

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaats*), kekuasaan kehakiman merupakan badan yang sangat menentukan isi dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif. Kekuasaan kehakiman diwujudkan dalam tindakan pemeriksaan, penilaian dan penetapan nilai perilaku manusia tertentu serta menentukan nilai situasi konkret dan menyelesaikan persoalan atau konflik yang ditimbulkan secara imparial berdasarkan hukum sebagai patokan objektif.¹

Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan bahwa: "kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan".

Kekuasaan Kehakiman yang merdeka di atas, kemudian dijabarkan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjadi beberapa asas peradilan diantaranya, Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA". dan pada ayat (2)-nya menyebutkan bahwa peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Keadilan berdasarkan Pancasila tersebut sesuai ketentuan Pasal 5 ayat (1) dapat diwujudkan manakala "Hakim mampu dan bersungguh-sungguh

[†] Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.93.

menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat." Dan apabila terhadap kasus yang dihadapinya ketentuan peraturan perundangannya tidak atau belum mengatur , maka sesuai ketentuan Pasal 10 ayat (1) pengadilan dilarang menolak memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkaranya , melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Implementasi ketentuan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 di atas sejatinya adalah juga merupakan peringatan yang digariskan Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 yang mewajibkan setiap orang menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara.

Kewenangan kekuasaan kehakiman tersebut dilaksanakan hakim dalam bentuk jaminan kebebasan dan kemadirian dalam melakukan pemeriksaan persidangan dan pengambilan keputusan yang secara vertikal hanya dipertanggung jawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa dan secara horisontal dipertanggung jawabkan kepada masyarakat dan negara.

Putusan hakim akan terasa begitu dihargai dan mempunyai nilai kewibawaan, jika putusan tersebut dapat merefleksikan rasa keadilan hukum masyarakat dan juga merupakan sarana bagi masyarakat pencari keadilan untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan. Sebelum seorang hakim memutus suatu perkara, maka ia akan menanyakan kepada hati nuraninya sendiri, apakah

putusan ini nantinya akan adil dan bermanfaat (*kemashlahatan*) bagi manusia ataukah sebaliknya akan lebih banyak membawa kepada *kemudharatan*.²

Hakim mengemban suatu amanah agar peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil, dan apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan (*moral justice*) dan mengesampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan (*legal justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*social justice*).³ Keadilan yang dimaksudkan di sini, bukanlah keadilan yang bersifat formil, tetapi keadilan yang bersifat materil /substantif yang sesuai dengan hati nurani hakim.⁴

Kenyataannya pembuat undang-undang hanya menetapkan peraturan umum saja, dan pertimbangan tentang hal-hal konkret terpaksa diserahkan kepada hakim. Karena pembuat undang-undang senantiasa terbelakang oleh kejadian-kejadian sosial (baru) maka hakim yang harus sering menambah undang-undang itu.⁵

Undang-undang itu tidak sempurna. Memang tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan ada kalanya undang-undang itu

² Lilik Mulyadi, *Pergeseran Perspektif Dan Praktik Dari Mahkamah Agung Mengenai Putusan Pemidanaan*, Majalah Varia Peradilan Edisi No.246,Bulan Mei 2006,IKAHI, Jakarta,2006,hlm.21.

³ Bagir Manan, *Wajah Hukum Di Era Reformasi*,Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.263.

⁴ Ahmad Rifai, op cit.hlm.4.

⁵ Utrech, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar, Jakarta,1983,hlm.216.

tidak jelas. Meskipun tidak lengkap atau tidak jelas undang-undang harus dilaksanakan. Dalam hal terjadi pelanggaran undang-undang hakim harus melaksanakan atau menegakkan undang-undang. Hakim tidak dapat menanggukuhkan pelaksanaan atau penegakan undang-undang yang telah dilanggar. Hakim tidak dapat dan tidak boleh menanggukuhkan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas.⁶

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa:

"Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

Ketentuan pasal tersebut memberikan makna kepada hakim sebagai organ utama dalam suatu pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, untuk menerima, memeriksa, mengadili suatu perkara dan selanjutnya menjatuhkan putusan, sehingga dengan demikian wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara meskipun ketentuan hukumnya tidak jelas ataupun kurang jelas.

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, selanjutnya menentukan bahwa:

⁶ Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung bekerja sama dengan Konsorsium Ilmu Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan dan The Asia Foundation, Bandung, hlm.3 dan 4.

"Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

Kata "menggali" tersebut, dapatlah diasumsikan bahwa sebenarnya hukumnya itu sudah ada, tetapi masih tersembunyi, sehingga untuk menemukannya hakim harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, kemudian mengikutinya dan selanjutnya memahaminya agar putusannya itu sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁷

Dikisahkan Khalifah Umar bin Khattab dalam *Risalatul Qodla* yang memerintahkan kepada Abdullah bin Qais pada saat menjadi hakim: "apabila suatu kasus belum jelas hukumnya dalam Alquran dan Hadis, maka putuslah dengan mempertimbangkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, serta menganalogikan dengan kasus-kasus lain yang telah diputus".⁸

Hakim mempunyai kedudukan yang penting dalam suatu sistem hukum, begitu pula dalam sistem hukum di Indonesia, karena hakim melakukan fungsi yang pada hakikatnya melengkapi ketentuan-ketentuan hukum tertulis melalui penemuan hukum (*rechtvinding*) yang mengarah kepada penciptaan hukum baru (*creation of new law*). Fungsi menemukan hukum tersebut harus diartikan

⁷ Ahmad Rifai op cit, hlm 7

⁸ Parwoto Wignyosumanto, *Peran Hakim Agung Dalam Penemuan Dan Penciptaan Hukum Pada Era Reformasi Dan Trnsformasi*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Edisi No.251, Oktober 2006, Ikahi, Jakarta, 2006, hlm.68.

mengisi kekosongan hukum (*recht vacuum*) dan mencegah tidak ditanganinya suatu perkara dengan alasan hukumnya (tertulis) tidak jelas atau tidak ada.⁹

Penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim berawal dari peristiwa hukum konkret yang dihadapkan kepada hakim untuk diputuskan, sehingga sudah seharusnya putusan hakim memenuhi dimensi keadilan, kepastian hukum, dan juga kemanfaatan. Sebenarnya sangat sulit sekali mewujudkan ketiganya dalam suatu putusan, sehingga kadangkala putusan hakim dikatakan sebagai putusan yang tidak adil, *nyeleneh*, ataupun putusan yang mengoyak dan tidak mendengarkan rasa keadilan masyarakat, dan sebutan yang lainnya dan putusan yang demikian itulah yang menimbulkan kontroversi serta polemik di kalangan masyarakat luas maupun kalangan ahli ataupun pemerhati hukum.¹⁰

Keadilan merupakan kebutuhan pokok rohaniyah setiap orang dan merupakan perekat hubungan sosial dalam bernegara. Pengadilan merupakan tiang utama dalam penegakan hukum dan keadilan serta dalam proses pembangunan peradaban bangsa. Tegaknya hukum dan keadilan serta penghormatan terhadap keluhuran nilai kemanusiaan menjadi prasyarat tegaknya martabat dan integritas Negara. Hakim sebagai figur sentral dalam proses peradilan senantiasa dituntut untuk mengasah kepekaan nurani, memelihara kecerdasan moral dan meningkatkan profesionalisme dalam menegakkan hukum dan keadilan bagi masyarakat banyak. Putusan Pengadilan yang adil menjadi puncak kearifan bagi penyelesaian permasalahan hukum yang terjadi dalam kehidupan bernegara. Putusan Pengadilan yang diucapkan dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” menunjukkan kewajiban menegakkan keadilan yang dipertanggungjawabkan secara horisontal kepada sesama manusia dan vertikal kepada Tuhan Yang Maha Esa.¹¹

⁹ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 99.

¹⁰ Ahmad Rifai op cit, hlm 7 dan 8

¹¹ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Perilaku Hakim*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2008), hlm.

Kalimat di atas merupakan penggalan alinea kesatu Bab Pendahuluan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 104 A/SK/XII/2006, tanggal 22 Desember 2006 tentang Pedoman Perilaku Hakim.¹² Bahwa yang dimaksud dengan Pedoman Perilaku Hakim menurut surat keputusan tersebut adalah merupakan panduan keutamaan moral bagi setiap Hakim, baik dalam menjalankan tugas, maupun dalam hubungan kemasyarakatan.

Memperhatikan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut sejatinya manakala hakim menjatuhkan putusan yang “tidak lazim” namun merupakan bentuk aktualisasi dari kearifannya mengisi kekosongan aturan hukum yang tidak dan atau belum mengatur sudah seharusnya putusan tersebut tidak serta merta dianggap sebagai penyimpangan dan atau pelanggaran hukum. Sebab putusan dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” secara vertikal akan dipertanggung jawabkan Hakim yang bersangkutan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Karenanya waktulah nanti yang akan menjawab adil tidaknya dan bermanfaat tidaknya putusan hukum tersebut bagi masyarakat pencari keadilan ke depannya.

Dijelaskan Mahmutarom, HR., bahwa kesadaran akan keadilan pada dasarnya ada pada setiap manusia. Keadilan bukan semata-mata hanya sekedar dibahasakan semata, melainkan lebih pada bahasa hati yang hanya dapat didekati dengan niat dan itikad yang baik dan dirasakan dengan hati yang bersih. Untuk dapat berlaku adil, orang harus mempunyai kemampuan berpikir dan bersikap dengan menempatkan diri seolah sebagai pihak yang berada di luar dirinya sendiri, sehingga akan ada empati yang mempunyai peran penting dalam mewujudkan makna keadilan.¹³

¹² *Ibid.*

¹³ Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional)*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2016), hlm. 31-33.

Hukum dan keadilan merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Ketika membicarakan masalah hukum, maka secara jelas atau pun samar-samar, kita akan menemuk sampai kepada masalah keadilan. Itu artinya, hukum tidak cukup dibicarakan dalam konteksnya sebagai suatu bangunan yang formal belaka, melainkan sebagai bagian dari ekspresi cita-cita masyarakat.¹⁴ Tujuan hukum bukan semata-mata dilihat secara legalitas-formalnya untuk menjamin keteraturan dan konsistensi dalam pelaksanaan suatu peraturan hukum, melainkan secara substantif yang melandasi pengenalan supremasi nilai-nilai kepribadian seseorang, dan sebagai institusi yang menyediakan bingkai kerja untuk mengekspresikan keadilan secara penuh.¹⁵

Salah satu proses penegakan hukum yang saat ini menjadi perhatian masyarakat luas adalah praperadilan yang merupakan lembaga baru sejak diberlakukannya UU. NO. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Kehadiran KUHAP dalam sistem hukum nasional menggantikan HIR (*Het Herziene Inlandsch Reglement*) dan RBg (*Rechtreglement voor de Buitengewesten*) sebagai hukum acara peninggalan kolonial. KUHAP dikenal sebagai karya agung bangsa Indonesia yang dirumuskan dengan semangat nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945, karena KUHAP menganut sistem penegakan hukum pidana yang mengedepankan konsep perlindungan Hak

¹⁴ Satjipto Rajardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 45.

¹⁵ The Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan: Sumbangan Bahan Untuk Pemahaman Pancasila*, (Yogyakarta: Supersukses, 1982), hlm. 3.

Asasi Manusia (HAM) serta prinsip persamaan hak dan kedudukan dihadapan hukum.

Sebelum berlakunya KUHAP, pelaksanaan penegakan hukum pidana dilakukan menurut HIR Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44 yang berlaku di Pulau Jawa dan Madura dan RBg Staatblad Tahun 1927 No. 227 yang berlaku untuk luar jawa. Dua undang-undang peninggalan Belanda tersebut tetap berlaku berdasarkan ketentuan Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi "segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini."

HIR dan RBg dibuat pada masa kolonial, sehingga belum memuat konsep perlindungan HAM bagi pihak tersangka/terdakwa. HIR dan RBg tidak menentukan secara tegas tentang pembatasan kewenangan pejabat yang melakukan pemeriksaan dalam melakukan upaya paksa seperti penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan untuk kepentingan pemeriksaan penyidikan maupun penuntutan.¹⁶

Terciptanya KUHAP, maka untuk pertama kalinya di Indonesia diadakan kodifikasi dan unifikasi yang lengkap dalam arti meliputi seluruh proses pidana dari awal (mencari kebenaran) sampai pada kasasi di Mahkamah Agung, bahkan sampai meliputi peninjauan kembali (*herziening*).¹⁷

Demi terlaksananya kepentingan pemeriksaan tindak pidana, maka undang-undang memberikan kewenangan kepada penyidik dan penuntut

¹⁶ D.Y.WITANTO, *Hukum Acara Praperadilan, Dalam Teori dan Praktik*, Imaji Cipta Karya, Depok, Mei 2019, hlm.iii

¹⁷ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika edisi kedua, Jakarta, Mei 2008, hlm.3.

umum untuk melakukan tindakan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, penyitaan dan lain sebagainya. Di mana setiap upaya paksa yang dilakukan pejabat penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka, pada hakikatnya merupakan perlakuan yang bersifat tindakan paksa yang dibenarkan undang-undang demi kepentingan pemeriksaan tindak pidana yang disangkakan kepada tersangka, dan sebagai tindakan paksa yang dibenarkan hukum dan undang-undang, walaupun setiap tindakan paksa dengan sendirinya merupakan perampasan kemerdekaan dan kebebasan serta pembatasan terhadap hak asasi manusia.¹⁸

Tindakan upaya paksa yang dikenakan instansi penegak hukum merupakan pengurangan dan pembatasan kemerdekaan dan hak asasi tersangka, maka tindakan ini harus dilakukan secara bertanggungjawab menurut ketentuan hukum dan undang-undang yang berlaku (*due process of law*). Tindakan-tindakan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan haruslah dilakukan secara yuridis formil dengan bentuk tertulis sesuai kewenangan yang diberikan undang-undang.¹⁹

Tindakan-tindakan tersebut tidaklah diperkenankan dilakukan secara melawan hukum dan apabila dilakukan demikian, maka akan terjadi pemerkosaan Hak Asasi Manusia dalam penegakkannya oleh sebab tindakan

¹⁸ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: PT. Suryandaru Utama, 2005), hlm. 14.

¹⁹ Tindakan pejabat yang diberi wewenang oleh Undang-Undang tersebut menimbulkan adanya asas kepastian di dalamnya, yaitu kepastian terhadap ruang lingkup penangkapan dan kewenangannya (Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18 dan Pasal 19 KUHAP), kepastian terhadap pejabat, macam-macam jangka waktu penahanan dan penangguhannya (Pasal 19 sampai dengan Pasal 31 KUHAP), kepastian terhadap macam-macam pejabat dan kewenangannya untuk melakukan penggeledahan (Pasal 32 sampai dengan Pasal 37 KUHAP) dan kepastian adanya pejabat dan kewenangannya untuk melakukan penyitaan, serta jenis-jenis penyitaan dan kelanjutan terhadap barang-barang sitaan (Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 KUHAP). Lihat Kuffal, *Penerapan KUHAP dalam Praktek Hukum*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang Press, 2004), hlm. 49.

penangkapan dan penahanan oleh aparat sangat berkaitan dengan menghilangkan kemerdekaan hak asasi manusia, tindakan penggeledahan berkaitan dengan hak pribadi, menyita berkaitan dengan perampasan hak milik. Hak atas kemerdekaan, hak pribadi dan hak milik merupakan hak asasi utama yang harus dilindungi dan dihormati oleh setiap orang.²⁰ Karenanya, setiap tindakan termasuk tindakan hukum yang menghilangkan hak-hak tersebut harus diatur secara rinci untuk mencegah kesewenang-wenangan.

Upaya yang dapat dilakukan untuk mengeliminir pelaksanaan penahanan yang bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku dan yang sangat merugikan pihak tersangka atau terdakwa atau keluarganya sebagian besar terdapat dan sudah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP). Kehadiran KUHAP ini kenyataannya cukup menggembirakan dengan harapan akan dapat memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum, yakni salah satu upaya tersebut adalah dengan adanya lembaga Praperadilan.

Menurut ketentuan umum Pasal 1 angka 10 KUHAP disebutkan bahwa praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang, tentang :

- a. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasa tersangka;

²⁰ *Ibid.*, hlm. 52.

- b. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan;
- c. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan;

Pasal 77 huruf (a) dan (b) KUHAP menegaskan tentang kewenangan Pengadilan Negeri dalam memeriksa dan memutus sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang tentang :

- a. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.
- b. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Acara pemeriksaan praperadilan untuk ketiga hal sebagaimana dimaksud secara lebih rinci dijelaskan pada pasal-pasal di bawah ini , yaitu :

- a. Pasal 79 KUHAP yaitu tentang Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan yang diajukan oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasa tersangka;
- b. Pasal 80 KUHAP yaitu tentang Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya ;
- c. Pasal 81 KUHAP yaitu tentang permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat sahnya

penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.

Pelaksanaan ketiga Pasal 79, Pasal 80 dan Pasal 81 KUHAP tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 82 ayat (1) KUHAP, yaitu :

- a. Dalam waktu tiga hari setelah diterimanya permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang ;
- b. Dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, sah tidaknya permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan , akibat sahnya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik dari tersangka atau pemohon maupun pejabat yang berwenang;
- c. Pemeriksaan tersebut dilakukan cara cepat dan selambat-lambatnya tujuh hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya;
- d. Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur;
- e. Putusan praperadilan pada tingkat penyidikan tidak menutup kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan praperadilan lagi pada tingkat pemeriksaan oleh penuntut umum , jika untuk itu diajukan permintaan baru;

Seiring berjalannya waktu, dalam praktek peradilan muncul permasalahan baru tentang dibenarkan dan dilegalkannya penetapan status tersangka dijadikan sebagai objek praperadilan di luar ketentuan Pasal 77 huruf (a) dan (b) KUHAP, baik itu melalui putusan hakim praperadilan maupun putusan Mahkamah Konstitusi.

Salah satu putusan praperadilan yang fenomenal adalah putusan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jaksel tanggal 16 Februari 2015 yang diajukan oleh Pemohon Kom.Jend. Polisi Drs. Gunawan, SH. Msi. melawan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang telah menetapkan Pemohon sebagai tersangka tindak pidana korupsi, karena secara mengejutkan Sdr. Sarpin, SH yang menjadi Hakim tunggal dalam perkara praperadilan tersebut mengabulkan gugatan praperadilan yang diajukan Pemohon dan mengalahkan KPK dan dalam salah satu amar putusannya menyatakan bahwa Surat Perintah Penyidikan Nomor: Sprin.Dik-03/01/2015 tanggal 12 Januari 2015 yang telah menetapkan Pemohon sebagai tersangka tindak pidana korupsi adalah tidak sah dan tidak berdasarkan hukum dan oleh karenanya penetapan aquo tidak mempunyai kekuatan mengikat, dan juga sekaligus menyatakan penyidikan yang dilakukan oleh termohon tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.²¹

Putusan tersebut telah menimbulkan kontroversi yang luar biasa besar bahkan sampai menimbulkan gelombang protes dari banyak ahli hukum serta memancing Komisi Yudisial (KY) untuk menanggapi dan bahkan sampai melakukan pemeriksaan atas terjadinya pelanggaran etika perilaku hakim yang diduga dilakukan oleh hakim Sarpin.

²¹ Muhammad Arif Setiawan dalam Himpunan Putusan tentang Praperadilan, yang dihimpun Maqdir Ismail dkk, FH UII Press, Yogyakarta, Juni 2007, hlm. v.

Bagi mereka yang tidak sependapat dengan putusan hakim Sarpin pada umumnya mendasarkan pada ketentuan Bab X Pasal 77 hingga 83 KUHAP yang menentukan secara terbatas kewenangan praperadilan. Dalam Pasal 77 KUHAP Putusan tersebut dianggap bertentangan dengan hukum acara pidana khususnya pada bagian yang mengatur tentang praperadilan dimana wewenangnya terbatas untuk menyatakan sah/tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penuntutan, ganti rugi dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang perkaranya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Dengan dasar ketentuan Pasal 77 KUHAP itulah maka para penentang putusan hakim Sarpin menganggap putusan praperadilan tersebut tidak ada dasar hukumnya dalam KUHAP.

Meskipun banyak yang menentang putusan hakim Sarpin tersebut, namun tidak sedikit juga dari kalangan ahli hukum dan praktisi hukum yang sependapat, mengingat keterbatasan ruang lingkup kewenangan yang ada pada ketentuan yang mengatur praperadilan yang ada dalam KUHAP yang sudah dipraktekkan lebih dari 30 tahun tersebut sering menimbulkan terjadinya penyimpangan praktek peradilan yang merugikan kepentingan tersangka seperti antara lain terjadinya kasus-kasus ditetapkannya seseorang sebagai tersangka tanpa dasar bukti permulaan yang cukup, surat perintah penyidikan yang dikeluarkan tidak ditindak lanjuti dengan pengiriman SPDP (Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan), pelaksanaan penyidikan yang berlarut-larut tanpa ada kejelasan apakah perkaranya akan dilanjutkan dengan penyerahan kepada penuntut umum atau tidak, tidak dihentikannya penyidikan meskipun tidak ada kejelasan penyidik mampu menyelesaikan penyidikan. Terhadap praktek penyimpangan penyidikan seperti itu ternyata tidak ada mekanisme pengawasannya dalam KUHAP, sehingga praperadilan yang bertujuan untuk mengawasi tindakan aparat penegak hukum pidana di tingkat pemeriksaan pendahuluan (penyidikan dan atau penuntutan) tidak berdaya apabila dihadapkan pada kasus-kasus penyimpangan penyidikan yang merugikan tersangka namun belum masuk dalam daftar kewenangan yang dimiliki oleh praperadilan menurut KUHAP.²²

Sebetulnya putusan hakim Sarpin yang memperluas penetapan tersangka sebagai objek praperadilan bukanlah putusan yang pertama kali terjadi. Sebelumnya pada tanggal 27 September 2012 Suko Harsono yang juga hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam putusannya No.38/Pid.Prap/2012/PN.JKkt.Sel pernah mengabulkan permohonan

²² Ibid, hlm. vi dan vii

praperadilan yang diajukan oleh Bachtiar Abdul Fatah, tersangka kasus korupsi Bioremediasi PT. Chevron Pasifik Indonesia.

Putusan hakim SUKO HARSONO dan hakim SARPIN RIZALDI di atas ternyata tidak menjadikan hakim lain mengikutinya begitu saja. Sebab tidak lama berselang setelah putusan hakim Sarpin Risaldi dijatuhkan, di Purwokerto, hakim Kristianto Sahat menolak permohonan praperadilan yang diajukan oleh Mukti Ali, seorang pedagang sapi terkait dengan penetapannya sebagai tersangka dalam kasus korupsi dana bantuan social yang ditetapkan oleh penyidik Polres Banyumas. Pada putusannya tersebut hakim Kristianto Sahat menyatakan penetapan tersangka tidak masuk dalam ranah praperadilan sebagaimana dimaksud pasal 77 KUHAP.²³

Tidak kurang 76 perkara praperadilan dalam kurun waktu bulan Januari hingga September 2015 telah di sidangkan oleh PN.Jkt Sel. dengan pertimbangan putusan yang beragam.²⁴

Keberagaman pertimbangan di atas menunjukkan, bahwa dalam membuat putusan setiap hakim tidak terikat pada satu asas “preseden”. Artinya tidak terikat antara putusan hakim yang satu dengan yang lainnya, karena tergantung per kasus yang terjadi di lapangan. Lagi pula hakim dalam membuat putusan bersifat independent dan tidak ada standarisasi suatu putusan.

Perdebatan mengenai apakah penetapan tersangka merupakan objek praperadilan atau bukan, akhirnya mendapatkan jawaban mengejutkan ketika

²³ Tim Dandapala, *Dinamika Putusan Praperadilan*, Majalah Internal Badilum MA RI, Jumat, 4 September 2015.hlm.19.

²⁴ Tim Dandapala, loc.cit.

Mahkamah Konstitusi (MK) dalam putusannya No. 21/PUU-XII/2014, tanggal 28 April 2015, memperluas objek praperadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP yang menyatakan bahwa penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan adalah termasuk ranah praperadilan. Selain itu, MK juga menggariskan bahwa penetapan tersangka juga harus disertai dengan bukti permulaan yang cukup, yaitu minimal dua alat bukti sebagaimana ditentukan dalam Pasal 184 KUHAP. Putusan ini lahir dari permohonan uji materi tanggal 17 Pebruari 2014 yang diajukan oleh Bachtiar Abdul Fatah, karyawan Chevron dan kuasa hukumnya, Maqdir Ismail.²⁵

Pertimbangan putusan MK di atas menyatakan inkonstitusional bersyarat terhadap frase “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “buktii yang cukup” dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP sepanjang dimaknai “minimal dua alat bukti” sesuai Pasal 1184 KUHAP, disertai “pemeriksaan tersangkanya”, kecuali tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa hadirnya (*in absentia*). Demikian juga terhadap Pasal 77 huruf (a) KUHAP dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang dimaknai termasuk netapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan.²⁶

Seorang tersangka dinyatakan menang dalam praperadilan, bukan berarti tersangka itu langsung lepas dari kasusnya. Menurut putusan MK No.21/PUU-XII/2014, kasus yang bersangkutan bisa dilanjutkan asalkan

²⁵ Dandapala, loc.cit.

²⁶ Dandapala, op.cit. hlm. 24.

diperbaiki dengan penyelidikan dan/atau penyidikan baru yang sesuai undang-undang.

Ketentuan dalam putusan MK di atas adalah selaras dengan ketentuan aturan upaya hukum terhadap putusan praperadilan sebagaimana tersebut dalam Pasal 83 ayat (1) KUHAP pada umumnya tidak dapat dimintakan banding kecuali putusan praperadilan yang menetapkan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan, yang untuk itu dapat dimintakan putusan akhir ke Pengadilan Tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan (Pasal 83 ayat (2) KUHAP). Namun terhadap ketentuan Pasal 83 ayat (2) KUHAP tersebut telah dinyatakan tidak berlaku oleh putusan MK No. 65/PUU-IX/2011.

Pasal 45 A ayat (2) UU.No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung juga menyatakan Mahkamah Agung tidak berwenang mengadili perkara terhadap putusan praperadilan. Serta ditegaskan lagi dengan SEMA RI No. 04 Tahun 2016 tentang perkara yang tidak memenuhi syarat Kasasi dan Peninjauan Kembali.

Praperadilan tidak dapat dilakukan upaya hukum namun dalam rangka pengawasan, sesuai ketentuan Pasal 32 ayat (3) dan (4) Undang-Undang No.3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, Mahkamah Agung berwenang untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua badan peradilan yang berada di bawahnya dan memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada pengadilan di semua badan peradilan yang berada di bawahnya.

Menghormati putusan Hakim sejatinya adalah bagian dari penghormatan terhadap Kekuasaan Kehakiman yang merdeka yang telah dijamin oleh Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “ bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”’.

Kebebasan hakim di atas diantaranya meliputi pula kebebasan untuk menemukan hukum (*rechtvinding*) atau bahkan hakim dituntut untuk dapat menciptakan hukum (*rechchepping*), sebab seorang hakim di pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa , mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau hukumnya tidak jelas. Dan karenanya hakim wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Kewajiban ini tergambar dengan jelas sebagaimana digariskan Pasal 5 ayat (1) Undang Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hanya namun perlu didukung oleh teori hukum, doktrin yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan dapat diterima oleh publik atau masyarakat.

Kehadiran lembaga praperadilan sama halnya dengan kelahiran KUHAP disambut dengan penuh kegembiraan oleh segenap bangsa Indonesia pada umumnya dan warga masyarakat pencari keadilan hukum pada khususnya terutama warga masyarakat yang berstatus sebagai tersangka dan atau terdakwa. Namun disayangkan, lembaga praperadilan yang sudah berlaku kurang hampir 40 tahun ini ternyata dalam praktek hukum selama ini warga

masyarakat pencari keadilan yang berupaya memohon perlindungan hukum kepada lembaga praperadilan sebagian besar belum mencapai keberhasilan sebagaimana yang diharapkan.²⁷

Praperadilan bukan lembaga peradilan yang mandiri atau berdiri sendiri terlepas dari Pengadilan Negeri, karena dari perumusan Pasal 1 butir 10 jo Pasal 77 KUHAP di atas dapat diketahui bahwa praperadilan hanyalah wewenang tambahan yang diberikan kepada Pengadilan Negeri.²⁸

Tujuan praperadilan sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 80 KUHAP adalah untuk menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran melalui sarana pengawasan horizontal. Sehingga esensi dari praperadilan adalah untuk mengawasi tindakan upaya paksa yang dilakukan penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka agar benar-benar dilaksanakan secara profesional dan bukan tindakan yang bertentangan dengan hukum yang melanggar hak asasi manusia tersangka.

Menurut praktisi hukum senior Almarhum Dr. Adnan Buyung Nasution, ide pembentukan Lembaga praperadilan berasal dari adanya hal *habeas corpus* dalam system hukum Anglo Saxon (*common law system*), yang memberikan jaminan fundamental terhadap HAM khususnya hak kemerdekaan. *Habeas corpus* memberikan hak pada seseorang melalui suatu surat perintah pengadilan menuntut pejabat yang melakukan penahanan atas dirinya (polisi

²⁷ Praperadilan adalah lembaga baru yang lahir bersamaan dengan kelahiran KUHAP (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981). Lihat Andi Sofyan dan Abd. Asis, *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 185.

²⁸ Kuffal, *Penerapan KUHAP dalam....*, hlm. 23.

atau jaksa) membuktikan bahwa penahanan itu tidak melanggar hukum (*illegal*).²⁹

Keberadaan lembaga praperadilan yang lahir bersamaan dengan kelahiran KUHAP sebenarnya mempunyai maksud memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia atau harkat dan martabat manusia terutama mereka yang mencari keadilan dan sekaligus bertujuan sebagai sarana pengawas horizontal terhadap aparat penegak hukum agar tidak menggunakan wewenangnya secara sewenang-wenang. Namun, sebagian besar masyarakat pencari keadilan merasakan dan menilai bahwa keberadaan praperadilan belum berfungsi sebagaimana yang dicita-citakan KUHAP, yaitu untuk memberikan kontrol terhadap tindakan aparat penegak hukum.³⁰

Masalah putusan mengenai hal-hal yang berkaitan materi praperadilan (penyidikan, penahanan, penuntutan), di mana di satu sisi proses peradilan pidana yang berasaskan suatu peradilan yang cepat, sederhana dan murah biaya, tetapi di sisi yang lain adanya kewenangan aparat penegak hukum (khususnya Kepolisian dan Kejaksaan) untuk melakukan kewenangannya dalam proses peradilan tersebut. Hal ini yang sering menjadi bahan perdebatan disamping sorotan masyarakat yang dapat menimbulkan persepsi mengenai keseriusan kinerja aparat penegak hukum dalam penyelesaian suatu perkara pidana.³¹

²⁹ Dandapala, op cit, hlm.22

³⁰ Kuffal, *Penerapan KUHAP dalam...*, hlm. 290.

³¹ Hal ini disebabkan tidak jarang terjadi aparat penegak hukum justru sengaja mengulur-ulur waktu dalam menangani perkara atau mencari-cari alasan untuk tidak melanjutkan proses perkara. Di sisi yang lain bagi pencari keadilan lembaga praperadilan tersebut merupakan satu-satunya jalan untuk mendapatkan kepastian hukum mengenai proses peradilan yang sedang dijalaninya sekaligus

Putusan hakim praperadilan yang menyatakan penetapan status tersangka terhadap seseorang yang diduga telah melakukan suatu tindakan pidana yang sebenarnya masih dalam taraf pendahuluan dinyatakan tidak sah. Tidak dapat dipungkiri telah menimbulkan pertanyaan besar, yaitu apakah hal tersebut merupakan bentuk progresifitas hakim atas *habeas corpus act* sebagai pengakuan jaminan kebebasan dan hak seseorang di hadapan hukum ataukah justru merupakan suatu pelanggaran kode etik mengingat hakim dilarang melakukan interpretasi apalagi analogi terhadap suatu ketentuan peraturan pidana yang sudah jelas pengaturannya. Mengingat pada masa-masa yang akan datang masih sangat mungkin terjadi terdapat perkara-perkara praperadilan baru dengan masalah lain yang baru yang objeknya juga belum ada pengaturannya di dalam KUHAP.

Problema hukum acara tersebut menurut promovendus dipastikan akan tetap menjadi permasalahan tersendiri bagi hakim-hakim yang ditetapkan untuk menyelesaikan suatu perkara praperadilan yang objeknya tidak diatur di dalam Pasal 1 butir 10 jo. Pasal 77 KUHAP. Sebab di satu sisi sesuai ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa:

"Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

sebagai lembaga kontrol kinerja aparat penegak hukum itu sendiri. Berbagai tanggapan terhadap proses praperadilan yang pada intinya mengatakan bahwa lembaga praperadilan belum efektif sebagai alat control, lembaga praperadilan tidak efektif dan belum bisa menerobos budaya hukum yang ada, penundaan sidang praperadilan yang mengakibatkan gugurnya permohonan praperadilan menyalahi asas KUHAP, dan lain sebagainya. *Ibid.*, hlm. 79. Lihat juga Harian Kompas pada tanggal 16 Agustus 2006, 20 Oktober 2005, dan 16 Maret 2005.

Ketentuan pasal tersebut memberikan makna wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara meskipun ketentuan hukumnya tidak jelas ataupun kurang jelas.

Selain itu Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, juga menegaskan bahwa:

"Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

Ketentuan tersebutpun juga dapat dimaknai bahwa ketika hukum belum mengatur maka hakim harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, kemudian mengikutinya dan selanjutnya memahaminya agar putusannya itu sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.³²

Namun disisi lain terdapat hakim dijatuhkan sanksi penjatuham hukuman disiplin dikarenakan dinyatakan melakukan pelanggaran hukum acara sebagaimana dimaksudkan dalam Surat Keputusan Bersama Ketua MA RI dan Ketua KY RI No.047/KMA/SKB/IV/2009 dan 02/SKB/P.KY/IV/2009. sebagaimana kemudian dilaksanakan dengan Peraturan Bersama Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI Nomor : 02/PB/MA/IX/09/2012 - 02/PB/P.KY/09/2012. Sebagaimana pernah dialami oleh hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Suko Harsono yang telah memutuskan penangguhan penahanan terhadap empat orang tersangka kasus Chevron dan memutuskan penetapan tersangka terhadap Bachtiar Abdul Fatah oleh Kejaksaan Agung tidak sah.³³

Dipihak lain Mahkamah Agung menolak rekomendasi KY untuk menghukum Sarpin skorsing enam bulan karena ditemukan pelanggaran beberapa prinsip terkait putusan praperadilan Komjen Pol Budi Gunawan. Adapun alasan MA menolak adalah bahwa apa yang dituduhkan kepada Hakim

³² Ahmad Rifai op cit, hlm 7

³³ Sepudin Zuhri, *KASUS CHEVRON-MA.Hukum Hakim Suko Harsono*,Bisnis.Com/berita/baca/05 April 2013.

Sarpin menyangkut teknis yudisial dan hal tersebut termasuk dalam independensi hakim serta bukan kewenangan Komisi Yudisial.³⁴

Sangat ironi melihat kenyataan yang terjadi dimana kemandirian dan independensi hakim dalam menyelesaikan suatu perkara dihadapkan dengan ancaman pelanggaran kode etik. Padahal Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 telah memberikan jaminan bahwa: "kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan".

Tidak dapat dipungkiri keberadaan Pasal 77 KUHAP sebenarnya merupakan pijakan bagi Hakim yang akan menyidangkan perkara praperadilan. Akan tetapi mengingat bahwa ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) masih memberikan peluang adanya penafsiran dari para hakim di dalam menafsirkan obyek praperadilan, sehingga keadaan tersebut saat ini menyebabkan terdapat putusan-putusan praperadilan yang memeriksa obyek praperadilan diluar dari yang diatur di dalam KUHAP. Beragamnya putusan praperadilan ini menimbulkan disparitas antara putusan praperadilan yang satu dengan putusan praperadilan yang lain.

Hal ini disebabkan karena Hakim memiliki kemerdekaan di dalam menjatuhkan putusan maka dalam perkara pidana yang sama kemungkinan Hakim akan menjatuhkan putusan yang bervariasi, termasuk diantaranya pada putusan praperadilan. Keberadaan adanya disparitas pada putusan, sebenarnya pernah dikemukakan oleh Englis, sebagaimana dikutip oleh Hans Kelsen yang mengatakan, "Dengan penyangkalan dari keputusan dihasilkan dua keputusan yang saling berkontradiksi, tentang hal mana yang harus benar (betul) dan yang lainnya salah (tidak betul, palsu).³⁵

Disparitas pada putusan praperadilan ini membawa problematika tersendiri dalam penegakan hukum di Indonesia. Di satu sisi putusan

³⁴ Achmad Fauzi, *MA Tolak Rekomendasi KY untuk Hakim Sarpin*, Jakarta, Warta Ekonomi.co.id, 19 Agustus 2015/berita/baca/1 Mei 2020.

³⁵ Hans Kelsen, *"Hukum Dan Logika"*, (terjemahan, Alumi, Bandung, 2011), hlm.78.

praperadilan yang berbeda merupakan bentuk dari diskresi hakim dalam menjatuhkan putusan, tapi di sisi lain putusan praperadilan ini pun membawa ketidakpuasan bagi masyarakat. Muncul pula kecemburuan sosial dan juga pandangan negatif oleh masyarakat pada institusi peradilan, yang kemudian diwujudkan dalam bentuk ketidakpedulian pada penegakan hukum dalam masyarakat. Kepercayaan masyarakat pun semakin lama semakin menurun pada peradilan, sehingga terjadilah kondisi dimana peradilan tidak lagi dipercaya atau dianggap sebagai rumah keadilan bagi mereka atau dengan kata lain terjadi kegagalan dari sistem peradilan pidana. Keadaan ini tentu menimbulkan inkonsistensi putusan peradilan dan juga bertentangan dengan konsep negara hukum yang dianut oleh negara kita, dimana pemerintahan diselenggarakan berdasarkan hukum dan didukung dengan adanya lembaga yudikatif yakni institusi peradilan untuk menegakkan hukum, apa jadinya jika masyarakat tidak lagi percaya pada penegakan hukum di Indonesia.

Menyangkut disparitas ataupun perbedaan sikap hakim dalam penjatuhan pidana, Muladi menyatakan hal tersebut dapat terjadi disamping karena hal-hal yang bersumber dari hukum, dapat juga terjadi karena faktor-faktor yang bersumber dari diri hakim sendiri, baik yang bersifat internal maupun eksternal yang tidak dapat dipisahkan karena sudah terpaku sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai *human equation* (insan peradilan) atau *personality of judge* dalam arti luas yang menyangkut pengaruh-pengaruh latar belakang social, pendidikan agama, pengalaman dan perilaku social.³⁶

Berdasarkan permasalahan tersebut di atas, maka promovendus merasa terpanggil untuk menulis disertasi dengan judul “***Rekonstruksi Regulasi Kewenangan Hakim dalam Mengadili Permohonan Praperadilan yang Berbasis Keadilan***”, yang diformulasikan dalam hukum progresif. Dengan mencoba membangun konsep dan paradigma baru tentang perlunya diadakan pembaharuan lembaga praperadilan baik dari segi substansi maupun struktur mengingat masih adanya kelemahan-kelemahan dari lembaga Praperadilan

³⁶ Sudarto, “*Asas –asas Hukum Pidana*”, (FH Undip ,Semarang,1980),hlm.98.

dalam hukum positif sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1 butir 10 jo. Pasal 77 KUHAP di atas.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Mengapa praperadilan yang dijalankan selama ini belum berbasis nilai-nilai keadilan ?
2. Apa kelemahan regulasi kewenangan hakim praperadilan dilihat dari perspektif keadilan ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi kewenangan hakim dalam mengadili permohonan praperadilan yang berbasis keadilan dapat diwujudkan ?

1.3 Tujuan Penelitian

Digunakannya tiga pertanyaan pendukung di dalam upaya memperoleh kerangka teoritis, dimaksudkan penelitian ini dengan tujuan:

1. Untuk menemukan teori baru atau gagasan baru atau konsep baru .
2. Untuk mengetahui kelemahan putusan hakim yang mengadili sidang praperadilan dilihat dari perspektif keadilan.
3. Untuk mengetahui regulasi kewenangan hakim dalam mengadili permohonan praperadilan yang berbasis keadilan.

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Praktis

Penelitian ini akan sangat bermanfaat bagi para hakim progresif khususnya dan hakim peradilan umum pada umumnya, serta tidak kalah penting adalah hasil penelitian ini diharapkan akan sangat bermanfaat bagi

polisi , jaksa , pengacara dan para pencari keadilan yang membutuhkannya.

1.4.2 Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan akan bermanfaat demi kemajuan ilmu pengetahuan hukum pidana secara keseluruhan, baik untuk kalangan akademisi maupun praktisi hukum di Indonesia.

1.5 Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual dalam penyusunan disertasi ini penting untuk menghindari perbedaan pengertian atau penafsiran mendua (*dubuis*) dari satu istilah yang digunakan. Guna menghindari kesalahpahaman atas berbagai istilah yang dipergunakan dalam penelitian ini dengan pembahasan tentang *Rekonstruksi Regulasi Kewenangan Hakim Dalam Mengadili Permohonan Praperadilan yang Berbasis Keadilan*, yang tidak terlepas dari pengertian-pengertian : Rekonstruksi, Kewenangan, Praperadilan dan berbasis keadilan.

Dari uraian kerangka teori ini di atas akan dijelaskan beberapa konsep dasar yang akan digunakan dalam penelitian ini antara lain:

- a. Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata “konstruksi” berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan “re” pada kata konstruksi menjadi “rekonstruksi” yang berarti pengembalian seperti semula.³⁷ Dalam Black Law Dictionary³⁸, *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or*

³⁷ Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, hlm. 942

³⁸ Bryan A.Garner, Black’ Law Dictionary, ST. Paul Minn: West Group, 1999, hlm. 1278.

reorganizing something, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.

B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.³⁹

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut. Maka rekonstruksi dalam penelitian ini yaitu upaya untuk melakukan suatu perbaikan atas pengaturan objek praperadilan sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 butir 10 jo. Pasal 77 KUHP ;

³⁹ B.N. Marbun, Kamus Politik, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm. 469.

- b. Kewenangan adalah hak untuk melakukan sesuatu atau memerintah orang lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu agar tercapai tujuan tertentu. Kewenangan biasanya dihubungkan dengan kekuasaan. Penggunaan kewenangan secara bijaksana merupakan faktor kritis bagi efektivitas organisasi. Kewenangan digunakan untuk mencapai tujuan pihak yang berwenang. Karena itu, kewenangan biasanya dikaitkan dengan kekuasaan.
- c. Praperadilan yang dimaksudkan disini adalah Praperadilan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Rancangan KUHAP) tahun 1979, guna menggantikan lembaga hakim Komisaris sebagaimana dirumuskan dalam draft Rancangan KUHAP tahun 1974. Draft Rancangan KUHAP tahun 1979 itulah yang selanjutnya disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP. Istilah yang digunakan oleh KUHAP “Praperadilan” memiliki maksud dan arti berbeda. “Pra” bermakna sebelum atau mendahului, berarti “praperadilan” sama dengan sebelum pemeriksaan di sidang peradilan. Praperadilan memang hanya dapat dilakukan apabila pokok perkara belum diperiksa oleh Pengadilan Negeri. Permohonan praperadilan gugur apabila pokok perkara sudah mulai diperiksa sedangkan pemeriksaan permohonan belum selesai.⁴⁰ Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP menyatakan:

“Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur.”

⁴⁰ H. R. Abdussalam, *Tanggapan Atas Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Insan P., 2008), hlm. 218-219.

Pengertian praperadilan dalam Pasal 1 butir 10 KUHAP secara normatif diartikan sebagai wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam Undnag-Undang ini, tentang:

- 1) Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka.
 - 2) Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan.
 - 3) Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.⁴¹
- d. Berbasis Keadilan, merupakan alat untuk mencapai kesempurnaan dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam teori hukum konvensional, hukum mempunyai fungsi sebagai pengendalian sosial dan alat untuk merekayasa perubahan sosial.⁴² Kedua fungsi tersebut saling berjalan beriringan, hukum merekayasa sekaligus mengontrol kehidupan sosial dalam masyarakat. Berdasarkan hal tersebut, hukum memiliki posisi yang sangat sentral dalam kehidupan bermasyarakat, hukum menjadi penentu kualitas hubungan sosial masyarakat dalam negara.

Tujuan hukum adalah keadilan, Aristoteles merumuskan bahwa keadilan adalah kehendak yang tetap dan tak ada akhirnya untuk memberi kepada tiap orang apa yang menjadi haknya.⁴³ Hukum yang gagal adalah hukum yang tidak memberikan rasa keadilan bagi masyarakatnya. Jika tujuan hukum adalah keadilan, maka tujuan utama yang hendak dicapai dalam kerangka reformasi

⁴¹ Sofyan dan Asis, *Hukum Acara Pidana...*, hlm. 185.

⁴² Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, 2014, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 36.

⁴³ *Ibid*, hlm 29-30

hukum adalah tegaknya supremasi hukum dalam masyarakat. Penegakan supremasi hukum dapat menyelesaikan separuh dari berbagai persoalan bangsa, sedangkan separuh sisanya bisa terbagi ke bidang-bidang lain yang dapat diselesaikan secara *ad hoc*.⁴⁴ Supremasi hukum diwujudkan melalui penegakan aturan-aturan hukum yang sudah ada oleh aparat penegak hukum. Supremasi hukum menempatkan semua orang sama dimata hukum, kondisi kesetaraan itulah yang, setidaknya, dapat memberikan rasa adil bagi masyarakat.

Namun, Supremasi hukum melalui penegakan aturan-aturan hukum saja tidak cukup, penyesuaian hukum dengan kondisi sosial masyarakat juga perlu dipertimbangkan. Hukum adalah bagian dari elemen sistem sosial dan karena itu dalam bekerja dipengaruhi oleh elemen-elemen lain dalam sistem sosial, misalnya elemen politik, ekonomi dan budaya. Cotterrell yang dikutip oleh Rikardo Simarmata menjelaskan bahwa teks-teks hukum akan mewujudkan dengan bantuan pelaksana dan penegak hukum. Tanpa pelaksana dan penegak hukum, teks-teks hukum tidak berarti.⁴⁵

Menurut Lawrence Meir Friedman, berhasil atau tidaknya upaya pembangunan hukum bergantung pada substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*).⁴⁶

⁴⁴ Moh Mahfud MD, 2016, "Reformasi Hukum, Reformasi Apa?", <https://nasional.sindoneews.com/read/1149215/18/reformasi-hukum-reformasi-apa-1477062940> diakses 22/03/2018.

⁴⁵ Rikardo Simarmata, 2015, "Hukum dan Masyarakat: Hubungan Saling Pengaruh yang Abadi", Disampaikan pada Pelatihan Metodologi Penelitian Sosio-Legal, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 4-5 November 2015.

⁴⁶ Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem hukum ; Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System ; A Social Science Perspective)*, Nusa Media, Bandung, hlm. 33

Ketika upaya pembangunan hukum hanya bertumpu pada aparat penegak hukum saja (*legal structure*), upaya tersebut hanya berujung pada kegagalan mengingat aparat penegak hukum tidak dapat menegakkan keadilan dalam masyarakat sepenuhnya. Suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Kesadaran masyarakat akan pentingnya menaati hukum dan berorientasi pada keadilan menciptakan budaya hukum (*legal culture*) dalam masyarakat yang ideal.

Untuk menciptakan budaya hukum tersebut, perlu memperhatikan substansi hukum (*legal substance*) yang berakar pada kebudayaan yang hidup dalam masyarakat. Substansi hukum yang tidak memperhatikan nilai-nilai kebudayaan yang hidup dalam masyarakat, akan sulit diimplementasikan. Sebagai contoh, hukum adat lebih mudah diimplementasikan oleh masyarakat adat karena hukum adat mengakomodir nilai-nilai kebudayaan dalam masyarakat tersebut.

1.6 Kerangka Teori

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini yang berasal dari pendapat para ahli dan selanjutnya disusun beberapa konsep dari berbagai peraturan perundangan sehingga tercapainya tujuan penelitian, yaitu:

1.6.1 *Grand Theory* (teori utama)

1.6.1.1 Teori Negara Hukum

Istilah Negara Hukum (*rechtstaat*) adalah suatu istilah yang baru muncul pada abad ke-19 jika dibandingkan dengan istilah-istilah lainnya seperti dalam ketatanegaraan, seperti demokrasi, konstitusi, kedaulatan dan sebagainya. Istilah Negara hukum dapat dikategorikan masih baru. Istilah *rechtstaat* pertama digunakan oleh Rudolf Von Geist (1816-1895), seorang guru besar Berlin, Jerman, dimana dalam bukunya “*das Englische Verweltunngerechte*” (1857), ia mempergunakan istilah “*rechtstaat*” untuk pemerintahan Negara Inggris.

Konsepsi negara hukum, sudah dicetuskan sejak abad ke-17 di negara-negara Eropa Barat, bersama-sama dengan timbulnya perjuangan kekuasaan yang tidak terbatas dari penguasa, yaitu para raja yang berkekuatan absolut. Cita-cita itu, pada mulanya sangat dipengaruhi oleh aliran individualisme dan mendapat dorongan yang kuat dari *Renaissance* serta reformasi. Konsepsi atau idea negara hukum yang berhadapan secara kontroversial dengan negara-negara kekuasaan (negara dengan pemerintahan absolut), pada hakikatnya, merupakan hasil dari perdebatan yang terus-menerus selama berabad-abad dari para sarjana dan ahli filsafat tentang negara dan hukum, yaitu mengenai persoalan hakikat, asal mula, tujuan negara, dan sebagainya. Khususnya masalah yang inti, yaitu: dari manakah negara

mendapatkan kekuasaannya untuk mengadakan tindakan-tindakannya dan ditaati tindakan-tindakan itu oleh rakyat.⁴⁷

Negara hukum dalam arti formal sempit (klasik) ialah negara yang kerjanya hanya menjaga agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap ketentraman dan kepentingan umum, seperti yang telah ditentukan oleh hukum secara tertulis (undang-undang) yaitu, hanya bertugas melindungi jiwa, benda, atau hak asasi warganya secara pasif, tidak campur tangan dalam bidang perekonomian atau penyelenggaraan kesejahteraan rakyat, karena yang berlaku dalam lapangan ekonomi adalah prinsip "*laissez faire laiesizealler*". Bahkan, menurut Utrecht, hanya mempunyai tugas primer untuk melindungi dan menjamin kedudukan ekonomi dari golongan penguasa (*rulling class*) dan bisa disebut Negara penjaga malam.

Negara hukum dalam arti materiil (luas modern) ialah Negara yang terkenal dengan istilah *welfare state* (*wolvaar staat*), (*wehlfarstaat*), yang bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial (*social security*) dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak asasi warga negaranya benar-benar terjamin dan terlindungi.

W. Friedman dalam bukunya *Law in Changing Society* juga berpendapat bahwa rule of law dapat dipakai dalam arti formal (*in the*

⁴⁷ Ibid, Hlm. 11.

formal sense) dan dalam arti materiil (*ideology sense*), rule of law dalam arti formal tidak lain artinya daripada *organized public power* atau kekuasaan umum yang terorganisasi sehingga setiap negarapun mempunyai rule of law, walaupun negara totaliter sekalipun. Sedangkan rule of law dalam arti yang materiil adalah rule of law yang merupakan rule of just law dan inilah yang dimaksud dengan menegakkan rule of law yang sebenarnya.⁴⁸

Konsep Negara hukum Indonesia pada awalnya tidak dikenal di dalam peraturan perundang-undangan formal, tetapi hanya dapat ditemukan di dalam penjelasan umum butir 1 UUD 1945 tentang sistem pemerintahan, yang kemudian setelah perubahan UUD 1945 dituangkan dalam Pasal 1 ayat (3), yang dirumuskan "Indonesia adalah Negara hukum" ketentuan pasal tersebut tidak mencantumkan kata *rechtstaat* lagi, tetapi tidak menyebutkan unsur-unsur dari konsep Negara hukum dimaksud⁴⁹. Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo. Rumusan ini menunjukkan bahwa negara hukum Indonesia memiliki karakter tersendiri, yaitu menggabungkan nilai utama *rechtsstaat* yaitu kepastian hukum dan nilai utama dari Rule of Law, yaitu kemanfaatan dan keadilan⁵⁰.

⁴⁸ Ibid.Hlm.36.

⁴⁹ Frederick Julius Stahl, *Constitutional Government and Deniocracy:Theory and Pralice in Europe and America*, Dalam Miriam Budiaharjo, him. 27 .

⁵⁰ Satjipto Rahajo,1982,*Ilmu Hukum*,Bandung, Alumni, hlm.15

Konsep Negara hukum di Indonesia menurut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ialah Negara Hukum Pancasila, yaitu konsep Negara hukum di mana satu pihak harus memenuhi kriteria dari konsep Negara hukum pada umumnya dan dilain pihak, diwarnai oleh aspirasi-aspirasi keindonesiaan yaitu lima nilai fundamental dari pancasila.

Konsep Negara hukum berdasarkan pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 dapat dirumuskan baik secara materiil maupun yuridis formal. Rumusan secara materiil Negara hukum Pancasila didasarkan cara pandang (*paradigm*) bangsa Indonesia dalam bernegara yang bersifat integralistik khas Indonesia, yaitu asas kekeluargaan yang maknanya ialah bahwa yang diutamakan adalah rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai, dan paradigma tentang hukum yang berfungsi pengayoman yaitu menegakkan demokrasi termasuk mendemokrasikan hukum, berkeadilan social, dan berperikemanusiaan.⁵¹

Secara formal yuridis dengan memperhatikan ketentuan dalam pasal-pasal Undang-undang Dasar 1945 dan dengan membandingkannya dengan konsep negara hukum liberal (yang menurut Frederich Julius Stahl mengandung empat unsur yaitu : pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan Negara, pemerintahan berdasarkan undang-undang dan

⁵¹ Padmo Wahjono. 1989. *Pembangunan hukum di Indonesia*. Jakarta, ind-hill co. hal. 153-155.

peradilan administrasi) dan konsep rule of law yang menurut **A.V Dicey** mengandung tiga unsur yaitu; *supremetion of law, equality before the law, dan the constitution on the individual rights*).

Negara hukum Pancasila mengandung lima unsur sebagai berikut.

1. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, yang berarti menghendaki satu sistem hukum nasional yang dibangun atas dasar wawasan Bhineka Tunggal Ika.
2. Majelis permusyawaratan rakyat adalah lembaga negara yang berwenang mengubah dan menetapkan undang-undang dasar yang melandasi segala peraturan perundang-undangan lainnya, di mana undang-undang dibentuk Dewan Perwakilan rakyat bersama-sama presiden. Hal itu menunjukkan prinsip legislatif yang khas Indonesia, kekeluargaan, atau kebersamaan.
3. Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi, yaitu suatu sistem yang tertentu yang pasti dan yang jelas di mana hukum yang hendak ditegakkan oleh negara dan yang membatasi kekuasaan penguasa/pemerintahan agar pelaksanaannya teratur dan tidak simpang siur harus merupakan satu tertib dan satu kesatuan tujuan. Konstitusi merupakan suatu hukum dasar dalam bernegara di mana semua peraturan hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis) dapat dikembalikan. Rumusan itu berbeda dengan rumusan rechtstaat atau rule of law yang

lebih menekankan rumusan Negara berdasarkan undang-undang atau Negara berdasarkan atas hukum atau Negara yang bermanfaat jadi lebih luas.

4. Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tiada kecualinya (pasal 27 ayat 1 Undang-undang dasar 1945). Prinsip itu lebih jelas dan lengkap daripada prinsip *equity before the law* dalam konsep *rule of law*, karena selain menyangkut persamaan dalam hak politik, juga menekankan persamaan dalam kewajiban.
5. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Prinsip itu dimaksudkan terutama untuk menjamin adanya suatu peradilan yang benar-benar adil dan tidak memihak (*fair tribunal and independent judiciary*). Prinsip itu juga merupakan salah satu prinsip Negara hukum Indonesia seperti yang disimpulkan dalam simposium Negara hukum tahun 1966, juga menjadi prinsip *rule of law* yang dikembangkan oleh *international commission of jurist*.⁵²

Putusan hakim dalam sistem *The Rule of Law*, menurut Satjipto Raharjo , dituntut tidak terjebak pada paradigma *legisme* yang memandang undang-undang adalah perwujudan hukum, hakim

⁵² A. Mukthie Fadjar .Op.cit. hal. 40

sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*) yang memproduksi putusan *legalistik positivistik*, namun juga bukan berkiblat buta pada mazhab realisme hukum yang berciri membangkang terhadap orde hukum yang berlaku. Tetapi diperlukan suatu putusan yang mengkonstruksikan pemikiran hukum paradigmatis yang penuh dengan muatan esensialitas dan substansialitas keadilan substantif dan transformatif menuju percepatan proses modernisasi negara sebagaimana di Amerika.⁵³

lazimnya komunitas hukum merujuk kepada Gustav Radbruch tentang unsur filosofis, sosiologis dan yuridis yang perlu disintesis ke dalam suatu putusan hakim, pada tataran praktik masih menemukan problem metodologis. Bagaimana menyepakati agenda baru untuk merintis konstruksi pemikiran paradigmatis secara fundamental tentang putusan hakim, yaitu putusan yang mencerminkan spirit (roh-sukma) Pembukaan UUD 1945, nilai-nilai dasar *The Rule of Law*, *Substantive Justice*, dan kemanusiaan universal yang fitrah (otentik), untuk memaknai dan menyikapi secara yuridis fakta-fakta hukum yang ditemukan hakim di persidangan bukan sebatas kasus perkasus, namun diletakkan dalam konteks sosial politik dalam arti luas.⁵⁴

Negara hukum yang dikehendaki oleh Islam, supaya hukum itu ditegakkan tanpa pilih bulu, tanpa memandang orangnya, berdasarkan

⁵³ Satjipto Raharjo: 2006, dikutip oleh SoetandyoWignyosoebroto, *Wajah Hakim Dalam Putusan, studi atas putusan hakim berdimensi hak asasi manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, Hlm.iv-v

⁵⁴ Ibid.

perasaan dan kejujuran, seperti tersebut dalam Alquran: "Sesungguhnya, Allah menyuruh kamu supaya menunaikan amanah kepada ahlinya dan apabila kamu menghukum antara manusia supaya kamu menghukum secara adil....". Kemudian disebutkan pula dalam Alquran yaitu " tegakkanlah hukum di antara manusia berdasarkan kebenaran, janganlah mengikuti hawa nafsu sebab dia hanya menyesatkan engkau dari jalan Allah. Sesungguhnya, orang-orang yang keras, mereka lupa kepada hari perhitungan, *yaum al hisab*.

Pandangan Islam tentang hukum dan negara hukum itu, kiranya, akan menyuburkan konsep negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila.⁵⁵

1.6.1.2 Teori Keadilan

Teori Keadilan merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang ketidak-berpihakan, kebenaran atau ketidak-sewenang-wenangan dari institusi atau individu terhadap masyarakat atau individu yang lain nya.

Teori keadilan dikembangkan oleh Plato, Hans Kelsen, H.L.A Hart, Jhon Stuart Mill, dan Jhon Rawls. Fokus teori ini pada keadilan yang terjadi dalam masyarakat, bangsa dan negara.

Keadilan yang hakiki adalah keadilan yang terdapat dalam masyarakat. Dalam realitasnya, yang banyak mendapat ketidakadilan adalah kelompok masyarakat itu sendiri. Sering kali, institusi,

⁵⁵ Abdul Mukthie Fadjar, *Sejarah, Elemen dan Tipe Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 216, Hlm. 19.

khususnya institusi pemerintah selalu melindungi kelompok ekonomi kuat, sedangkan masyarakat sendiri tidak pernah dibelanya.

Kata keadilan berasal dari kata adil, dalam bahasa Inggris disebut “Justice” bahasa Belanda disebut dengan “rechvaardig”. Adil diartikan dapat menerima secara objektif,⁵⁶ dengan demikian keadilan itu berbicara mengenai hak seseorang ketika diperhadapkan dengan apa yang diberikannya oleh orang yang memang menjadi haknya, apabila hak tersebut tidak diterima, maka dianggap tidak adil atau kurang adil.

1.6.1.2.1 Teori Keadilan menurut John Rawls

Pemikiran John Rawls mengenai keadilan telah menjadi pembicaraan yang sangat menarik dalam tiga dekade terakhir⁵⁷. Karya yang membuatnya dikenal sebagai salah satu pemikir terkemuka dalam bidang filsafat adalah *A Theory of Justice* (1971), disusul dengan *Political Liberalism* (1993) dan *Justice as Fairness* (2001). Dalam pengantar buku *Theory of Justice* dikemukakan secara khusus teorinya merupakan kritik terhadap teori-teori keadilan sebelumnya yang secara substansial sangat dipengaruhi oleh *utilitarisme* atau oleh *intuitionisme*.

⁵⁶ Algra dkk, *Mula Hukum* (Jakarta: Binacipta 1983) hlm 7

⁵⁷ Frans Magnis Suseno dalam bukunya Mahmutarom, HR. ”” *Rekonstruksi Konsep Keadilan*”, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, hlm.43.

Utilitarianisme telah menjadi pandangan moral yang sangat dominan pada seluruh periode filsafat moral modern.⁵⁸

Secara umum *utilitarianisme* mengajarkan bahwa benar salahnya peraturan atau tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan. Dengan demikian, baik buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut bagi manusia. Tegasnya, apabila akibatnya baik, maka sebuah peraturan atau tindakan dengan sendirinya akan menjadi baik. Demikian sebaliknya, apabila akibat yang ditimbulkan buruk, maka sebuah peraturan atau tindakan menjadi buruk pula.⁵⁹ Rawls juga mengkritik *intuitionisme*, karena tidak memberi tempat memadai pada rasio atau akal. Akan tetapi lebih mengandalkan kemampuan intuisi manusia, sehingga tidak memadai apabila dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan terutama pada waktu terjadi konflik diantara norma-norma moral.⁶⁰

Bertolak dari itu, Rawls ingin membangun sebuah teori keadilan yang mampu menegakkan keadilan sosial dan sekaligus dapat dipertanggungjawabkan secara objektif khususnya dalam

⁵⁸ John Rawls, “*A Theory of Justice*”, Cambridge : Harvard University Press, 1977, hlm.11-12.

⁵⁹ Andre Ata Ujan, “*Keadilan dan Demokrasi*”, Telaah Filsafat Politik John Rawls, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hlm.21.dikutip Mahmutarom,HR. Rekonstruksi Konsep Keadilan, Badan Penerbit Unoversitas Diponegoro, 2016,hlm.43.

⁶⁰ *Ibid.*

perspektif demokrasi. Teori keadilan dianggap memadai apabila dibentuk dengan pendekatan kontrak, di mana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua pihak yang bebas, rasional dan sederajat yang disebut Rawls sebagai *justice as Fairness*.

Rawls menekankan pentingnya melihat keadilan sebagai "kebajikan utama" yang harus dipegang teguh sekaligus menjadi semangat dasar dari pelbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat.⁶¹ Dalam arti tertentu Rawls juga dapat dipandang sebagai salah satu pendukung keadilan formal. Konsistensinya dalam menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial dapat menjadi sinyal untuk itu, keadilan yang berbasis peraturan. Bahkan yang sifatnya administratif-formal sekalipun, tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diberlakukan secara sama.⁶²

Keadilan formal menempati posisi yang penting di samping konsistensi dari aparat penegak hukum dalam pelaksanaannya. Meskipun peraturan hukumnya dianggap tidak adil, penerapan yang konsisten paling tidak dapat membantu anggota masyarakat

⁶¹ Andra Ata Ulan, Op Cit, hlm.23.

⁶² Ibid , hlm.27.

untuk belajar melindungi diri dari pelbagai kemungkinan buruk yang diakibatkan oleh hukum yang tidak adil tersebut. Dengan demikian, sekalipun diperlukan keadilan formal tidak dapat sepenuhnya mendukung terciptanya suatu masyarakat yang tertata baik. Menurut Rawls, suatu konsep keadilan hanya secara efektif mengatur masyarakat apabila konsep keadilan tersebut dapat diterima secara umum, sedangkan keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa. Oleh karena itulah, teori keadilan yang baik adalah teori keadilan yang bersifat kontrak yang menjamin kepentingan semua pihak secara fair.⁶³

Hukum sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan dapat saja tidak adil jika bertentangan dengan kesejahteraan manusia, demikian menurut Thomas Aquinas. Hal ini dapat disebabkan oleh beberapa hal. *Vertania* penguasa memaksakan hukum yang tidak membawa kesejahteraan umum, tetapi semata-mata karena keinginan penguasa itu sendiri. *Kedua*, karena pembuat hukum melampaui kewenangan yang dimiliki. *Ketiga* karena hukum dipaksakan kepada masyarakat secara tidak sama, meskipun alasannya demi kesejahteraan umum. Oleh karena itu, dalam upaya menciptakan hukum yang berkeadilan hendaknya mencari hukum yang bersumber dari rasa keadilan masyarakat.

⁶³ Ibid, hlm.97.

1.6.1.2.2 Teori Keadilan Dalam Pancasila

Di Indonesia, konsep keadilan tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai yang terkandung di dalam falsafah bangsa Indonesia, yaitu Pancasila yang dalam sila ke lima dirumuskan : Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Terlepas dari teori keadilan yang ada, tampaknya konsep keadilan yang ingin dicapai Indonesia adalah keadilan yang merata bagi seluruh rakyat Indonesia, tetapi tidak dalam pengertian sama rata sama rasa.

Meskipun demikian tidak dapat dipungkiri adanya konsep keadilan yang dapat memberikan hak terhadap seluruh masyarakat Indonesia sesuai dengan haknya yang harus diterima, seperti hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan, hak untuk mendapat jaminan hidup yang layak, hak untuk memperoleh keadilan ekonomi, hak untuk hidup dan memperoleh kehidupan, dan sebagainya. Namun permasalahannya bahwa sampai saat ini keadilan hanya baru dinikmati oleh sekelompok orang yang memiliki kedudukan, pangkat, jabatan dan strata social tertentu saja. Sebenarnya sudah menjadi keharusan bahwa keadilan dapat dinikmati oleh setiap orang dalam segala lapisan masyarakat, sebab keadilan itu bersifat universal, dan keadilan itu merupakan hak setiap orang yang bersifat asasi, sehingga seharusnya juga

dapat dinikmati secara merata bagi setiap orang tanpa perkecualian.⁶⁴

Menghadapi era globalisasi ekonomi, ancaman bahaya laten terorisme, komunisme dan fundamentalisme merupakan sebuah tantangan tersendiri bagi bangsa Indonesia. Disamping itu yang patut diwaspadai adalah pengelompokan suku bangsa di Indonesia yang kini semakin kuat. Ketika bangsa ini kembali dicoba oleh pengaruh asing untuk dikotak-kotakan tidak saja oleh konflik vertikal tetapi juga oleh pandangan terhadap ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

Bangsa Indonesia harus benar-benar meresapi nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, tentunya degradasi moral dan kebiadaban masyarakat kita dapat diminimalisir. Kenyataannya sekarang yaitu setelah era reformasi, para reformator alergi dengan semua produk yang berbau orde baru sehingga terkesan meninggalkannya begitu saja. Belum lagi saat ini jati diri Indonesia mulai goyah ketika sekelompok pihak mulai mementingkan dirinya sendiri untuk kembali menjadikan negara ini sebagai negara berideologi agama tertentu.⁶⁵

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal. baik menyangkut benda atau orang.

⁶⁴ Prayitno Imam Santoso, *"Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi"*, Alumni, Bandung, 2015, hlm.45.

⁶⁵ Dani Indra S, *"Keadilan Menurut Pancasila"*, <http://radiosmasher.blogspot.com/2011/05/keadilan-menurut-Pancasila.html>, diposting 10 Mei 2014, diakses 9 April 2020.

Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa "Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran". Tapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: "Kita tidak hidup di dunia yang adil". Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas, keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya. Keadilan sosial juga merupakan salah satu butir dalam 45 butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. I/M PR/2003. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah sebagai berikut:⁶⁶

- a. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan;
- b. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama;
- c. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- d. Menghormati hak orang lain;

⁶⁶ Ibid.

- e. Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri;
- f. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain;
- g. Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah;
- h. Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum;
- i. Suka bekerja keras;
- j. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama;
- k. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

1.6.1.2.3 Teori Keadilan Menurut Filsuf Barat

Ada dua hal, yang menjadi fokus keadilan yang dikemukakan oleh John Stuart Mill, yaitu :

- 1. Eksistensi Keadilan, dan
- 2. Esensi Keadilan

Menurut John Stuart Mill bahwa eksistensi keadilan merupakan aturan moral yaitu berbicara tentang baik dan buruk. Aturan yang menjadi esensi atau hakikat keadilan adalah merupakan hak yang diberikan kepada individu untuk melaksanakannya.

Aristoteles membagi keadilan menjadi dua macam, yaitu:

- a. Keadilan dalam arti umum;
- b. Keadilan dalam arti khusus⁶⁷

⁶⁷ Hans Kelsen, *Dasar-dasar Hukum Normatif*, (Bandung; Nusa Media, 2008) hlm. 146

Keadilan dalam arti umum adalah keadilan yang berlaku bagi semua orang. Tidak membedakan antara orang yang satu dengan yang lainnya *justice for all*. Keadilan dalam arti khusus merupakan keadilan yang berlaku hanya ditunjukkan pada orang tertentu saja (khusus).

Aristoteles mengemukakan dua konsep keadilan, yaitu:

1. Hukum
2. Kesetaraan

Istilah tidak adil dipakai, baik bagi orang yang melanggar hukum maupun orang menerima lebih dari haknya, yaitu orang yang berlaku tidak jujur. Orang yang taat pada hukum dan orang yang jujur keduanya pasti adil. Sehingga yang adil berarti mereka yang benar menurut hukum mereka yang melanggar hukum atau mereka yang berlaku tak seimbang atau tidak jujur. Yang benar menurut hukum memiliki makna yang luas, dan membagi keadilan menjadi dua macam yaitu:

1. Keadilan distributif;
2. Keadilan korektif⁶⁸

Keadilan distributif dijalankan dalam distribusi kehormatan, kemakmuran, dan aset-aset lain yang dapat dibagi dari komunitas yang bisa dialokasikan diantara para anggotanya secara merata

⁶⁸ *Ibid*, hlm.146-148

atau tidak merata oleh legislator. Prinsip keadilan korektif merupakan keadilan yang menyediakan prinsip korektif dalam transaksi privat. Keadilan korektif dijalankan oleh hakim dalam menyelesaikan perselisihan dan memberikan hukuman para pelaku kejahatan.

St. Thomas Aquinas membagi keadilan khususnya keadilan ekonomi kedalam tiga jenis, yang meliputi:

1. *Commutative Justice*;
2. *Distributive justice*; dan
3. *Social justice*.⁶⁹

Commutative justice adalah berkaitan dengan beroprasinya ekonomi pasar, yaitu penghormatan terhadap kontrak dan hak milik pribadi. Individu mempunyai kepentingan yang alamiah asal tidak melukai orang lain. *Distributive justice* adalah penting untuk berfungsinya ekonomi. Hal ini berkenaan dengan pertanyaan bagaimana membagikan keuntungan kegiatan ekonomi. Bagaimana membagi “kue ekonomi” adalah penting untuk alasan kegiatan ekonomi. *Social justice* berkenaan dengan kebutuhan ekonomi untuk mempunyai structures dan institutions jika hubungan dengan ekonomi tidak baik akan berakibat kurangnya produktivitas.

Plato mengemukakan tentang esensi keadilan yang dikaitkan

⁶⁹ Erman Rajagukguk, *Filsafat Hukum Ekonomi*, (Jakarta: Bahan Kuliah, Tt), hlm.10.

dengan kemanfaatan ia mengemukakan bahwa

‘Keadilan mempunyai hubungan yang baik dan adil ditentukan oleh pernyataan bahwa yang belakangan menjadi bermanfaat dan berguna hanya apabila sebelumnya dimanfaatkan yang menyatakan bahwa gagasan tentang keadilan menghasilkan satu-satunya nilai dari gagasan tentang kebaikan’’⁷⁰

Konsep keadilan yang dikemukakan oleh Plato erat kaitanya dengan kemanfaatan. sesuatu bermanfaat apabila sesuai dengan kebaikan, kebaikan merupakan substansi keadilan.

Esensi keadilan menurut Hans Kelsen adalah sesuai dengan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Tujuan dari norma yang dibuat tersebut adalah untuk mencapai kebahagiaan. Kebahagiaan bagi semua manusia dalam konsep ini bukan hanya kebahagiaan individual, tetapi kebahagiaan semua manusia atau semua orang.

1.6.1.2.4 Keadilan Dalam Konsep Islam

Keadilan dalam Hukum Islam berasal dari kata 'adil', yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al- adl*, yang berarti "tengah" atau ‘pertengahan’. Dalam hal ini kata *al-adl* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti "sadar", yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.⁷¹

⁷⁰ Hans Kelsen, Dasar-dasar Hukum Normatif, (Bandung; Nusa Media, 2008), hlm.117

⁷¹ Nurcholis Madjid, "Islam Doktrin dan Peradaban", Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan dan Kemoderenan, Yayasan Wakaf Paramdina, Jakarta, 1992, hlm.552.

Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (*taklif*) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Karena itu, keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya. Hal ini dijelaskan dalam Al Quran, yakni kata "amanat" sebagai jamak 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.⁷²

Keadilan dalam konsep Islam, berbeda dengan konsep barat dalam menempatkan manusia, dalam Islam tidak individu dan tidak pula masyarakat yang dinomorsatukan, tetapi keseimbangan antara individu dan masyarakat. Manusia merupakan makhluk misterius yang tidak habis dibicarakan, sebagaimana ada dalam *hadits qudsi*, "manusia adalah rahasia-Ku dan Aku-lah yang menjadi rahasianya".⁷³

Keadilan dalam Islam sebagaimana dikatakan Ibn Jubayr bahwa keadilan yang hendak diwujudkan adalah keadilan yang sejalan dengan firman Allah, memenuhi prinsip-prinsip

⁷² Muhammad Muslehudin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist, a comparative study of Islamic Legal System*, Delhi, 1985, HLM.101-102.

⁷³ Ahmad Luqman, *Hakikat Manusia*, (Kota Baru Kalimantan Selatan: tanpa Penerbit, 1985) hal.9

kepatutan, tidak merugikan orang lain, mampu menyelamatkan diri sendiri dan harus lahir dari itikad baik.⁷⁴ Dengan demikian, keadilan dalam Islam mendasarkan diri pada prinsip-prinsip moral-etis dan selalu berusaha untuk mewujudkan keadilan substansial dengan mewujudkan kebahagiaan individu maupun kelompok,⁷⁵ kebahagiaan hidup lahir dan batin, dan kebahagiaan di dunia dan akhirat.

Makna keadilan yang sangat penting adalah keadilan Tuhan, baik berupa kemurahan maupun kemurkaannya yang semuanya dapat dipulangkan kepada manusia itu sendiri sebagaimana firmanNya :⁷⁶

"Barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka (pahalanya) untuk dirinya sendiri dan barangsiapa mengerjakan perbuatan jahat, maka (dosanya) untuk dirinya sendiri; dan sekali-kali tidaklah Rabb-mu menganiaya hamba-hambaNya" (QS. Fussilat : 46).

Demikian pentingnya nilai keadilan itu dalam tatanan hidup bermasyarakat, sehingga Ibn Taymiyyah menegaskan :

"Jika urusan dunia ini diperintah dengan keadilan, maka masyarakat akan menjadi sehat, biarpun terdapat keburukan moral pribadi para penguasa.

⁷⁴ lebih lanjut dalam Majid Khadduri, Op-Cit, halaman 7-8

⁷⁵ Islam sangat menghargai kehidupan kebersamaan, sehingga ibadah yang dilakukan secara bersama seperti shalat jama'ah mempunyai nilai 27 kali lebih tinggi daripada shalat sendirian. Meskipun dari aspek kualitas, shalat yang dilakukan sendiri itu lebih khusus. Hal ini sekaligus penghargaan terhadap sikap tenggang rasa, sikap "ngemong, kebersamaan dan sebagainya.

⁷⁶HR Mahmutarom , *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, (Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang 2016) hal.53

Dan jika urusan dunia ini diperintah dengan kezaliman, maka masyarakat akan runtuh, tanpa peduli kesalehan pribadi para penguasa yang tentunya akan diberi pahala dan perhitungan sendiri di akhirat nanti. Maka urusan dunia akan tegak dengan baik karena keadilan, sekalipun tidak ada keagamaan; dan akan runtuh karena kezaliman, sekalipun disertai Islam".⁷⁷

Di sinilah letak keuniversalan keadilan dalam Islam, tidak ada sekat agama, ras, suku maupun penyekat-penyekat lainnya yang dalam masa Islam telah ditunjukkan oleh Nabi dan para sahabat penggantinya (*khulajaur rasyiditi*), dan pernah ternoda hanya karena kepentingan politik dan kekuasaan yang sudah menjadi naluri manusia dari jaman ke jaman dengan mengorbankan manusia dan kemanusiaan.

Telaah tentang keadilan dalam Islam dapat dimulai pada masa Nabi Muhammad, pada saat itu persoalan keadilan ini tidak begitu menjadi masalah. Hal ini disebabkan setiap persoalan senantiasa diselesaikan di hadapan Nabi yang bertindak sebagai pemegang otoritas tertinggi dalam pemerintahan, termasuk sebagai hakim. Jika nabi sendiri yang berbuat salah, maka kesalahannya itu segera dikoreksi oleh Tuhan melalui wahyu yang diturunkan kemudian.

⁷⁷ Ibid. hlm.54.

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik dan buruk yang didukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, yang dimaksud keadilan dalam Islam adalah harmonisasi antara kebebasan individu dan kepentingan masyarakat. Kebebasan individu tidak sama sekali dihancurkan oleh Islam tetapi dikontrol demi kepentingan masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri, dan karenanya juga kepentingannya yang sah dilindungi. Disinilah hukum memainkan peran yang penting dalam mendamaikan kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat. Dengan begitu, perselisihan dapat diakhiri dan tuntutan keadilan dapat dipenuhi.³¹ Dalam Islam keadilan yang tertinggi adalah keadilan Ilahi yang mutlak, meskipun mekanisme persidangannya tidak terlalu berbeda dengan prinsip keadilan di dunia. Keadilan Ilahi itu dijelaskan oleh *Al Qur an*, dibuktikan dengan catatan amal yang diperoleh malaikat Raqib dan Atid. Amal manusia akan ditimbang dan manusia akan disuruh membaca sendiri amal-

amalnya, sedangkan mulut manusia dikunci, dan anggota tubuh yang lain menjadi saksi, sehingga tidak ada kebohongan.⁷⁸

1.6.2 *Middle Theory* (teori tengah)

1.6.2.1 *Teori Hierarki Perundang-undangan*

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, memperhatikan asas hukum sangatlah penting. Sebab asas hukum adalah aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatar belakangi peraturan konkret dan pelaksanaan hukum.

Dari beberapa rumusan pengertian asas hukum yang akan dijadikan pijakan pada teori ini adalah Asas *Lex Superior derogate legi inferiori* yang berarti hukum yang lebih tinggi derajatnya mengesampingkan hukum/peraturan yang derajatnya dibawahnya.

Asas *Lex Superior derogate legi inferiori* jika dilihat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menurut Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 terdiri atas :

- o. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- p. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- q. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- r. Peraturan Pemerintah;

⁷⁸Hasbi Ash-shiddiqie, dikutip dalam Beni Ahmad Saebani, Sosiologi Hukum, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 198-199.

- s. Peraturan Presiden;
- t. Peraturan Daerah Provinsi;
- u. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Pasal 7 ayat (2)nya menyebutkan bahwa “ kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud ayat (1).

Pasal 8

(1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

(2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang- undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

A. Hamid. S. Attamimi menekankan pentingnya diadakan perbedaan yang jelas antara peraturan perundang-undangan

(*wettelijke regels*) dan peraturan kebijakan "*beleidsregels*" (*policy rule*) , peraturan kebijakan dapat juga disebut peraturan, tetapi bertumpu pada aspek "*doelmatigheid*" sebagai bentuk pelaksanaan prinsip *freis eirmessen*, atau "*beordelingsvrijheid*", yaitu prinsip kebebasan bertindak yang diberikan kepada pemerintah. Berdasarkan prinsip ini, pemerintah diberikan kewenangan untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintah dimana, tugas-tugas pemerintahan tersebut tidak selalu diatur dalam peraturan perundang-undangan secara rinci.⁷⁹

Peraturan kebijakan "*beleids regels*" (*policy rules*) disebut sebagai "aturan" karena isinya mengatur, tetapi bentuknya tidak dituangkan dalam bentuk peraturan tertentu yang bersifat resmi. Surat Edaran merupakan salah satu bentuk *quasi* peraturan atau legislasi semu yang tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan, tetapi isinya bersifat mengatur atau berisi pengaturan (*regelling*). Surat Edaran merupakan produk aturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung untuk menjalankan fungsi pengaturan Mahkamah Agung, sehingga disebut dengan nama SEMA. Dalam definisi umum, SEMA merupakan satu bentuk edaran dari pimpinan Mahkamah Agung ke

⁷⁹ Hamid A. Atamimi dalam Imam Soebechi, *Judicial Review Per (la Pajak dan Retribusi Daerah*, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), him. 149

seluruh jajaran peradilan yang isinya merupakan bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan yang lebih bersifat administrasi.⁸⁰

Prinsip hierarkitas sistem peraturan perundang-undangan sebagaimana ketentuan dalam UU N0.12 Tahun 2011 di atas, memiliki korelasi atau irisan yang kurang lebih sama dengan teori norma hukum berjenjang sebagaimana diperkenalkan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky. Oleh karena itu, perlu diulas sekilas ikhwal teori norma hukum berjenjang tersebut.

Lewat teori "*Reinie Rechtslehre* atau *The pure theory of law* (teori murni tentang hukum), Hans Kelsen mengemukakan:

“Hukum itu adalah sah (valid) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya dan berdasarkan norma yang lebih tinggi sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (inferior) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (superior), dan hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk hierarki, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*). Tata urutan atau hirarki peraturan perundang-undangan dalam suatu tata hukum disebut *hierarchi of norm (strufenbau des rechtp)*. ”⁸¹

Dalam pandangan Hans Kelsen sebagaimana diintrodusir oleh Imam Soebechi, putusan hakim dalam sistem norma hukum berjenjang sebagai kaidah hukum individu dan konkrit. Pengadilan menerapkan norma umum dan peraturan perundang-undangan.

⁸⁰ Michael Allen dan Brian Thompson, dikutip King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang- undangan dan Aspek Pengujiannya*, Thafa Media, Yogyakarta, Januari 2017.Hlm.13.

⁸¹ *Ibid.*

Dalam hal demikian, pengadilan merupakan penerap norma. Pada saat yang sama pengadilan dapat membuat sebuah norma individu yang mewajibkan salah satu atau kedua belah pihak yang berselisah. Norma individu dan khusus ini berkaitan dengan norma umum, sedangkan norma umum berhubungan konstitusi³³. Konsekuensi yuridis dari penerapan prinsip tersebut adalah perlu adanya peraturan perundang-undangan yang selaras dalam tata hukum berjenjang. Keselarasan secara vertikal maupun horisontal.

Keselarasan demikian dapat mengimplementasikan konsepsi "*law as a tool as social engineering*" di Indonesia sebagaimana disampaikan Muchtar Kusumaatmadja yaitu peran legislasi (perundang-undangan) sebagai langkah pertama melakukan pembaruan masyarakat dan *kedua*, adalah dalam penerapannya, pemantapan asas-asas hukum dalam peraturan perundang-undangan melalui keputusan-keputusan pengadilan.⁸²

Konstruksi sistem peraturan perundang-undangan diatur secara hierarki atau berjenjang. Hal ini menunjukkan kekuatan keberlakuan atau daya ikat secara hukum dari tiap-tiap produk hukum yang bersaringkutan. Kaidah norma hukum yang lebih tinggi harus menjadi landasan yuridis bagi kaidah norma hukum yang lebih rendah statusnya. Karena itu, produk hukum yang lebih rendah

⁸² Muchtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang Akan Datang*, makalah disampaikan pada seminar tentang "Temu Kenal Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional", Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 22-24 Mei 1995. Baca Imam Soebchi, *Judicial Review Perda*. Op, Cit., h/m.266.

tingkatannya, isinya tidak boleh menyimpang apalagi kontras dengan kaidah hukum yang kedudukannya lebih tinggi. Penegakkan supremasi hukum akan dapat berjalan dengan baik jika, sistem hierarki peraturan perundang-undangan seperti tercermin dalam UU No.12 Tahun 2011 menjadi rujukan bagi pembuat kebijakan (*decision maker*) maupun setiap penegak hukum di Indonesia. Setiap hierarki peraturan perundang-undangan ini mempunyai implikasi hukum yang berbeda akan tetapi bersifat resiprokal. Implikasi hukum yang dimaksud termasuk pula problem kewenangan menguji (hak uji materiil) oleh Mahkamah Agung terhadap produk hukum peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.⁸³

1.6.2.2 Teori Kewenangan Hakim

Seringkali kita menemukan istilah yang disamakan dengan kata wewenang adalah kekuasaan. Tetapi dalam lingkup Hukum tata negara kebanyakan ahli hukum tata negara menggunakan istilah wewenang. Wewenang dalam bahasa Inggris disebut *authority* atau dalam bahasa belanda *bovedegheid*. Yang kira-kira arti singkat dari wewenang adalah kekuasaan yang sah/ legitim.

Kenapa dikatakan sebagai kekuasaan yang sah? adalah karena undang-undang yang memberikan kewenangan/ kesahihan terhadap pejabat tersebut. Atau dengan kata lain tidak ada kewenangan tanpa

⁸³ King Faisal Sulaiman. Loc.cit.hlm.21

undang-undang yang mengaturnya. Ini disebut asas legalitas yakni berasal dari kata *lex* yang berarti undang-undang.

Munculnya kewenangan adalah membatasi agar penyelenggara negara dalam melaksanakan pemerintahan dapat dibatasi kewenangannya agar tidak berlaku sewenang-wenang.

Munculnya asas dalam hukum administrasi negara “tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban” ,membawa akibat siapapun atau pejabat manapun harus mempertanggungjawabkan setiap tugas dan kewenangannya.

Untuk mengetahui lebih lanjut dari pada siapa yang mesti bertanggung jawab dari pejabat tersebut maka hal ini penting untuk diuraikan tiga cara memperoleh wewenang:

- 1) Atribusi adalah pemberian kewenangan pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan tersebut. Artinya kewenangan itu bersifat melekat terhadap pejabat yang dituju atas jabatan yang diembannya. Misalnya berdasarkan Pasal 41 UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MD3 menegaskan “DPR dapat membentuk undang-undang untuk disetujui bersama dengan Presiden”.
- 2) Delegasi adalah pelimpahan kewenangan pemerintahan dari organ pemerintahan yang satu kepada organ pemerintahan lainnya. Atau dengan kata lain terjadi pelimpahan kewenangan. Jadi tanggung jawab/ tanggung gugat berada pada penerima delegasi/ delegataris. Misalnya: pemerintah pusat memberi delegasi kepada semua Pemda untuk membuat Perda (termasuk membuat *besluit*/ keputusan) berdasarkan daerahnya masing-masing.
- 3) Mandat terjadi jika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya. Pada mandat tidak terjadi peralihan tanggung jawab, melainkan tanggung jawab tetap melekat pada sipemberi mandat. Misalnya instruksi gubernur kepada sekretaris daerah agar ia bertanda tangan untuk keputusan pencairan anggaran pendidikan. Jadi di sini jika keputusan yang hendak

digugat berarti tetap yang digugat/ sebagai tergugat adalah Gubernur.⁸⁴

Dimuka telah disebutkan kata wewenang adalah disamakan dengan kekuasaan. Adapun menyangkut kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka adalah merupakan salah satu pilar penting dalam negara hukum. Fungsi kekuasaan kehakiman dalam negara hukum adalah menegakkan hukum dan keadilan.

Terhadap Kekuasaan Kehakiman yang bebas dan merdeka , beberapa peraturan perundang-undangan telah menegaskan hal tersebut, yaitu:

- 7) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 di dalam Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945, bahwa: Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukannya para hakim.
- 8) Konsideran Undang-Undang RI No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman huruf a, disebutkan bahwa Kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh suatu Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum,

⁸⁴ Damang, *Materi mata kuliah Hukum administrasi Negara* , di kampus II Unisan Pohuwato.

lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh suatu Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan; sedangkan pada huruf b disebutkan bahwa: "Untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan peradilan yang bersih serta berwibawa perlu dilakukan penataan sistem peradilan yang terpadu.

- 9) Penjelasan Umum Undang-Undang RI No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman, bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan, bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut, maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan, bahwa: Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- 10) Pasal 1 angka 1 Undang-Undang RI No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa: Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.

- 11) Konsideran menimbang huruf a Undang-Undang RI No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang RI No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Jo. Undang-Undang RI No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang RI No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, disebutkan: Bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan yang dilakukan oleh suatu Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh suatu Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan aturan perundang-undangan tersebut, kekuasaan badan peradilan untuk mengadili atau memeriksa perkara dan menjatuhkan putusan tanpa campur tangan atau intervensi dari pihak mana pun, sehingga merupakan kekuasaan yang absolut atau mutlak.⁸⁵

⁸⁵ Andi Muhammad Sofyan dan Abd. Asis, ‘*Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 26.

Kekuasaan Kehakiman yang merdeka di atas, memuat beberapa asas-asas peradilan yang diatur dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu:

1) Pasal 2

- 1) Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".
- 2) Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.
- 3) Semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang.
- 4) Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.

2) Pasal 3 ayat (1) "Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan."

3) Pasal 4 yang berbunyi, bahwa:

- 1) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.
- 2) Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

4) Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi, bahwa: "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."

5) Pasal 6

- 1) Tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan, kecuali undang-undang menentukan lain.
- 2) Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.

- 6) Pasal 7: Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.
- 7) Pasal 8
 - 1) Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
 - 2) Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.
- 8) Pasal 9 ayat (1): Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.
- 9) Pasal 10 ayat (1): Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- 10) Pasal 13 ayat (1): Semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain.

Konsep negara hukum, baik *konsep rechtsstaat*, *the rule of law*, maupun *nomokrasi Islam*, kekuasaan kehakiman menjadi pilar penting tentang bagaimana negara hukum bekerja. Asumsinya, jika kinerja kekuasaan kehakiman buruk, maka akan berimplikasi bagi buruknya negara Hukum Indonesia. Dalam negara hukum terutama dalam hal membatasi kekuasaan negara, kekuasaan yudikatif merupakan kekuasaan yang benar-benar harus terpisahkan dari kekuasaan yang lainnya terutama kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif. Pemisahan kekuasaan yudikatif dari kekuasaan lainnya

mempunyai tujuan untuk memberikan jaminan terhadap Hak-hak asasi manusia dari tindakan sewenang-wenang dan penindasan.

1.6.2.2.1 Kekuasaan Kehakiman menurut Montesquieu

Sebagaimana dikatakan oleh Montesquieu bahwa:

“juga tidak ada kebebasan jika kekuasaan yudikatif tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif kekuasaan yudikatif digabungkan dengan legislatif kehidupan dan kebebasan warga negara akan rentan terhadap peraturan yang sewenang-wenang: karena sang hakim juga menjadi pembuat hukum. Jika kekuasaan yudikatif digabungkan dengan kekuasaan eksekutif, hakim akan bersikap sangat keras seperti seorang penindas.”⁸⁶

1.6.2.2.2 Kekuasaan Kehakiman menurut Mochtar

Kusumaatmadja

Terkait dengan kekuasaan kehakiman yang terpisah dan kekuasaan legislatif dan eksekutif, Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa:

“hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, bebas dari campur tangan pihak pihak lain baik oleh eksekutif legislatif maupun oleh masyarakat diartikan bahwa dengan kebebasan yang dimilikinya itu, diharapkan hakim dapat mengambil keputusan berdasarkan hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinannya yang seadil-adilnya serta memberikan manfaat bagi masyarakat Dengan demikian hukum dan badan-badan pengadilan akan dapat berfungsi sebagai penggerak masyarakat pembangunan hukum dan pembinaan tertib hukum.”⁸⁷

⁸⁶ Piatur Pangaribuan dan Arie Purnomosidi, *Op.Cit*, hal 257

⁸⁷ Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*, UII Press, Yogyakarta, 2006, hal6-7

Dari konsep pemisahan kekuasaan dari Montesquieu tersebut maka muncul konsep mengenai kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka.

1.6.2.2.3 Kekuasaan Kehakiman menurut Bagir Manan

Menurut Bagir Manan, kekuasaan kehakiman yang merdeka mempunyai empat maksud, yaitu:

2. Pemegang kekuasaan kehakiman harus netral terhadap segala bentuk sengketa antara pemegang kekuasaan dan rakyat. Karenanya, kekuasaan kehakiman harus lepas dari pengaruh kekuasaan lainnya.
3. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang lemah dibanding kekuasaan legislatif dan eksekutif. Maka dari itu, perlu penguatan secara normatif, misalnya larangan tentang segala bentuk campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman.
4. Kekuasaan kehakiman akan menjamin tidak dilanggarnya prinsip "setiap kekuasaan tunduk pada hukum".
5. Dalam konteks demokrasi, untuk menjamin terlaksananya undang-undang sebagai wujud kehendak rakyat, diperlukan badan netral yaitu kekuasaan kehakiman yang mengawasi, menegakkan, atau mempertahankan undang-undang.

1.6.2.2.4 Kekuasaan Kehakiman menurut Arie Punomosidi

Kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, Arie

Purnomosidi berpendapat bahwa dalam negara hukum Pancasila mengandung dua arti:

Pertama, kekuasaan kehakiman itu bebas dan merdeka dari intervensi dari pihak manapun. Dalam arti bahwa kekuasaan kehakiman tersebut tidak hanya bebas dari intervensi kekuasaan eksekutif dan legislatif saja, tetapi juga bebas dari intervensi para pihak yang berperkara, pers, pendapat umum dan lain sebagainya.

Bahkan kekuasaan kehakiman tersebut juga harus bebas dari intervensi kekuasaan yudisial itu sendiri, misalnya dari kekuasaan peradilan yang lebih tinggi.

Kedua, kekuasaan yang bebas dan merdeka hanya dimaksudkan pada fungsi peradilan sebagai pelaksana kekuasaan yudisial, yaitu pada saat kekuasaan kehakiman tersebut menjalankan fungsi yudisial dalam menetapkan hukum yang konkrit atau dengan kata lain bebas dan merdeka dalam memutus suatu perkara.⁸⁸

1.6.2.2.5 Kekuasaan Kehakiman menurut Hans Kelsen

Konsekuensi logis dari suatu negara hukum (*rechtsstaat*), menurut Hans Kelsen sebagai seorang yang menganut ajaran hukum murni, dalam bukunya "*Reine Rechtslehre*" secara tegas menyatakan bahwa *rechtsstaats* merupakan suatu bangunan hukum murni yang tidak berhubungan dengan politik,⁸⁹ dan secara faktual ternyata politik lebih berorientasi pada kekuasaan, sementara hukum lebih berorientasi pada keadilan.

Bertolak dari pandangan Hans Kelsen tersebut, maka dalam suatu negara hukum (*rechtsstaats*), seperti Indonesia, maka negara yang bersangkutan senantiasa mensyaratkan adanya pelaksanaan atau penegakan hukum (*law enforcement*) dan

⁸⁸ Arie Purnomosidi, *Op, Cit*, Hlm.341

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, "*Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*", Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm.6.

keadilan. Oleh karena itu merupakan suatu kepatutan dan kewajaran apabila di Indonesia, hukum ditetapkan pada puncak piramida, atau hukum dijadikan sebagai panglima yang akan menuntun setiap perbuatan, tindakan dan perilaku para hakim dalam menjalankan tugas dan tanggung jawabnya di bidang peradilan.

Pemahaman dan penguasaan peranan, tugas, dan fungsi serta kewajiban hakim dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya secara profesional, akan memungkinkan menghasilkan putusan hakim yang mengandung unsur-unsur keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Putusan hakim yang demikian tersebut, akan mencerminkan rasa keadilan masyarakat, bilamana bersesuaian dengan nilai-nilai luhur yang terkandung di dalam sila-sila Pancasila sebagai wujud dan implementasi dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.

Sewajarnya apabila eksistensi hakim tidak boleh dipandang hanya sebagai corong atau terompet undang-undang (Belanda: *speekbuis van we*, Prancis: *la bausche de la loi*, Inggris : *the mouth of the laws*), atau sebagai pelaksanaan undang- undang secara normatif belaka, maka hakim hanya menjalankan perintah dan larangan yang termaktub dalam undang-undang (*legisme*).

Konsekuensi logis dari paham legisme di atas, menyebabkan seorang hakim menjadi tidak kreatif dan semata-mata bertumpu pada undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum. Bahkan penyimpangan dari undang-undang dipandang sebagai perbuatan melanggar hukum. Hal ini penting dimaklumi karena setiap hakim harus berfungsi atau berperan, tidak hanya sebagai motivator undang-undang akan tetapi juga sebagai penjaga moral, sekaligus sebagai pelaksana dan penyelenggara kekuasaan kehakiman serta sebagai penegak hukum dan keadilan yang arif dan bijaksana demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia sesuai amanat undang-undang.

Pentingnya memahami keberadaan hakim yang demikian, dikarenakan eksistensi hakim tidak dapat dilepaskan dari peranannya sebagai pelaksana dan penyelenggara kekuasaan kehakiman yang bebas dari kekuasaan eksekutif maupun kekuasaan negara lainnya, sehingga wajar apabila kepada setiap hakim dalam menjalankan tugas, fungsi dan perannya benar-benar harus mampu mengaktualisasikan dan mengaplikasikan nilai-nilai luhur yang terkandung di dalam sila-sila Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebagai landasan konstitusional.

Sehubungan dengan hal tersebut, secara tersirat telah memberikan pemahaman bahwa hakim mempunyai peranan

sebagai pelaksana hukum sekaligus sebagai pembentuk hukum *in concreto*. Peranan hakim sebagai pembentuk hukum, senantiasa melekat pada setiap putusan hakim (pengadilan) yang secara *mutatis mutandis* berisi hukum yang bersifat kasuistis. Dalam hal ini setiap hakim berusaha secara sungguh- sungguh melalui putusannya memberikan sesuatu keadaan baru, baik dengan cara menciptakan suatu kaidah hukum baru yang tadinya belum ada maupun dengan cara meninggalkan atau mengesampingkan suatu kaidah hukum yang telah ada, lalu diciptakan kaidah hukum yang lain.⁹⁰ Perlu ditambahkan bahwa hukum hasil bentukan legislatif selaku pembuat peraturan perundang-undangan (menurut ajaran Trias Politica), selain bersifat umum juga abstrak dan penuh dengan kekurangjelasan. Sementara peranan hakim yang kepadanya diberikan wewenang *judicial power* berupa hak menguji (*toetsingrecht*) oleh undang-undang, sehingga hukum yang tercipta dalam suatu putusan pengadilan (majelis hakim), seyogianya merupakan hukum kasuistik, bersifat khusus, konkret dan jelas, lebih dari itu juga harus sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan masyarakat. Berkenaan dengan hal itu, maka keberadaan hakim sebagai aparat penegak hukum dan keadilan berkewajiban untuk menggali, mengikuti serta berusaha

⁹⁰ K.Wanjtik Saleh, “Kehakiman dan Peradilan”, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1977, hlm.40.

memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.⁹¹ Hal ini penting dimaklumi karena eksistensi hakikat hukum sebagian berada di dalam berbagai peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis (*law in books*) dan yang lain berada di tengah-tengah masyarakat. Untuk itulah maka seorang hakim seharusnya dapat terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat agar dapat dijadikan dasar pertimbangan dalam upaya memberikan putusan yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.

1.6.3 *Applied Theory* (teori aplikasi)

Teori aplikasi adalah teori yang memiliki cakupan khusus dan pembahasannya pada tataran praktis. Teori yang digunakan sebagai *applied theory* dalam penelitian ini adalah teori Hukum Responsif dari Philippe Nonet dan Selznick serta Teori Hukum Progresif yang dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo.

1.6.3.1 *Teori Hukum Responsif*

Hukum responsif telah menjadi hukum modern yang terus berkelanjutan. Sebagaimana dikemukakan oleh Jerome Frank, tujuan

⁹¹ Pasal 5 ayat (1) UU.No. 48 Tahun 2009, tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan : Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

utama kaum realisme hukum adalah untuk membuat hukum menjadi lebih responsif terhadap kebutuhan- kebutuhan sosial.⁹²

Nonet dan Selznick membedakan tiga klasifikasi dasar dari hukum dalam masyarakat, yaitu: hukum sebagai pelayan kekuasaan represif (hukum represif), hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represi dan melindungi integritas dirinya (hukum otonom), dan hukum sebagai fasilitator dari berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial (hukum responsif).

Nonet dan Selznick beranggapan, bahwa hukum represif, otonom, dan responsif bukan saja merupakan tipe-tipe hukum yang berbeda tetapi dalam beberapa hal juga merupakan tahapan-tahapan evolusi dalam hubungan hukum dengan tertib sosial dan tertib politik. Keduanya selanjutnya menyebut tahapan-tahapan evolusi tersebut sebagai model perkembangan (*developmental model*).

Di antara ketiga tipe hukum tersebut, Nonet dan Selznick berargumen bahwa hanya tahapan hukum responsif yang menjanjikan tertib kelembagaan yang langgeng dan stabil. Model perkembangan dapat disusun ulang dengan fokus pada hukum otonom, dengan menunjuk pada konflik-konflik pada tahapan tersebut yang menimbulkan tidak hanya risiko kembalinya pola-pola represif namun juga kemungkinan terjadinya responsivitas yang lebih besar.

⁹²Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, terjemahan, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm.83.

Hukum responsif berorientasi pada hasil, pada tujuan- tujuan yang akan dicapai di luar hukum. Dalam hukum responsif, tatanan hukum dinegosiasikan. Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terdapat dalam peraturan dan kebijakan. Dalam model hukum responsif ini, mereka menyatakan ketidaksetujuan terhadap doktrin yang dianggap mereka sebagai interpretasi yang baku dan tidak fleksibel.

Apa yang dipikirkan oleh Nonet dan Seznick, menurut Prof. Satjipto Rahardjo, sebetulnya bisa dikembalikan kepada pertentangan antara *analytical jurisprudence* di satu pihak dan *sociological jurisprudence* di lain pihak. Analytical jurisprudence berkuat di dalam sistem hukum positif dan ini dekat dengan tipe hukum otonom pada Nonet. Tipe hukum responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tak dapat digugat. Teori hukum responsif adalah teori hukum yang memuat pandangan kritis. Teori ini berpandangan bahwa hukum merupakan cara mencapai tujuan.

Hukum tidak hanya *rules (logic & rules)*, tetapi juga ada logika-logika yang lain. Bahwa memberlakukan jurisprudence saja tidak cukup, tetapi penegakan hukum harus diperkaya dengan ilmu-ilmu sosial. Dan ini merupakan tantangan bagi seluruh pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum, mulai dari polisi, jaksa, hakim, dan advokat untuk bisa membebaskan diri dari kungkungan hukum murni yang kaku dan analitis.

Produk hukum yang berkarakter responsif proses pembuatannya bersifat partisipasif, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi semua elemen masyarakat, baik dari segi individu, ataupun kelompok masyarakat dan juga harus bersifat aspiratif yang bersumber dari keinginan atau kehendak dari masyarakat. Artinya produk hukum tersebut bukan kehendak dari penguasa untuk melegitimasi kekuasaannya.

Pendekatan hukum responsif diharapkan bisa membantu memecahkan persoalan-persoalan yang terjadi di masyarakat. Tujuan hukum harus benar-benar untuk mensejahterakan masyarakat dalam kepentingan yang lebih besar, bukan untuk kepentingan mereka yang berkuasa.

Indonesia sebagai negara yang menganut *civil law system* (Eropa Kontinental), mengedepankan hukum positif sebagai patokan utama dalam menjalankan tugas-tugas negara dan juga dalam sistem peradilannya. Apabila konsep negara hukum Indonesia dengan *civil law system*-nya diterapkan sesuai dengan prinsip-prinsip idealnya maka *rule of law* sudah pasti akan dapat terwujud.

1.6.3.2 Teori Hukum Progresif

Konsep hukum progresif lahir dan berkembang, tidak terlepas dari adanya rasa ketidakpuasan dari teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang serta mengkritisi akan adanya kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in books*)

dengan hukum dalam kenyataan (*law in action*), serta adanya kegagalan dari hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi dalam masyarakat.

Hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran itulah, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi atau berkembang. Hukum merupakan institusi yang secara terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diverifikasi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain sebagainya. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum itu tidak ada untuk diri sendiri, tetapi hukum itu untuk mengabdikan kepada manusia.⁹³

Kata Progresif itu sendiri berasal dari *progress* yang berarti adalah kemajuan. Jadi disini diharapkan hukum itu hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.⁹⁴

⁹³ Satjipto Rahardjo, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, him. 1.

⁹⁴ *Ibid.* hlm.2.

Selain itu, konsep hukum progresif tidak terlepas dari konsep *progresivisme* yang bertitik tolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia itu pada dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat.⁹⁵

Teori hukum progresif pertama kali dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo teori hukum ini sejalan dengan teori hukum pembangunan yang menitikberatkan pada kepentingan masyarakat, tetapi perbedaan yang signifikan adalah teori hukum pembangunan memandang hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat, sedangkan teori hukum progresif berpandangan bahwa hukum bukan sekedar sarana, bahkan tumbuh berkembang bersama perkembangan masyarakat. Terlihat jelas bahwa teori hukum progresif dan teori hukum pembangunan sama-sama bertolak ukur pada teori *sociological jurisprudence*, tetapi teori hukum pembangunan dicampuri oleh pemikiran *analytical jurisprudence* sedangkan teori progresif dicampuri oleh aliran *critical legal studies* yang cenderung apriori terhadap segala keadaan dan bersikap *anti-foundationalism*.⁹⁶ Penegakan hukum melalui perspektif teori hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar menurut peraturan tertulis (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna yang lebih dalam (*to the very meaning*)

⁹⁵ *Ibid.* Hlm.228.

⁹⁶ *Ibid.* Hlm.86-91.

dari suatu undang-undang atau hukum. Ide penegakan hukum dalam teori hukum progresif adalah untuk membebaskan manusia dari belenggu hukum karena pada hakekatnya hukum berfungsi memberi panduan dan tidak membelenggu serta manusialah yang memiliki peran lebih penting.⁹⁷ Esensi yang tidak kalah signifikan dari hukum progresif adalah membiarkan entitas empirik yang bernama hukum itu seperti apa adanya.

Adapun karakteristik dari hukum progresif dapat ditandai dengan pernyataan berikut.⁹⁸

1. Hukum ada untuk mengabdikan pada manusia.
2. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final, sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
3. Dalam hubungan progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan,dst.⁹⁹

Pandangan hukum progresif mengandung paling tidak tiga kelemahan, yakni:

⁹⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2008, ix..

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Marwan Effendi, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*. Gaung Persada Press Group, Ciputat, November 2014, Hlm. 32.

1. Tidak membedakan dengan cermat antara hukum substansial dan hukum prosedural, dimana menurut aliran hukum progresif, pada kedua ranah hukum itu hakim secara bebas dapat melakukan diskresi dan penyimpangan demi mencapai keadilan;
2. Hasil akhir dari pandangan hukum bebas adalah tidak terjaminnya atau dikesampingkannya kepastian hukum, padahal tujuan ideal hukum adalah untuk mencapai keadilan dan kepastian hukum secara simultan;
3. Aliran hukum progresif tidak *holistik-integralistik* dalam memahami teori hukum karena sesungguhnya ada teori alternatif yang berusaha untuk dapat mewujudkan tujuan ideal hukum yakni terpenuhinya keadilan dan kepastian sekaligus.¹⁰⁰

Hakim dalam melaksanakan fungsi mengadili, diatur, dan dibatasi kewenangannya oleh undang-undang terutama KUHAP. Karena KUHAP berfungsi sebagai aturan pembatas, maka hakim tidak dapat mengurangi, menambah atau mengganti frasa dari norma dalam aturan yang membatasi kewenangannya sendiri. Hakim tidak bisa menerobos KUHAP yang bermuara pada penambahan norma yang sesungguhnya merupakan kewenangan parlemen. Justru KUHAP harus dimaknai sebagai pemberian kewenangan atribusi kepada yudisial yang diberikan oleh parlemen sebagai representasi

¹⁰⁰ I Made Pasek Dhianta, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Medi Group, Jakarta, Maret 2017, Hlm.65.

negara, dan oleh karena itu hukum acara hanya boleh diubah oleh parlemen dan perubahannya itu harus diberi skala prioritas.

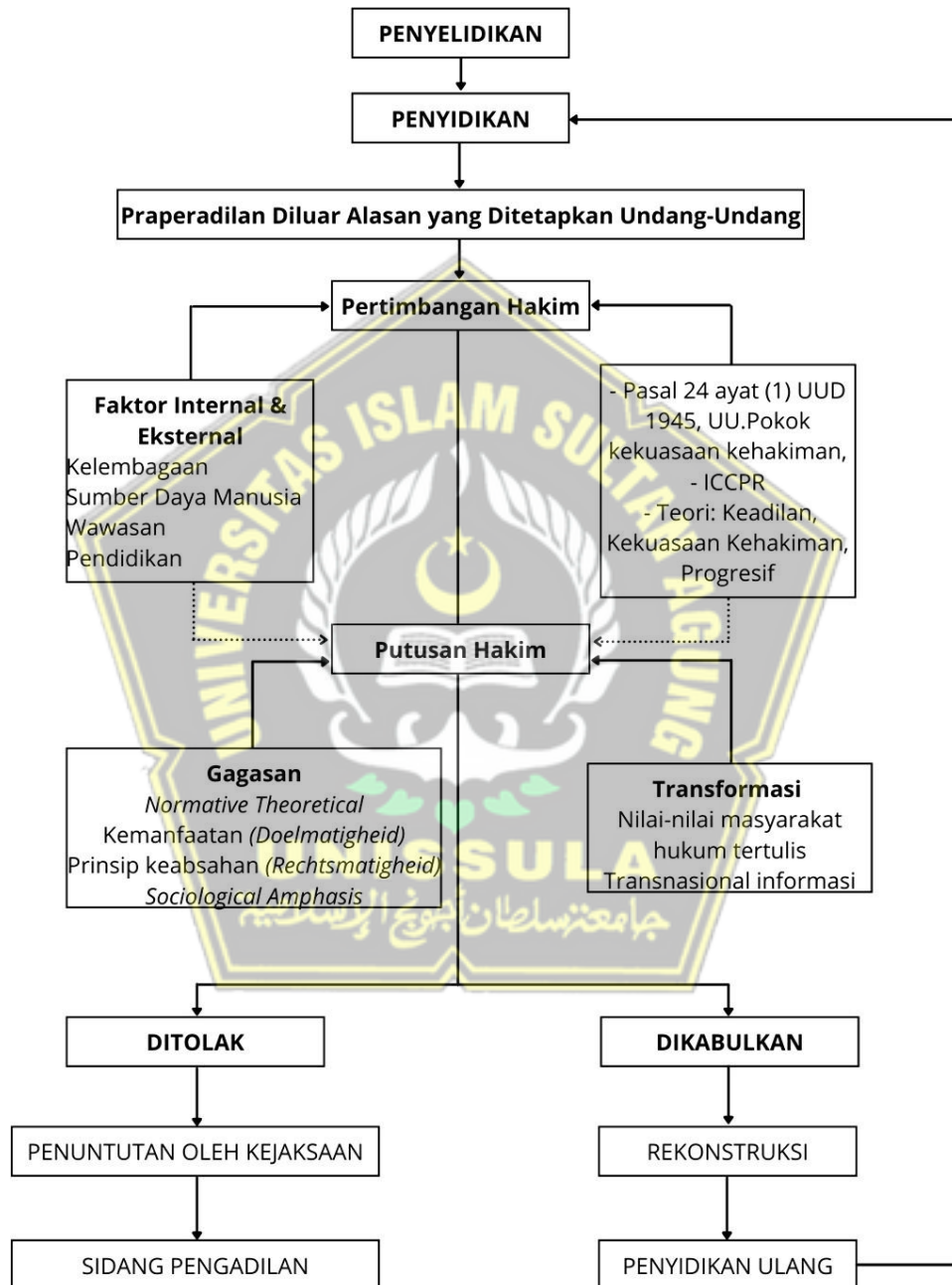
Kebebasan hakim bukanlah kebebasan yang sebebas-bebasnya, tetapi kebebasan yang terbatas, dan salah satu batasnya adalah hukum acara. Dalam keadaan mendesak atau perubahan sangat diperlukan demi lancarnya praktik hukum, sementara parlemen tidak sempat bersidang, konstitusi Indonesia telah memberikan jalan keluar melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu). Sebelum terbitnya Perpu atau diubahnya Pasal KUHAP oleh DPR RI, hakim harus melaksanakan undang-undang yang sudah jelas kendatipun tindakannya itu mungkin tidak memuaskan bagi segelintir orang.¹⁰¹

Kesimpulannya kebebasan hakim adalah kebebasan yang terbatas. Namun dalam keadaan mendesak demi perubahan sangat diperlukan demi lancarnya praktik hukum dan pencapaian rasa keadilan, karena konsep hukum progresif lahir dan berkembang tidak terlepas dari adanya rasa ketidakpuasan dari kalangan hukum terhadap teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang dan mengkritisi akan adanya kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in books*) dengan hukum dalam kenyataan (*law in action*), serta adanya kegagalan dari hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi dalam masyarakat. Maka berhubung hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak

¹⁰¹ I Made Pasek Dhianta, *Loc.cit*, Hlm.69.

dan final . Dalam konteks pemikiran itulah, benar apa yang dikatakan Satjipto Rahardjo bahwa hukum harus selalu berada dalam proses untuk terus menjadi atau berkembang. Hukum harus terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diproyeksikan ke dalam faktor pemenuhan keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum itu tidak ada untuk diri sendiri, tetapi hukum itu untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri. Hukum tidak dapat memaksakan terwujudnya ketertiban masyarakat, tetapi hukum itu yang harus menyesuaikan terhadap kepentingan manusia, karena menurutnya hukum dibuat untuk manusia, bukan sebaliknya.

1.7 Kerangka Pemikiran



Dari bagan gambar di atas dapat digambarkan bahwa di dalam pertimbangan hakim dipengaruhi oleh faktor internal dan faktor eksternal, antara lain yaitu kelembagaan, Sumber Daya Manusia (SDM), wawasan, pendidikan, pribadi, dan budaya. Sedangkan faktor eksternal dipengaruhi oleh birokrasi, sistem politik, sistem sosial, tuntutan, dan lingkungan. Karenanya, putusan seorang hakim akan selalu dipengaruhi oleh gagasan (*rechsidee*) dan transformasi, di mana pada akhirnya pengadilan tidak lepas dari pengaruh-pengaruh tersebut dalam memberikan putusannya.

1.8 Metode Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya.¹⁰² Metode penelitian hukum adalah cara untuk mencari jawaban yang benar mengenai sesuatu problema hukum. Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya, yaitu dengan metode sebagai berikut:

1.8.1 Paradigma Penelitian

Sehubungan dengan maksud untuk melakukan rekonstruksi menyangkut regulasi kewenangan hakim dalam mengadili permohonan praperadilan, maka paradigma yang dipilih adalah paradigma konstruktivisme, alasannya karena

¹⁰² Soerjono Soekanto dan Sri Pamudji, Penelitian Hukum Normatif “Suatu Tinjauan Singkat”, Radjawali Press, Jakarta, 2004, Hlm.22.

pendekatan yang dipergunakan nantinya adalah bersifat kualitatif. Sehingga secara ontologis tentang apa yang ingin diketahui dan secara epistemologi tentang bagaimana apa yang diteliti bisa terjadi, semuanya secara konstruktif akan mudah dibangun melalui argumen hasil penelitian.

1.8.2 Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam disertasi ini adalah yuridis empiris atau disebut dengan penelitian lapangan yaitu mengkaji ketentuan hukum yang berlaku serta apa yang terjadi dalam kenyataan di masyarakat.¹⁰³

Penelitian yuridis empiris adalah penelitian hukum mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan hukum normatif secara *in action* pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat.¹⁰⁴ atau dengan kata lain suatu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan sebenarnya atau keadaan nyata yang terjadi di masyarakat (khususnya dunia peradilan), dengan maksud untuk mengetahui dan menemukan fakta dan data yang dibutuhkan. Setelah data yang dibutuhkan terkumpul kemudian menuju kepada identifikasi masalah yang pada akhirnya menuju penyelesaian masalah.¹⁰⁵

1.8.3 Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini pendekatan yang digunakan untuk memecahkan masalah adalah dengan menggunakan metode pendekatan yuridis empiris.

¹⁰³ Suharsimi Arikunto, 2012, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta, Rineka Cipta, hal. 126.

¹⁰⁴ Abdul Kadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 134.

¹⁰⁵ Bambang Waluyo, 2002, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 15.

Pendekatan yuridis yang dimaksudkan adalah hukum dilihat sebagai norma atau *das sollen*, karena dalam melakukan pembahasan masalah dalam penelitian ini menggunakan bahan-bahan hukum, baik primer, sekunder maupun tersier. Sedangkan pendekatan empiris adalah dengan melihat hukum sebagai kenyataan social, kultural, atau *das sein* karena dalam penelitian ini data yang digunakan data primer yang diperoleh langsung dari lokasi penelitian.

Jadi pendekatan yuridis empiris yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah bahwa dalam menganalisis permasalahan yang telah dirumuskan dilakukan dengan memadukan bahan-bahan hukum baik primer, sekunder maupun tersier dengan data primer yang diperoleh di lapangan yaitu tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat. Khususnya reaksi masyarakat pencari keadilan dalam hal merasa hak asasinya terlanggar namun norma yang ada belum /atau tidak mengaturnya dan/atau penegak hukum (hakim) dalam hal ini hakim yang mengadili perkara gugatan permohonan praperadilan yang objeknya berada di luar ketentuan perundang-undangan yang telah ditetapkan.

Hakim adalah manusia yang juga tidak berada di ruang hampa, tetapi ada dan berinteraksi dalam realitas. Begitu pula tindakan hakim mengadili perbuatan manusia adalah mengadili perilaku manusia yang lahir dari dan di dalam kompleksitas sosial yang juga kompleks. Karena itu pendekatan empiris/sosiologis akan dipergunakan bersama-sama dengan pendekatan yuridis . Selain itu, akan digunakan juga pendekatan hak asasi manusia, baik

sebagai prinsip-prinsip (*human rights principles*) maupun sebagai hukum (*human right law*). Dengan memadukan pendekatan-pendekatan tersebut, permasalahan utama riset ini, yaitu apakah hak asasi manusia telah mendapatkan penghormatan, perlindungan dan penegakan hukum¹⁰⁶, khususnya dalam putusan-putusan hakim praperadilan yang menjadi objek penelitian ini.

1.8.4 Jenis dan Sumber Data

Penelitian yuridis empiris ini menggunakan data primer dan sekunder, yaitu:

1. Data Primer

Data primer yaitu data yang didapat langsung dari sumber pertamayang terkait dengan permasalahan yang akan dibahas dengan melakukan wawancara terstruktur baik dengan para pihak yang berperkara maupun dengan informan yang berasal dari hakim maupun pejabat/petugas pada beberapa pengadilan negeri, yang telah diberikan tanggung jawab oleh undang-undang.

2. Data Sekunder

Data sekunder diperoleh dengan melakukan penelitian kepustakaan terhadap bahan penelitian yang digunakan meliputi, bahan hukum primer , bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

¹⁰⁶ *Ibid.*

3. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat, yang mencakup peraturan perundang-undangan terkait dengan topik yang dibahas, yaitu:

- a) Norma atau kaidah dasar , Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b) Peraturan Dasar , yaitu batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- c) Peraturan perundang-undangan, yang meliputi:
 - Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.
 - Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 Tentang KUHAP.
 - Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang perubahan kedua Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
 - Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel. Tahun 2015.
 - Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.Jkt.Sel.
 - Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014.

4. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang tidak mengikat yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang

merupakan hasil olahan pendapat atau pikiran para pakar atau ahli yang mempelajari suatu bidang tertentu secara khusus, jurnal-jurnal hukum, artikel ilmiah, makalah, dan lain sebagainya.

5. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk mau pun penjelasan terhadap hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari Kamus hukum sebagai pelengkap untuk penulisan.

1.8.5 Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, teknik pengumpulan data merupakan faktor penting demi keberhasilan penelitian. Hal ini berkaitan dengan bagaimana cara mengumpulkan data, siapa sumbernya, dan apa alat yang digunakan. Jenis sumber data adalah mengenai dari mana data diperoleh. Apakah dari sumber langsung (data primer) atau tidak langsung (data sekunder).

Teknik pengumpulan bahan hukum merupakan teknik atau cara yang dilakukan untuk mengumpulkan data. Metode menunjuk suatu cara sehingga dapat diperlihatkan penggunaannya melalui wawancara, pengamatan, tes, didokumentasi dan sebagainya. Sedangkan instrumen pengumpul data merupakan alat yang digunakan untuk mengumpulkan data. Karena berupa alat, maka instrumen dapat berupa lembar *cek list*, kuesioner (angket terbuka/ tertutup), pedoman wawancara, camera photo

dan lainnya.¹⁰⁷ Penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan data, yaitu dengan teknik studi kepustakaan.

Adapun teknik pengumpulan data hukum empiris, data dibagi menjadi dua macam, yaitu data primer dan data sekunder. Teknik pengumpulan data primer dalam penelitian hukum empiris ini peneliti melakukan observasi dan wawancara dengan 3 Panitera Muda Pidana Pengadilan Negeri Kelas IA di Pengadilan Negeri Jakarta Barat, Pengadilan Negeri Surabaya dan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan utamanya dengan melihat statistik perkara praperadilan yang disajikan dalam SIPP (Sistem Penelusuran Perkara) di masing-masing pengadilan tersebut.

Serta selain itu peneliti juga melakukan wawancara langsung dengan 8 (delapan) hakim senior yang sudah sering menangani perkara praperadilan dengan menjawab 3 (tiga) pertanyaan kuesioner yang telah disusun peneliti terkait pertanyaan yang berkaitan langsung dengan objek yang diteliti.

Teknik pengumpulan data primer dalam penelitian empiris ini meliputi wawancara, observasi dan kuisisioner.

Teknik pengumpulan data melalui wawancara dilakukan secara mendalam (*depth interview*) dengan para responden yang terdiri dari para hakim dan pejabat pengadilan yang terkait dengan masalah yang diteliti yaitu tentang reguasi kewenangan hakim dalam mengadili permohonan praperadilan di luar objek yang telah ditentukan undang-undang.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 136.

Teknik pengumpulan data primer dalam penelitian hukum empiris ini peneliti langsung melakukan observasi dan wawancara dengan 3 (tiga) Panitera Muda Pidana Pengadilan Negeri Kelas IA Khusus di Pengadilan Negeri Jakarta Barat, Pengadilan Negeri Surabaya dan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan utamanya dengan melihat statistik perkara praperadilan yang disajikan dalam SIPP (Sistem Penelusuran Perkara) di masing-masing pengadilan tersebut.

Sementara itu instrumen yang dipergunakan untuk melakukan wawancara itu adalah pedoman wawancara (*guide interview*) yang telah disiapkan oleh peneliti. Sedangkan alat bantu yang dipergunakan untuk itu adalah *Hand Phone* karena wawancara dilakukan pada saat masih ada pandemi *covid 19*. Disamping wawancara dengan 3 (tiga) Panitera Pidana Muda di atas, peneliti juga melakukan wawancara langsung dengan responden 10 (sepuluh) hakim teman sejawat yang sama-sama tugas sebagai hakim di Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara, Pengadilan Tinggi Pontianak, Pengadilan Tinggi Papua, Pengadilan Tinggi Denpasar dan Pengadilan Negeri Jakarta Barat.

Teknik yang dipergunakan untuk mengumpulkan data sekunder yaitu dengan mengumpulkan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan pengamatan hasil persidangan dari para guru besar/ahli pidana, maupun mantan hakim yang didapat dari media cetak, internet maupun majalah hukum.

1.8.6 Metode Analisis Data

Analisis Data Data yang diperoleh kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif. Analisis deskriptif kualitatif dilakukan dengan mendeskripsikan serta menggambarkan data dan fakta yang dihasilkan dari suatu penelitian di lapangan dengan suatu interpretasi, evaluasi, dan pengetahuan umum. Data kemudian dianalisis dengan metode induktif, yaitu suatu cara berfikir yang didasarkan pada fakta-fakta yang bersifat umum dilanjutkan dengan penarikan kesimpulan yang bersifat khusus untuk mengajukan saran-saran, serta data yang telah diolah tersebut kemudian dianalisis dengan menggunakan cara menginterpretasikan data dan memaparkannya dalam bentuk kalimat untuk menjawab permasalahan pada bab-bab selanjutnya.

1.9 Orisinalitas Penelitian

Penelitian yang akan dilakukan dalam rencana penyusunan disertasi ini menggunakan sumber dari pustaka yang dipadukan dengan menggunakan penelitian lapangan sebagai bahan acuan. Menurut tinjauan peneliti, disertasi yang menjelaskan secara khusus tentang “*Rekonstruksi Regulasi Kewenangan Hakim dalam mengadili Permohonan Praperadilan yang Berbasis Keadilan*” memang belum ada, tetapi penelitian ataupun tulisan tentang perkara putusan hakim praperadilan secara umum sudah banyak dilakukan.

Karenanya, fokus penelitian lebih mengarah kepada profesionalisme hakim dalam mengadili permohonan praperadilan di luar objek yang telah ditentukan Undang-Undang dan dasar hukum serta hambatannya ;

Penulis telah mencoba mendatangi beberapa perpustakaan Perguruan Tinggi, seperti: Universitas Diponegoro Semarang dan Universitas Sultan Agung Semarang, namun ternyata belum pernah ada disertasi yang mengupas masalah yang dilakukan peneliti.

Namun ketika peneliti mencari melalui Media Elektronik (baca Internet), peneliti menemukan karya disertasi sejenis dengan judul : “PENETAPAN TERSANGKA SEBAGAI OBJEK PRAPERADILAN” yang ditulis oleh ELY KUSUMASTUTI. Dengan kesimpulan bahwa Seseorang dijadikan tersangka tidak dapat dijadikan objek pra-peradilan, sedikitnya ada lima alasan antara lain, 1). tidak termasuk dalam KUHAP, 2). tidak termasuk pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) jika prosedur yang ditempuh secara benar, 3). bertentangan dengan asas legalitas (*Lex Stricta dan Lex Certa*) dan 4). kewajiban menunjukkan dua alat bukti di hadapan hakim pra peradilan, jelas bertentangan KUHAP karena hal itu sudah masuk materi persidangan.

Ada juga I GEDE YULIARTHA, dalam hasil thesisnya yang berjudul “*Lembaga Praperadilan dalam Perspektif Kini dan Masa Mendatang dalam Hubungannya dengan Hak Asasi Manusia*”, menjelaskan hasil penelitiannya bahwa walaupun wewenang praperadilan sebagaimana diatur dalam hukum positif terbatas, namun pada penerapannya kewenangan tersebut diperluas terhadap upaya paksa lainnya yang dilakukan oleh penyidik (dalam hal ini penyitaan dan penggeledahan) oleh karena upaya paksa tersebut berkaitan dengan pelanggaran atas hak asasi manusia, apabila tidak dilakukan secara bertanggung jawab. Perluasan wewenang tersebut bertujuan untuk

menciptakan dan memberi rasa keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang yang mengalami tindakan upaya paksa dari aparat penegak hukum.

Berbeda dengan kedua peneliti di atas, melalui penelitian yang dilakukan promovendus, problematika bekerjanya hukum dalam masyarakat tersebut justru telah melahirkan dan dapat diciptakannya teori baru. Dan dengan ditemukannya teori baru “PENETAPAN TERSANGKA ADALAH PENETAPAN BUKTI, promovendus mampu membuktikan ada kebaharuan hukum, sebab pemberian kewenangan bagi hakim memeriksa keabsahan perolehan alat bukti serta meminta penjelasan ada tidaknya relevansi alat bukti dengan perkara yang diperiksa maka hak asasi tersangka untuk menggapai keadilan yang melatar belakangi lahirnya praperadilan dapat diwujudkan.

PENELITIAN SEBELUMNYA				PENELITIAN SEKARANG
N O	PENELITI/PE NULIS	JUDUL PENELITIAN	HASIL PENELITIAN	UNSUR KEBARUAN
1.	ELY KUSUMASTUTI	PENETAPAN TERSANGKA SEBAGAI OBJEK PRAPERADILAN	Seseorang dijadikan tersangka tidak dapat dijadikan objek pra-peradilan, sedikitnya ada lima alasan antara lain,1).tidak termasuk dalam KUHAP, 2).tidak termasuk pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) jika prosedur yang ditempuh secara benar,3).bertentangan dengan asas legalitas (<i>Lex Stricta dan Lex Certa</i>) dan 4). kewajiban menunjukkan dua alat bukti di hadapan hakim pra peradilan, jelas bertentangan KUHAP karena hal itu sudah masuk materi persidangan.	Tidak ada unsur kebaharuan, tidak ada konsep baru, tidak ada paradigma baru. Semua sudah ada aturannya.

2.	I GEDE YULIARTHA	LEMBAGA PRAPERADILAN DALAM PERSPEKTIF KINI DAN MASA MENDATANG DALAM HUBUNGANNYA DENGAN HAK ASASI MANUSIA	walaupun wewenang praperadilan sebagaimana diatur dalam hukum positif terbatas, namun pada penerapannya kewenangan tersebut diperluas terhadap upaya paksa lainnya yang dilakukan oleh penyidik (dalam hal ini penyitaan dan penggeledahan) oleh karena upaya paksa tersebut berkaitan dengan pelanggaran atas hak asasi manusia.	Perluasan wewenang bertujuan untuk menciptakan dan memberi rasa keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang yang mengalami tindakan upaya paksa dari aparat penegak hukum.
3.	AGUS SETIAWAN	REKONSTRUKSI REGULASI KEWENANGAN HAKIM DALAM MENGADILI PERMOHONAN PRAPERADILAN YANG BERBASIS KEADILAN	1). Pasal 82 ayat (1) KUHAP yang mengatur regulasi kewenangan telah membatasi pengawasan horizontal hakim dalam mengungkap kebenaran bagaimana proses penyidikan dijalankan. 2). Pemberian kewenangan bagi hakim memeriksa keabsahan perolehan alat bukti serta meminta penjelasan ada tidaknya relevansi alat bukti dengan perkara yang diperiksa tidak dapat diartikan memasuki pokok perkara. Sebab yang dinilai hanya ada tidaknya cukup bukti dan tidak memasuki <i>mens rea</i> tersangka. 3). KUHAP sudah usang dan ketinggalan jaman sehingga berpotensi melanggar HAM.	Dengan ditemukan teori baru “Penetapan tersangka adalah penetapan bukti, membuktikan ada kebaruan, sebab pemberian kewenangan bagi hakim memeriksa keabsahan perolehan alat bukti serta meminta penjelasan ada tidaknya relevansi alat bukti dengan perkara yang diperiksa maka hak asasi tersangka untuk menggapai keadilan sebagaimana yang melatar belakangi lahirnya praperadilan dapat diwujudkan.

1.10 Sistematika Penulisan

Penyusunan disertasi ini disusun dengan sistematika yang terdiri dari enam bab, yaitu:

BAB I Merupakan bab pendahuluan berisikan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, orisinalitas penelitian, sistematika penulisan dan jadwal pelaksanaan.

BAB II Berisikan kajian pustaka mengenai pengertian, sejarah, dan tujuan adanya lembaga praperadilan, pihak-pihak yang dapat mengajukan praperadilan, kewenangan hakim dalam sidang praperadilan, ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur kewenangan hakim dalam praperadilan, putusan hakim dalam sidang praperadilan dan implementasi nilai-nilai keadilan dalam praktik pra peradilan di Indonesia.

BAB III Berisikan alasan praperadilan dalam perspektif keadilan mengenai alasan-alasan permohonan praperadilan, perkembangan alasan praperadilan dalam praktek, perkembangan regulasi pra peradilan melalui putusan mahkamah konstitusi dan jurisprudensi , kebebasan dan keterikatan hakim dalam sidang praperadilan, alasan praperadilan dan proses jalannya praperadilan dalam persepektif keadilan dan praktik pra peradilan di beberapa negara.

BAB IV Berisikan dampak putusan hakim yang mengadili sidang praperadilan di luar alasan yang ditetapkan undang-undang mengenai kewenangan hakim praperadilan di luar alasan yang ditetapkan undang-undang, penemuan hukum oleh hakim berbasis keadilan yang terdiri dari penemuan hukum sebagai tugas hakim, metode penemuan hukum dalam teori dan praktik peradilan, implementasi nilai-nilai keadilan dalam putusan hakim sebagai bentuk kewenangan hakim dalam mewujudkan keadilan , serta akibat hukum putusan hakim praperadilan di luar alasan yang ditetapkan undang-undang bagi tersangka, penyidik, pihak ketiga dan bagi kelanjutan perkara.

BAB V Berisikan bab rekonstruksi regulasi kewenangan hakim dalam mengadili permohonan praperadilan yang berbasis keadilan mengenai tugas hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, hambatan hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan dalam sidang praperadilan dan rekonstruksi regulasi kewenangan hakim dalam mengadili permohonan pra peradilan yang berbasis keadilan.

BAB VI Merupakan bab penutup yang berisikan kesimpulan, saran dan implikasi teoritis dan praktis.

1.11 Jadwal Pelaksanaan Penelitian

Adapun perincian jadwal penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

No.	Bentuk Kegiatan	2020		
		Januari	April	Agustus
1.	Penyusunan Disertasi			
2.	Persiapan dan Pelaksanaan Penelitian			
3.	Penyusunan Laporan			

