHAP yang berbunyi: “penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta cara yang diatur dalam undang-undang ini.”⁶

Pihak yang berwenang melakukan penangkapan adalah penyidik, penyidik pembantu, dan penyidik atas perintah penyidik (termasuk atas perintah penyidik pembantu) artinya dalam melakukan penangkapan penyidik harus membawa surat tugas dan surat perintah penangkapan. Penangkapan yang dilakukan terhadap seseorang, harus dilakukan dengan memenuhi syarat materiel dan syarat formil. Dalam pasal 17 KUHAP yang berbunyi —perintah penangkapan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup.⁷

Bahwa penyidik berhak melakukan penangkapan sesuai pasal 17 yang harus berdasarkan bukti permulaan yang cukup, dimana bukti permulaan yang cukup haruslah mengenai alat bukti yang diatur dalam pasal 184 KUHAP,

⁶ Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, LN tahun 1981 No. 76. TNL No. 3209. Pasal 1 butir 2

⁷ *Ibid*, pasal 17

dan juga dalam hal melakukan penangkapan harus juga dipenuhi syarat formil yaitu adanya surat tugas, surat perintah penangkapan serta tembusannya.

Maka ketika aparat penegak hukum yaitu penyidik melakukan upaya paksa berupa penangkapan maka harus memenuhi syarat formil dan materiel seperti yang disebutkan diatas, dan jika tidak dipenuhi oleh aparat penegak hukum tersebut maka dalam hal ini para pencari keadilan yang disangkakan atau diduga melakukan tindak pidana dapat melakukan upaya untuk melindungi hak asasinya yaitu melalui proses praperadilan. Bahwa untuk lembaga praperadilan sendiri diatur dalam KUHAP yaitu pasal 1 butir 10 jo pasal 77 KUHAP yaitu Pengadilan Negeri yang berwenang memeriksa dan memutus sesuai yang diatur dalam undang-undang ini tentang :⁸

- a. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, atau penghentian penuntutan.
- b. Ganti rugi dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkaranya dihentikan pada tahap penyidikan atau penuntutan.

Dengan adanya lembaga praperadilan itu sendiri bertujuan menjalankan amanat dan asas yang terkandung dalam KUHAP yang menjunjung tinggi hak asasi manusia. Dan secara tersirat tujuan praperadilan diatur dalam pasal 80 KUHAP yaitu untuk menegakkan hukum, keadilan kebenaran melalui pengawasan horizontal. Pengawasan horizontal disini adalah untuk mengawasi tindakantindakan yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka. Tindakan tersebut

⁸ *Ibid*, pasal 1 butir 10 jo pasal 77

harus dilakukan sesuai dengan ketentuan undang-undang, dilakukan secara profesional dan bukan tindakan yang bertentangan dengan hukum sebagaimana diatur dalam KUHAP. Hal tersebut untuk meminimalisir penyimpangan dan penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) dalam pelaksanaan proses penegakan hukum..

Sebagai contoh bisa dianggap sebagai kekurangan atau ketidakmampuan KUHAP mengikuti perkembangan hukum di masyarakat dalam rangka perlindungan HAM yaitu seperti yang terjadi dalam beberapa tahun terakhir mengenai fenomena dalam konteks proses praperadilan menguji sah atau tidaknya penetapan tersangka yang dilakukan oleh para aparat penegak hukum seperti penyidik dan PPNS (Penyidik pegawai Negeri Sipil). Seperti salah satu contoh pada awal tahun 2015 ada permohonan praperadilan yang diajukan oleh Budi Gunawan (Kalemdikpol pada saat itu) yang ditetapkan oleh penyidik KPKRI (Komisi Pemberantasan Korupsi Republik Indonesia) setelah ditetapkan oleh Presiden Joko Widodo sebagai calon tunggal Kapolri pengganti Jend. (Pol) Sutarman. Adapun pembahasan mengenai kronologis terjadinya praperadilan tersebut akan dijelaskan pada bab tersendiri dan mengenai adanya perseteruan / konflik (istilah *cicak vs buaya*) serta kepentingan politik yang mempengaruhi antara para petinggi Polri dan KPK sehingga terjadi proses Praperadilan tersebut oleh penulis tidak ada dilakukan pembahasan lebih lanjut.

Bahwa untuk permohonan praperadilan yang diajukan oleh Budi Gunawan adalah permohonan keberatan atas penetapan tersangka terkait

“rekening gendut Polri” kepemilikan harta yang tidak bisa dipertanggungjawabkan atau dugaan korupsi / gratifikasi yang diterima ketika Budi Gunawan mulai menjabat sebagai Kepala Biro Pembinaan Karier Deputi Sumber Daya Manusia Polri Periode 2003-2006 dan jabatan-jabatan lainnya di kepolisian.⁹ Bahwa permohonan praperadilan Budi Gunawan tersebut didaftarkan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan pihak termohon KPK RI (Komisi Pemberantasan Korupsi Republik Indonesia) dan proses Praperadilan di pengadilan tersebut dipimpin oleh Hakim Tunggal Sarpin Rizaldi, sampai akhirnya diputuskan oleh Hakim Sarpin Rizaldi bahwa permohonan praperadilan Budi Gunawan terhadap status / penetapan tersangka dugaan korupsi/gratifikasi oleh KPK RI (Komisi Pemberantasan Korupsi Republik Indonesia) diterima/dikabulkan dan memutuskan penetapan tersangka tersebut tidak sah, dan juga termaktum dalam amar putusannya bahwa penetapan tersangka termasuk dalam upaya paksa dan dapat diujikan kedalam acara praperadilan walaupun tidak termaktub dalam KUHAP, dan dianggap sama seperti penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan dan penuntutan, dll yang merupakan upaya paksa seperti yang tercantum dalam pasal 77 KUHAP.

Kemudian setelah permohonan gugatan praperadilan Budi Gunawan tersebut berhasil dimenangkan / dikabulkan, lalu banyak sekali permohonan gugatan praperadilan yang masuk ke Pengadilan–Pengadilan Negeri di Indonesia untuk menguji penetapan tersangka tersebut masuk ke dalam objek

⁹ http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/02/150216_kronologi_bg_kpk diakses tanggal 5 September 2019

praperadilan. Tetapi dalam prakteknya tidak semua hakim yang memimpin proses gugatan praperadilan berkaitan dengan penetapan tersangka tersebut mengikuti jejak dari Hakim Sarpin Rizaldi, yang memutuskan bahwa penetapan tersangka masuk kedalam objek praperadilan, hakim-hakim tersebut masih berpegangan kepada apa yang tertulis/tersurat dalam KUHAP atau berdasarkan penafsiran hukum otentik (apa yang sudah diatur / atau tertulis jelas dan peraturan tidak boleh di analogikan/diinterpretasikan lain dari yang ditentukan dalam peraturan tersebut).

Sampai ada pihak yang mengujikan pasal 77 KUHAP ke Mahkamah Konstitusi, yang akhirnya diputuskan pada tanggal 28 April 2015, Mahkamah konstitusi berdasarkan putusan nomor 21/PUUXII/2014 dan didalam amar putusannya pada bagian —mengadilil nomor 1.3 dan 1.4 halaman 110 menyatakan bahwa pasal 77 huruf a UndangUndang No. 8 tahun 1981 tentang hukum acara pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan.¹⁰ Maka berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, objek pranata praperadilan sebagaimana pengertian praperadilan dalam pasal 10 huruf a KUHAP telah diperluas maknanya, sehingga proses penyidikan yang didalamnya juga termasuk juga penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan adalah bagian dari pranata praperadilan.

¹⁰ <http://lbhmawarsaron.or.id/home/demi-hukum-dan-keadilan-hukum-acara-praperadilan-harus-segera-diterbitkan/> diakses tanggal 5 September 2019

Bahwa untuk penetapan tersangka sendiri harus berdasarkan bukti permulaan yang cukup seperti yang diatur dalam pasal 1 ayat 14 KUHAP dan pasal 17 KUHAP, namun didalam pasal-pasal tersebut baik didalam penjelasan pasalnya tidak disinggung atau tidak diuraikan secara lengkap apa saja yang dimaksud “bukti permulaan yang cukup”, kemudian dalam rangka penetapan tersangka masuk kedalam objek praperadilan yang dalam pelaksanaannya sekarang terjadi inkonsistensi dari pengadilan menerima atau memutuskan gugatan praperadilan tersebut bukan hanya berdasarkan “bukti permulaan yang cukup” tetapi meluas tanpa batasan, seperti sampai ke legalitas penegak hukum yang melakukan penyidikan tersebut dipertanyakan. mempunyai dampak/kepentingan lain selain dampak/kepentingan penegakan hukum, seperti dampak/kepentingan politis dan kepentingan lain yang menarik perhatian masyarakat Indonesia.

Dari hasil pengamatan awal di temukan bahwa Pengadilan Negeri Batang telah menangani praperadilan khususnya terkait penetapan status tersangka pasca adanya putusan MK Nomor: 21/PUU-XII/2014. Tercatat dalam direktori putusan pengadilan negeri Batang telah menangani gugatan praperadilan sejak putusan MK tersebut sebanyak 2 gugatan yaitu :

1. Pemohon A.n. ITSNAENI KHIKMAWATI pada hari selasa 23 Mei 2017 dengan nomor perkara 1/Pid.Pra/2017/PN Btg; dan
2. Pemohon A.n. WARSIAH pada hari Rabu tanggal 15 November 2017 dengan nomor perkara 2/Pid.Pra/2017/PN Btg.

Berdasarkan latar belakang tersebut maka penulis tertarik melakukan penelitian yang berjudul **“Perbandingan Pelaksanaan Proses Praperadilan Sebelum dan Sesudah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 21/PUU-XII/2014 Di Pengadilan Negeri Batang”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang telah disampaikan di atas, peneliti merumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Apa dasar kewenangan pengadilan memeriksa dan memutus gugatan praperadilan?
2. Bagaimana kekuatan hukum dari putusan praperadilan tentang tidak sahnya penetapan tersangka?
3. Bagaimana perbandingan pelaksanaan proses praperadilan sebelum dan sesudah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 21/PUU-XII/2014 di Pengadilan Negeri Batang?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan permasalahan yang telah disampaikan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah untuk :

- a. Mendeskripsikan dan menganalisis dasar kewenangan pengadilan memeriksa dan memutus gugatan praperadilan.
- b. Menganalisis dan mendeskripsikan kekuatan hukum dari putusan praperadilan tentang tidak sahnya penetapan tersangka ongan.

- c. Menjabarkan perbandingan pelaksanaan proses praperadilan sebelum dan sesudah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 21/PUU-XII/2014 di Pengadilan Negeri Batang.

D. Manfaat Penelitian

- a. Manfaat Teoritis

Manfaat secara teoritis dari penelitian ini adalah dapat menjadi acuan untuk penelitian lain dalam mengembangkan dan dapat menambah referensi bagi penelitian berikutnya serta menelaah secara mendalam tentang praperadilan sebagai kajian ilmiah yang dapat dipergunakan masyarakat luas pada umumnya dan mahasiswa pada khususnya.

- b. Manfaat Praktis

Adapun manfaat praktis dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

- 1) Untuk meningkatkan kemampuan peneliti dalam melakukan penelitian ilmiah sekaligus menuangkannya dalam bentuk tesis.
- 2) Hasil penulisan ini menjadi sumbangsih dalam rangka pembinaan dan penegakan hukum nasional.

E. Kerangka Konseptual

- a. Pengertian Perbandingan

Dalam Kamus Lengkap Bahasa Indonesia disebutkan bahwa perbandingan berasal dari kata banding yang berartipersamaan, selanjutnya

membandingkan mempunyai arti mengadu dua hal untuk diketahui perbandingannya. Perbandingan diartikan sebagai selisih persamaan.¹¹

Menurut Sjachran Basah, perbandingan merupakan suatu metode pengkajian atau penyelidikan dengan mengadakan perbandingan di antara dua objek kajian atau lebih untuk menambah dan memperdalam pengetahuan tentang objek yang dikaji. Jadi di dalam perbandingan ini terdapat objek yang hendak diperbandingkan yang sudah diketahui sebelumnya, akan tetapi pengetahuan ini belum tegas dan jelas.¹²

Dalam persepektif ilmu hukum, perbandingan menjadi sesuatu yang berbeda dengan ilmu-ilmu lain. Menurut Suarjati Hartono, pengertian perbandingan tidak ada definisi khusus baik dari segi undang-undang, literatur maupun pendapat para sarjana, namun perbandingan itu hanyalah merupakan suatu metode saja, sehingga dapat diambil dari ilmu sosial-sosial lainnya. Namun terdapat dua paham tentang perbandingan hukum, yaitu ada yang menganggap sebagai metode penelitian belaka dan ada juga yang menganggap sebagai suatu bidang ilmu hukum yang mandiri.¹³

Dalam analisa perbandingan biasanya melalui tiga tahap yaitu: tahap pertama merupakan kegiatan dikriptif untuk mencari informasi, tahap kedua memilah-milah informasi berdasarkan klasifikasi tertentu, dan tahap ketiga menganalisa hasil pengklasifikasian itu untuk dilihat keteraturan dan hubungan antara berbagai variabel. Studi perbandingan bisa memberikan

¹¹ Marhiyanto, Bambang, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Media Centre, Surabaya. Hlm. 57

¹² Basah, Sjachran, 1994, *Hukum Tata Negara Perbandingan*, Bina Aksara, Jakarta. Hlm. 7

¹³ Sunarjati Hartono, *Kapita selekta perbandingan hukum*, Bandung :PT Citra Aditya Bakti, 1988, Hlm.54

kepada kita perspektif tentang lembaga-lembaga, kebaikan dan keburukan dan apa yang menyebabkan lembaga-lembaga itu terbentuk.¹⁴

Dari pengertian tersebut dapat diartikan bahwa perbandingan adalah membandingkan dua hal/lembaga untuk diketahui perbedaan dan persamaan kedua lembaga melalui tahap-tahap tertentu.

b. Pengertian Pelaksanaan

Pelaksanaan adalah suatu tindakan atau pelaksanaan dari sebuah rencana yang sudah disusun secara matang dan terperinci, implementasi biasanya dilakukan setelah perencanaan sudah dianggap siap. Secara sederhana pelaksanaan bisa diartikan penerapan. Majone dan Wildavsky mengemukakan pelaksanaan sebagai evaluasi. Browne dan Wildavsky mengemukakan bahwa Pelaksanaan adalah perluasan aktivitas yang saling menyesuaikan.¹⁵

Pengertian-pengertian di atas memperlihatkan bahwa kata pelaksanaan bermuara pada aktivitas, adanya aksi, tindakan, atau mekanisme suatu sistem. Ungkapan mekanisme mengandung arti bahwa pelaksanaan bukan sekedar aktivitas, tetapi suatu kegiatan yang terencana dan dilakukan secara sungguh-sungguh berdasarkan norma tertentu untuk mencapai tujuan kegiatan.

Pelaksanaan merupakan aktifitas atau usaha-usaha yang dilaksanakan untuk melaksanakan semua rencana dan kebijaksanaan yang telah dirumuskan

¹⁴ Mas'ood, Mohtar, Colin MacAndrews, 2008, *Perbandingan Sistem Politik*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta. Hlm. 26-29

¹⁵ Nurdin Usman. 2002. *Konteks Implementasi Berbasis Kurikulum*. Jakarta:PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 70

dan ditetapkan dengan dilengkapi segala kebutuhan, alat-alat yang diperlukan, siapa yang melaksanakan, dimana tempat pelaksanaannya mulai dan bagaimana cara yang harus dilaksanakan, suatu proses rangkaian kegiatan tindak lanjut setelah program atau kebijaksanaan ditetapkan yang terdiri atas pengambilan keputusan, langkah yang strategis maupun operasional atau kebijaksanaan menjadi kenyataan guna mencapai sasaran dari program yang ditetapkan semula.¹⁶

Dari pengertian yang dikemukakan di atas dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa pada dasarnya pelaksanaan suatu program yang telah ditetapkan oleh pemerintah harus sejalan dengan kondisi yang ada, baik itu di lapangan maupun di luar lapangan. Yang mana dalam kegiatannya melibatkan beberapa unsur disertai dengan usaha-usaha dan didukung oleh alat-alat penunjang.

c. Pengertian Proses Praperadilan

Secara harfiah pengertian praperadilan dalam KUHAP memiliki arti yang berbeda, Pra memiliki arti “mendahului” dan “praperadilan” sama dengan pendahuluan sebelum pemeriksaan sidang di pengadilan.¹⁷

Menurut pasal 1 butir 10 KUHAP, Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini tentang :

- 1) Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan/atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;

¹⁶ Abdullah Syukur. 1987. Kumpulan Makalah “*Study Implementasi Latar Belakang Konsep Pendekatan dan Relevansinya Dalam Pembangunan*”, Persadi, Ujung Pandang. Hlm 40

¹⁷ Andi Hamzah. 2008. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta. Sinar Grafika. Hlm 187

- 2) Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan tersangka/ penyidik/ penuntut umum demi tegaknya hukumdan keadilan;
- 3) Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya, yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan

Praperadilan berdasarkan penjelasan di atas, hanyalah untuk menguji dan menilai tentang kebenaran dan ketepatan tindakan upaya paksa yang dilakukan penyidik dan penuntut umum dalam hal menyangkut ketepatan penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan dan penuntutan serta ganti kerugian dan rehabilitasi. Praperadilan merupakan tiruan dari *Rechter Commisaris* di Negeri Belanda.¹⁸

Lembaga *Rechter Commisaris* (hakim yang memimpin pemeriksaan pendahuluan), muncul sebagai wujud dari peran serta keaktifan Hakim, yang di Eropa Tengah memberikan peranan "*Rechter Commisaris*" suatu posisi yang mempunyai kewenangan untuk menangani upaya paksa (*dwang middelen*), penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, pemeriksaan surat-surat.¹⁹

Menurut Yahya Harahap mengenai pengertian praperadilan yakni sebagai tugas tambahan yang diberikan kepada Pengadilan Negeri selain tugas pokoknya mengadili dan memutus perkara pidana dan perdata untuk menilai sah tidaknya penahanan, penyitaan, penghentian penyidikan dan

¹⁸ Andi Hamzah, *op. cit.*, hlm. 183.

¹⁹ Oemar Seno Adji. 1980. *Hukum Hakim Pidana*, Jakarta. Erlangga. Hlm. 88.

penghentian penuntutan, penahanan dan penyitaan yang dilakukan oleh penyidik. Tujuan utama pelembagaan praperadilan dalam KUHAP yaitu untuk melakukan pengawasan horizontal atas tindakan upaya paksa yang dikenakan terhadap tersangka selama ia berada dalam pemeriksaan penyidikan atau penuntutan agar benar-benar tindakan itu tidak bertentangan dengan ketentuan hukum dan undang-undang.²⁰

Pemeriksaan praperadilan harus dilakukan secara cepat, dalam waktu 7 (tujuh) hari harus sudah diputuskan. Hal ini membedakan dengan perkara biasa yang tidak ditentukan batas waktu penyelesaiannya. Permohonan praperadilan menjadi gugur apabila perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan, sedang pemeriksaan mengenai permintaan praperadilan belum selesai.

Namun Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor : 21/PUU-XII/2014 telah menetapkan objek praperadilan baru yaitu sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. Mahkamah Konstitusi telah menjadikan penetapan tersangka sebagai salah satu objek praperadilan yang sebelumnya tidak ada di dalam KUHAP pasal 77 huruf (a) dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang dimaknai termasuk sebagai penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan.

Namun Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor : 21/PUU-XII/2014 telah menetapkan objek praperadilan baru yaitu sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. Mahkamah Konstitusi

²⁰ Yahya Harahap. 2002. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm.2-4.

telah menjadikan penetapan tersangka sebagai salah satu objek praperadilan yang sebelumnya tidak ada di dalam KUHAP pasal 77 huruf (a) dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang dimaknai termasuk sebagai penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan.

Pasal 96 ayat (1) menjelaskan tentang bentuk putusan praperadilan yang berupa penetapan. Bentuk putusan penetapan pada lazimnya merupakan rangkaian berita acara dengan isi putusan itu sendiri. Atas alasan yang dikemukakan tersebut, cukup menjadi dasar bentuk dan pembuatan putusan praperadilan merupakan penetapan yang memuat rangkaian kesatuan antara berita acara dan isi putusan. Jadi putusan tidak dibuat secara khusus melainkan dicatat dalam berita acara sebagaimana bentuk dan pembuatan putusan dalam proses acara singkat.

Pasal 82 ayat (2), dijelaskan bahwa putusan praperadilan harus memuat alasan permintaan pemeriksaan yang menjadi dasar pertimbangan hukum yang kemudian menjadi dasar isi penetapan. Menurut pasal 82 ayat (2) KUHAP menyatakan bahwa, terhadap putusan praperadilan tidak dapat dimintakan banding, kecuali terhadap putusan praperadilan yang menetapkan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan. Untuk itu penyidik dan penuntut umum dapat memintakan putusan akhir kepada pengadilan tinggi, dalam daerah hukum yang bersangkutan.

d. Pengertian Sebelum dan Sesudah

Pengertian dari kata sebelum adalah ketika belum terjadi; lebih dahulu dari (suatu pekerjaan, keadaan, dan sebagainya); semasih belum.²¹

Pengertian dari kata sesudah adalah sehabis; setelah; sesudah (mendapat sesuatu).²²

e. Pengertian Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan dalam peradilan merupakan produk hukum dari perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.²³

Didalam sistem peradilan di Indonesia berkaitan dengan putusan oleh pejabat yang berwenang dibedakan antara putusan yang akan mengakhiri sengketa, yang berarti putusan tersebut bersifat final dan mengikat (*final and binding*) dan putusan yang belum menyebabkan sengketa berakhir yang dinamakan dengan putusan sela. Dalam sistem peradilan biasa putusan yang mengakhiri sengketa pada tingkat pengadilan tertentu belum tentu mendapat kekuatan hukum tetap karena pihak yang merasa belum mendapat keadilan dari lahirnya putusan tersebut dapat mengajukan upaya hukum lagi ke tingkat pengadilan yang lebih tinggi sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

Mahkamah Konstitusi dikenal juga adanya *beschikking* yang di peradilan biasa disebut dengan penetapan, sedangkan di Mahkamah

²¹ <https://kbbi.web.id/sebelum> diakses tanggal 30 November 2019 pukul 10.00 Wib

²² <https://kbbi.web.id/sesudah> diakses tanggal 30 November 2019 pukul 10.05 Wib

²³ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta 2011. hlm.11

Konstitusi dikenal dengan ketetapan. Bentuk tersebut dibuat sebagai penyelesaian sengketa yang menyangkut dengan penyelesaian karena dicabutnya permohonan atau karena setelah dipanggil pemohon tidak hadir, sehingga permohonan tersebut dinyatakan gugur. Dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi tidak ada putusan sela, kecuali menyangkut perkara sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya berasal dari UUD NRI Tahun 1945.

Di dalam Pasal 63 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa "Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi." Meskipun dalam Pasal 63 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tersebut menyebutkan bahwa yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi adalah sebuah penetapan, sebenarnya yang dimaksud adalah putusan *provisi*, putusan *provisi* yang dimaksud adalah suatu putusan sela yang dikeluarkan sebelum putusan akhir yang memutus sengketa pokok diucapkan.²⁴

Dalam membuat putusan, Mahkamah Konstitusi yang terdiri dari 9 Hakim, sudah pasti tidak jarang akan menimbulkan perbedaan pendapat, dimana terdapat pendapat minoritas, perbedaan pendapat ini dapat dimuat

²⁴ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta 2011. hlm.203

atau dimasukkan dalam putusan maupun tidak sesuai keinginan hakim minoritas yang bersangkutan dan bersifat *fakultatif*.²⁵

Perbedaan pendapat ini dapat menyangkut langsung pada perbedaan substansinya maupun perbedaan argumentasinya saja, apabila perbedaannya terletak pada substansinya yang mempengaruhi amar putusan disebut dengan *Dissenting opinion*, sedangkan jika perbedaan tersebut terletak pada perbedaan argumentasi akan tetapi amar putusan yang dihasilkan sama maka disebut dengan *Concurrent/Consenting Opinion*.²⁶

Selanjutnya dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi ada tiga jenis putusan yang dapat dijatuhkan berkaitan dengan perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, yaitu :

a) Permohonan tidak dapat diterima

Amar putusan yang menyatakan bahwa permohonan tidak dapat diterima diatur dalam ketentuan Pasal 56 ayat (1) yang menyebutkan bahwa “ Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusannya menyatakan permohonan tidak dapat diterima.

b) Permohonan ditolak

²⁵ Jimly Asshidiqie, *Op. Cit.* h. 201.

²⁶ *Ibid.*

Kemudian yang kedua adalah amar putusan yang menyatakan bahwa permohonan ditolak diatur dalam Pasal 56 ayat (5) yang menyatakan “ Dalam hal undang-undang yang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.

Kemudian yang kedua adalah amar putusan yang menyatakan bahwa permohonan ditolak diatur dalam Pasal 56 ayat (5) yang menyatakan “ Dalam hal undang-undang yang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.

c) Permohonan dikabulkan

Selanjutnya yang terakhir adalah mengenai amar putusan yang menyatakan bahwa permohonan dikabulkan diatur dalam Pasal 56 ayat (2) “ Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.” Berkaitan dengan permohonan yang dikabulkan juga dibedakan antara :

- 1) putusan yang menyatakan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 (pengujian materiil) diatur dalam Pasal 56 ayat (3) dan;
- 2) putusan yang mengabulkan permohonan berkaitan dengan pembentukan undang-undang yang dimaksud tidak memenuhi

ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD NRI

Tahun 1945 (pengujian formil) diatur dalam Pasal 56 ayat (4).

F. Kerangka Teori

Dalam penulisan Tesis ataupun penelitian, teori dan asas sangatlah dibutuhkan sebagai dasar pemikiran. Peneliti menggunakan teori praperadilan di Indonesia serta asas yang menjadi landasan teoritis.

a. Teori Asas Legalitas/Kepastian Hukum.

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.²⁷

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu

²⁷ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59

menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁸

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.²⁹

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.³⁰

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.158

²⁹ Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, Hlm. 385.

³⁰ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.23

berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.³¹

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penoramaan yang baik dan jelas dalam suatu Undang-Undang dan akan jelas pula penerapannya. Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi.

b. Teori Hukum Progresif.

³¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm.95

Hukum progresif lahir karena keadaan Indonesia pada masa lalu. Ada berbagai pergulatan pemikiran, berkaitan dengan usaha dari pemikir hukum untuk menawarkan gagasannya agar persoalan hukum di negeri ini tidak menemui “jalan buntu”. Salah satu gagasan pemikiran yang penting dalam lingkup ini adalah hukum progresif tersebut. Pemikir penting yang berada di belakang gagasan tersebut, adalah Profesor Satjipto Rahardjo, guru besar Emiritus Sosiologi Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang. Keadaan hukum Indonesia yang carut-marut, seperti menjadi cambuk bagi lahirnya gagasan hukum progresif tersebut. Proses ini tidak berlangsung dalam waktu singkat. Pergulatan gagasan dan pemikiran ini sudah berlangsung lama, makanya energi yang dilahirkan demikian menggumpal hingga mencapai puncak gagasan hukum progresif ini pada tahun 2002.³²

Hukum progresif tidak muncul sekonyong-konyong, namun mempunyai anteseden. Adalah kepribadian Satjipto Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memprihatinkan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah “mafia peradilan” dalam kosa kata hukum Indonesia pada Orde Baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering*, karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada Era Reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi.

³² <https://kanalshmh.com/2019/01/25/makalah-penerapan-teori-hukum-progresif-di-indonesia> diakses tanggal 30 November 2019 11.00 Wib

Menurut Satjipto Rahardjo, faktor peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.³³

Namun didalam realita kehidupan masyarakat, hukum mengalami sebuah permasalahan krusial yang mengaburkan makna dari hukum tersebut. Hukum dijadikan alat untuk melindungi kepentingan-kepentingan tertentu dan hukum dijadikan sebuah alat untuk melegalkan tindakan-tindakan yang menistakan nilai-nilai keadilan ditengah-tengah masyarakat. Hukum hanya dijadikan alat dan bukan tujuan. Hukum dan keadilan merupakan dua buah sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan, hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan keadilan tanpa hukum ibarat macan ompong.

Hukum Progresif memecahkan kebuntuan itu. Dia menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan bersama. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia dimasa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum. Apabila kesetaraan didepan hukum tak bisa

³³ Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir* (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum), Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. ix

diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan dan kesejahteraan.

Menurut Satjipto Rahardjo, Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.³⁴

Kegiatan hukum dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dalam penyelesaian sengketa lainnya. Dalam arti sempit penegakan hukum itu mencakup kegiatan penegakan terhadap setiap pelanggaran terhadap peraturan Perundang-undangan, khususnya melalui proses peradilan pidana yang melibatkan aparat penegak hukum.³⁵

Penegakan hukum merupakan bagian dari pelaksanaan politik kenegaraan suatu Negara. Oleh karena itu sistim politik dan suasana politik

³⁴ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. xiii

³⁵ Jimly Asshiddiqie, dalam HM Ali Masyur, 2010, *Pranata Hukum dan Penegakkannya di Indonesia*, Semarang : Unnisula Press. Hlm. 57-66

sangat berpengaruh dalam proses penegakan hukum itu sendiri. Sistem politik yang baik dengan dibarengi suasana politik yang kondusif akan memudahkan dalam penegakan hukum begitupun sebaliknya jika sistem dan suasana politik carut marut akan sangat menghambat terhadap penegakan hukum. Untuk mewujudkan penegakan hukum yang baik perlu tatanan dan praktek politik yang baik juga. Terutama hukum harus mampu merespon dinamika perkembangan berpikir masyarakat sehingga hukum tidak berjalan di tempat. Dalam hal penegakan hukum di Indonesia khususnya, jika dipahami secara kaku dan seadanya maka tidak ada Hakim keliru dalam setiap memberikan atau memutuskan suatu perkara, walaupun keputusan itu salah, keliru, tidak tepat, bertentangan dengan keadilan, bahkan bertentangan dengan hati nuraninya sendiri. Sehingga ini memunculkan aparat-aparat penegak hukum rimba yang sewenang-wenang dan menindas.³⁶

c. Teori Penemuan Hukum.

Kegiatan kehidupan manusia sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam satu peraturan perundang-undangan dengan tuntas dan jelas. Maka wajarlah kalau tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mencakup keseluruhan kegiatan kehidupan manusia, sehingga tidak ada peraturan perundangundangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya dan jelas sejelas-jelasnya. Oleh karena itu hukumnya tidak lengkap dan tidak jelas, maka harus dicari dan ditemukan.³⁷

³⁶ *Ibid*

³⁷ Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum suatu pengantar*, Yogyakarta : Liberty, hlm.37

Apabila pengertian hukum diartikan secara terbatas sebagai keputusan penguasa, dan dalam arti yang lebih luas lagi, hukum diartikan sebagai keputusan hukum (pengadilan). Yang menjadi pokok masalah adalah tugas dan kewajiban hakim dalam menemukan apa yang menjadi hukum, hakim dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.³⁸

Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das sein*) tertentu.³⁹

Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkrit, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Untuk memberikan penyelesaian konflik atau perselisihan hukum yang dihadapkan kepada hakim, maka hakim harus memberikan penyelesaian *definitive* yang hasilnya dirumuskan dalam bentuk putusan yang disebut dengan putusan hakim, yang merupakan penerapan hukum yang umum dan abstrak pada peristiwa konkrit.⁴⁰ Jadi dalam penemuan hukum, yang penting ialah bagaimana mencarikan atau menemukan hukumnya untuk peristiwa konkrit.⁴¹

³⁸ Ahmad Rivai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam perspektif hukum progresif*, Jakarta:Sinar Grafika, hlm.21

³⁹ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm.37

⁴⁰ Pontang Moerad, B.M., 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, Bandung : Alumni, hlm.81

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hlm.38

Konsep penemuan hukum oleh hakim terutama dipelopori oleh aliran sistem terbukanya hukum dari Paul Scholten, dimana ia mengemukakan :⁴²

1. Hukum bukan suatu sistem hukum tertulis yang tidak boleh diubah sebelum badan pembuat undang-undang mengubahnya. Dengan lain perkataan, undang-undang dapat saja diubah maknanya, meskipun tidak diubah bunyi kata-katanya untuk menyesuaikan dengan fakta konkrit yang ada
2. Keterbukaan sistem hukum berhubungan dengan persoalan kekosongan dalam hukum, di mana ada dua macam kekosongan dalam hukum, yaitu kekosongan hukum sendiri, dan kekosongan dalam perundang-undangan

Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, yaitu peraturan perundang-undangan, tetapi kalau peraturan perundang-undangan tersebut ternyata tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan, atau hukum tidak tertulis.⁴³

Untuk menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal (doktrin). Mengenai yurisprudensi, Van Apeldoorn berpendapat sejajar dengan Wirjono Prodjodikoro bahwa hakim

⁴² Achmad Ali, 2008, *Menguak Tabir Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, hlm.139.

⁴³ Ahmad Rifai, *Op. Cit.*, hlm.25-26

tidak terikat kepada keputusan-keputusan hakim lain dan juga tidak kepada hakim yang lebih tinggi.⁴⁴

G. METODE PENELITIAN

1. Jenis penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat deskriptif. Penelitian deskriptif adalah salah satu jenis metode penelitian yang berusaha menggambarkan dan menginterpretasi objek sesuai dengan apa adanya. Penelitian deskriptif ini juga sering disebut noneksperimen, karena pada penelitian ini peneliti tidak melakukan kontrol dan manipulasi variable penelitian. Di samping itu, menggunakan pendekatan perundang-undangan (*The Statue Approach*) yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum.

Penelitian deskriptif ini mempelajari masalah-masalah dalam masyarakat, serta tata cara yang berlaku dalam masyarakat serta situasi-situasi tertentu, termasuk tentang hubungan kegiatan-kegiatan, sikap-sikap, pandangan-pandangan, serta proses-proses yang sedang berlangsung dan pengaruh-pengaruh dari situasi fenomena.⁴⁵

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan penelitian yang akan digunakan adalah metode pendekatan undang-undang (*Statue Approach*). Metode ini menggunakan cara melihat kepada bentuk peraturan perundang-undangan dan juga

⁴⁴ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h.105.

⁴⁵ Blau, M Peter dan M. W. Meyer. 2005. *Birokrasi Masyarakat Modern*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Alih Bahasa Gary Rachman Jusuf, UI-Press, Jakarta.Hlm:35

menelaah materi muatan yang terdapat dalam undang-undang maupun peraturan lain yang berkaitan dengan penelitian.⁴⁶ Metode pendekatan yang digunakan penulis adalah pendekatan yuridis sosiologis, dengan cara mengkaji kaidah-kaidah, konsep, pandangan masyarakat, doktrin-doktrin hukum yang diperoleh dari bahan hukum sekunder, serta peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang berkaitan dengan permasalahan putusan mahkamah konstitusi tentang praperadilan.

3. Jenis dan Sumber Data

Karena penulisan karya ilmiah ini, menggunakan penelitian normatif,

maka bahan hukum yang digunakan adalah sebagai berikut :

- 1) Bahan Hukum Primer yaitu Bahan Hukum Primer yang digunakan dalam karya ilmiah ini terdiri atas asas dan kaidah hukum yaitu :
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
 - b) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)
 - c) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
 - d) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 21/PUU- XIII/2014

⁴⁶ Mahmud, Peter, 2010. *Penelitian Hukum*, Cetakan 6. Jakarta. Kencana Prenada Media Group. Hlm: 102

- 2) Bahan Hukum Sekunder yaitu sumber hukum yang bersifat pelengkap bagi bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini terdiri atas buku-buku hukum, materi muatan internet yang berkaitan dengan rumusan masalah Sekunder
- 3) Bahan Hukum Tersier yakni sumber yang bersifat non hukum. Bahan hukum Tersier yang digunakan dalam karya ilmiah ini yakni KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia).

4. Teknik pengumpulan data.

a. Studi Dokumen

Studi dokumen merupakan suatu teknik pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis dengan menggunakan konten analisis, yakni dengan cara menganalisis dokumen-dokumen yang telah penulis dapatkan dilapangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.⁴⁷

b. Data Sekunder

1) Observasi

Observasi adalah cara menghimpun bahan-bahan keterangan yang dilakukan dengan mengadakan pengamatan dan pencatatan secara sistematis terhadap fenomena-fenomena yang dijadikan objek pengamatan.⁴⁸

2) Wawancara

⁴⁷ Soerjono Soekanto, 2006, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-PRESS, Jakarta, hlm 21

⁴⁸ Muhammad, Farouk & Djaali. 2005. *Metodologi Penelitian Sosial*, Edisi Revisi. Jakarta. PTIK Press & Restu Agung. Hlm: 31

Wawancara adalah menghimpun bahan-bahan keterangan yang dilaksanakan dengan tanya jawab secara lisan, sepihak, berhadapan muka dan dengan arah tujuan yang telah ditentukan.⁴⁹

5. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian ini dilaksanakan di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Batang. Alasan penentuan lokasi ini dikarenakan bahwa kedekatan lokasi penelitian dengan tempat dinas peneliti, sehingga akan lebih efektif dan fleksibel terhadap waktu penelitian.

6. Metode Analisis Data

Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisa kualitatif dengan model Interaktif melalui tahapan sebagai berikut:⁵⁰

- a) Melakukan telaah data, yaitu berupa penyajian hasil data secara menyeluruh, baik dari hasil wawancara maupun dokumentasi,
- b) Reduksi data,
- c) Penyajian data ke dalam satuan-satuan,
- d) Penarikan kesimpulan dengan analisis dan penafsiran data berdasar teori dan konsep yang digunakan.

Selama proses pengumpulan data berlangsung peneliti tetap bergerak diantara tiga komponen dengan komponen pengumpulan data, setelah data terkumpul lalu bergerak diantara reduksi data, sajian data, penarikan data dengan waktu yang masih tersisa bagi peneliti. Tahap-tahap dalam analisa itu

⁴⁹ *Ibid*, hlm.29

⁵⁰ *Ibid*.Hlm: 97

tidak harus dilakukan secara berurutan dan antara tahap yang satu dengan yang lain saling berhubungan membentuk suatu siklus.

Dalam penelitian ini data-data tentang prapereadilan, baik melalui wawancara atau dokumentasi disajikan secara menyeluruh, kemudian dipilih data yang diperlukan dan dikelompokkan kepada kelompok informasi yang telah disusun.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. TINJAUAN UMUM PRAPERADILAN