

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Politik hukum nasional telah menetapkan Indonesia sebagai negara yang berlandaskan hukum (*rechtsstaat*), sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Konsep Negara hukum tersebut mengacu kepada jiwa bangsa (*volkgeist*) yang termuat dalam Pancasila dan Proklamasi Kemerdekaan sebagai sumber dari segala sumber hukum dan penyangga konstusionalisme. Sistem hukum pidana sebagai bentuk perwujudan politik hukum pidana sudah seharusnya dibentuk dengan penjiwaan UUD 1945 sebagai landasan yuridis. Konsekuensinya, sistem hukum pidana harus dijabarkan secara konkret pada setiap peraturan perundang-undangan. Namun demikian, penjiwaan Pancasila dan Proklamasi Kemerdekaan dalam sistem hukum pidana hingga saat ini belum terwujud dengan baik, misalnya adanya adopsi unsur-unsur asing. Untuk mewujudkan hal tersebut, maka pembentukan politik hukum pidana dan rancangan sistem hukum pidana nasional hendaknya membatasi keberlakuan unsur asing berdasarkan konsep harmonisasi dan sinkronisasi dengan *volkgeist* Indonesia yang termuat dalam Pancasila dan Proklamasi Kemerdekaan¹.

Sejak era tahun tujuh puluhan, masyarakat hukum Indonesia sangat mengenal ungkapan “hukum sebagai sarana pembangunan atau sebagai

¹Rocky Marbun, 2014, *Grand Design* Politik Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana Indonesia Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1 - No 3 - Tahun 2014, h. 558.

sarana pembaruan masyarakat”, suatu ungkapan yang memperoleh inspirasi dari Roscoe Pound “*law associal engineering*”². Istilah tersebut di Indonesia dipopulerkan oleh Mochtar Kusumaatmadja. Mochtar Kusumaatmadja adalah seorang penggagas pendayagunaan hukum untuk kepentingan pembangunan nasional, baik dalam praktik pembangunan dan pembinaan hukum nasional, maupun dalam pemberian arahan kurikuler pada pendidikan Tinggi hukum dalam rangka penyiapan tenaga-tenaga ahli yang profesional³.

Paradigma keterkaitan pembangunan nasional yang menyangkut seluruh aspek kehidupan denganantisipasi dimensi hukum merupakan suatu keniscayaan. Pembangunan menghendaki transformasi masyarakat dari suatu kondisi tertentu menjadi kondisi yang lebih baik. Manusia sebagai inti dari aktivitas pembangunan menentukan betapa 'keran' transformasi merupakan upaya operasionalisasi transformasi itu dengan sengaja. Konsep transformasi maupun operasionalisasinya bermula dari konsep normatif yang akan menuntun, mengatur, dan menertibkan perwujudannya⁴. Pembentukan suatu sistem hukum nasional dan politik hukum seharusnya menjadi suatu kajian yang penting dan dengan demikian kerangka pembangunan nasional bergerak dalam koridor sistem hukum dan politik hukum yang dipahami oleh seluruh lapisan masyarakat. Penulis berangkat dari asumsi bahwa hukum

²Bagir Manan, 2014, “Peranan Hukum Dalam Mewujudkan Cita-Cita Keadilan Sosial Menurut UUD 1945”, *VariaPeradilan*, Tahun XXIX No. 340, Maret 2014, h. 7.

³ Soetandyo Wignjosoebroto, 2012, “Mochtar Kusumaatmadja: Manusia Yang Pernah Saya Kenal dan Pemikirannya (Sebuah Pengantar Ringkas)”, dalam buku *Mochtar Kusumaatmadja dan Teori Hukum Pembangunan: Eksistensidan Implikasi* yang disusun oleh Shidarta (et.al) Epistema Ins_tute & HuMA, Jakarta, h. Viii.

⁴Abdul Gani Abdullah, 1994, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, h. 12.

bukan hanya untuk masyarakat, namun hukum juga mengikat kepada seluruh badan-badan (institusi) negara. Meskipun Cicero pernah mengatakan bahwa hukum muncul dari masyarakat, namun yang perlu dipahami adalah aparat penegak hukum juga merupakan bagian dari masyarakat itu sendiri.

Setiap sistem hukum setidaknya mengandung unsur-unsur berikut: (1) undang-undang atau peraturan-peraturan hukum yang ditetapkan oleh lembaga legislatif; (2) keputusan-keputusan lembaga peradilan, tradisi dan prinsip-prinsip yang diakui oleh lembaga peradilan dengan efek yang mengikat secara legal; serta (3) berbagai jenis lembaga hukum yang menentukan dan menjalankan prinsip-prinsip dan keputusan-keputusan hukum. Oleh karena itu, setiap undang-undang atau keputusan hukum harus ditempatkan dalam bingkai sistem hukum tersebut⁵. Hal tersebut sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (3) Bab I, Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) yang menegaskan kembali bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Hal ini berarti bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan (*machtstaat*), dan pemerintahannya berdasarkan pada sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Sebagai konsekuensi dari Pasal 1 ayat(3) Amandemen ketiga UUD 1945, terdapat tiga prinsip dasar wajib dijunjung oleh setiap warga negara yaitu: supremasi hukum; kesetaraan di

⁵Yong Ohoitmur, 2011, “Tujuh Teori Etika Tentang Tujuan Hukum”, *Jurnal Universitas De La Salle*, Vol. 1, No. 2, Oktober 2011, h. 1.

hadapan hukum; dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum. Dengan demikian, pembentukan sistem hukum Indonesia yang *ajeg* menjadi suatu keharusan untuk dapat mengakomodasi kepentingan-kepentingan masyarakat pada umumnya, dan dibarengi pembatasan kekuasaan yang bersifat absolut dari institusi penegak hukum yang merupakan perpanjangan tangan atau wakil negara.

Menurut Solly Lubis, realitas kehidupan kenegaraan selama tiga dasawarsa yang lalu membuktikan terjadinya inkonsistensi dan deviasi dari konsep dasar sistem manajemen yang seharusnya, yakni UUD 1945. Sistem pemerintahan itu bergeser dari pola demokrasi kepada oligarki, berlarut-larut, sehingga akhirnya terjadi diskrepansi atau kesenjangan-kesenjangan, baik di bidang sosial politik, maupun sosial ekonomi, sosial budaya, pertahanan keamanan dan ketertiban masyarakat (Hankamtibmas). Pada prinsipnya, tuntutan reformasi sistem manajemen kehidupan bangsa secara menyeluruh itulah yang memerlukan adanya reformasi kebijakan politik dan reformasi sistem hukum, supaya manajemen nasional dapat dikembalikan kepada sistem dengan konsep dasar konstitusional⁶.

Sejalan dengan pendapat Solly Lubis di atas, penulis teringat terhadap penahanan Ahmad Dhani musisi personal “grup band Dewa 19” yang sekarang sedang menjalani penahanan di Lapas Grobogan Surabaya. Penahanan terhadap tersangka maupun terdakwa adalah hal biasa dalam sistem hukum

⁶ Solly Lubis, 2003, “Pembangunan Hukum Nasional”, *makalah disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VII Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*, Denpasar, 14-18 Juli 2003, h. 1.

pidana di Indonesia sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

KUHAP yang diundangkan sejak tanggal 31 Januari 1981 adalah untuk mewujudkan cita-cita dalam Undang-Undang Dasar 1945 Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebelum lahirnya Undang –Undang No. 8 tahun 1981, hukum acara pidana yang berlaku diIndonesia adalah ketentuan produk kolonial Belanda yaitu HIR (*HerzieneInlandsch Reglement*) berdasarkan Undang- Undang Darurat No.1 Tahun 1951 sebagai pedoman penyelenggaraan peradilannya.

Penahanan menurut KUHAP dapat dilihat dalam Pasal 1 Butir 21 jo Pasal 20 KUHAP Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa ditempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal menurut cara yang di atur dalam undang-undang ini.

Sedangkan pada masa berlakunya *Het Herzien Islands Reglement* tidak memberikan pengertian penahanan secara singkat, tetapi hanya dijelaskan Pada Pasal 75 ayat HIR bahwa:

- (1) kalau keterangan-keterangan cukup memberikan menunjukkan bahwasia tertuduh itu bersalah dan ia perlu sekali ditahan untuk kepentingan pemeriksaan atau menjaga supaya melakukan perbuatan jangan diulanginya lagi atau menjaga untuk ia jangan lari, maka dalam hal yang di tentukan pada ayat 2 pasal 62 pegawai penuntut umum atau pembantu jaksa yang melakukan pemeriksaan itu dapat mengeluarkan perintah untuk menahan sementara.
- (2) Peraturan dalam Pasal 62, 71 ayat 2 dan 72 berlaku untuk perintah ini.

Het Herziene Inlandsh Reglement (HIR) memiliki dua bentuk penahanan yaitu penahanan sementara dan penahanan saja. penahanan sementara adalah penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum atau pambantu jaksa selama dua puluh hari. Sedangkan penahanan yang sudah lewat dua puluh hari beserta perpanjangan-perpanjangan dari hakim atau ketua pengadilan negeri Selama tiga puluh hari dan seterusnya sudah merupakan penahanan saja tanpa kata sementara (Pasal 75 (1) jo Pasal 72 (1) jo 62 (1) jo Pasal 83 c (4) HIR).” Penahanan saja tanpa ada kata sementara adalah penahanan yang dapat berjalan seterusnya tanpa ada batas yang konkret”.

Masalah penahanan, merupakan persoalan yang paling esensial dalam sejarah kehidupan manusia. Setiap yang namanya penahanan, dengan sendirinya menyangkut nilai dan makna, antara lain: perampasan kebebasan dan kemerdekaan orang yang ditahan, menyangkut nilai-nilai perikemanusiaan dan harkat martabat kemanusiaan. Juga menyangkut nama baik dan pencemaran atas kehormatan tegasnya, setiap penahanan dengan sendirinya menyangkut pembatasan dan pencabutan sementara sebagian hak-hak asasi manusia⁷.

Oleh karena itu, guna menyelamatkan manusia dari perampasan dan pembatasan hak-hak asasi secara tanpa dasar, pembuat undang-undang telah merumuskan beberapa ketentuan sebagai upaya hukum yang dapat “memperkecil” bahaya perampasan dan pembatasan hak asasi secara

⁷Hadari Djanawi Tahir, 1981, *Pokok-Pokok Pikiran dalam KUHAP*, Alumni, Bandung, h. 14.

sewenang-wenang. Dengan demikian, demi menyelamatkan nilai-nilai dasar hak asasi manusia dan demi tegaknya hukum dan keadilan, KUHAP telah menetapkan secara “limitatif” dan terperinci wewenang penahanan yang boleh dilakukan oleh setiap jajaran aparat penegak hukum dalam setiap tingkat pemeriksaan. Setiap tindakan paksa penahanan terperinci batas-batasnya. Mari kita coba memeriksa ketentuan Pasal 24 sampai Pasal 28. Atau kita mulai dari penangkapan seperti yang disebut dalam Pasal 19 ayat (1): Penangkapan sebagaimana yang dimaksud Pasal 17 dapat dilakukan untuk “paling lama 1 hari”. Mengenai batas waktu penahanan dapat diperinci sebagai berikut: Penyidik paling lama dapat menahan seseorang selama 60 hari. 20 hari atas nama dan perintahnya sendiri, dapat meminta perpanjangan kepada penuntut umum demi untuk kepentingan pemeriksaan, tidak lebih untuk “satu kali” perpanjangan saja, dan lamanya hanya terbatas 40 hari⁸.

Rincian kewenangan melakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam KUHAP dapat dilihat pada Tabel 1 sebagai berikut:

⁸ Ibid. h. 42.

TABEL/BAGAN/SKEMA 1⁹
RINCIAN JANGKA WAKTU PENAHANAN

NO	BENTUK PENAHANAN	PIHAK BERWENANG	DASAR HUKUM	JANGKA WAKTU
1.	Penahanan	Penyidik atau Penyidik Pembantu	Pasal 24 ayat (1)	20 hari
2.	Perpanjangan	Penuntut Umum	Pasal 24 ayat (2)	40 hari
3.	Penahanan	Penuntut Umum	Pasal 25 ayat (1)	20 hari
4.	Perpanjangan	Ketua PN	Pasal 25 ayat (2)	30 hari
5.	Penahanan	Hakim PN	Pasal 26 ayat (1)	30 hari
6.	Perpanjangan	Ketua PN	Pasal 26 ayat (2)	60 hari
7.	Penahanan	Hakim PT	Pasal 27 ayat (1)	30 hari
8.	Perpanjangan	Ketua PT	Pasal 27 ayat (2)	60 hari
9.	Penahanan	Hakim MA	Pasal 28 ayat (1)	50 hari
10.	Perpanjangan	Hakim MA	Pasal 28 ayat (2)	60 hari
TOTAL				400 hari

Keterangan:

1. Meskipun perpanjangan penahanan diberikan oleh instansi yang berbeda, misalnya penahanan oleh penyidik tetapi perpanjangannya oleh penuntut umum namun hitungan perpanjangan penahanan adalah untuk pemeriksaan penyidikan hingga seterusnya.
2. Jangka waktu tersebut adalah jangka waktu maksimal, sehingga tidak menutup kemungkinan dikeluarkannya tahanan sebelum berakhir waktu penahanan tersebut jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi.

Tabel 1 tersebut di atas menjelaskan bahwa rincian kewenangan melakukan penahanan terhadap tersangka yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum jumlahnya 110 hari, sedangkan kewenangan melakukan penahanan bagi hakim sebanyak 290 hari, jika prosesntasikan maka kewenangan penahanan yang dapat dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum sebesar 27% sedangkan kewenangan melakukan penahanan yang dimiliki oleh hakim adalah sebesar 72%, dengan demikian dari keseluruhan jumlah maksimal penahanan yang diperbolehkan yakni selama 400 hari,

⁹ P. Maulana Kamal, 2017, Hukum Acara Pidana, Nurjati Press bekerjasama dengan PT. Waskita Cipta Persada, Cirebon h. 132.

didominasi oleh pihak pengadilan, baik Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung.

Syarat penahanan berbeda dengan syarat penangkapan. Perbedaan itu dalam hal bukti. Pada penangkapan, syarat bukti ini didasarkan pada “bukti permulaan yang cukup”. Sedang pada penahanan, didasarkan pada bukti yang cukup. Dengan demikian syarat bukti dalam penahanan lebih tinggi kualitasnya daripada tindakan penangkapan.

Apa yang dimaksud dengan bukti yang cukup? Di dalam penjelasan pasal demi pasal, tidak dijumpai penjelasan tentang itu. Dengan demikian, pembuat undang-undang menyerahkan penafsirannya dalam praktek penegakan hukum. Kalau berorientasi kepada HIR, pada Pasal 62 ayat (1) dan Pasal 75, ditemukan penjelasan bahwa untuk dapat melakukan penahanan harus didasarkan pada syarat: Jika ada keterangan-keterangan yang cukup menunjukkan bahwa tersangka “bersalah”. Jadi dalam HIR syarat bukti untuk dapat melakukan tindakan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, didasarkan pada patokan: bukti yang cukup untuk menyatakan bahwa tersangka atau terdakwa “bersalah”. Memperhatikan pengertian “bersalah” yang dirumuskan dalam HIR, rumusan HIR lebih tegas daripada KUHAP. Namun demikian maksud yang terkandung dalam kedua rumusan tersebut, baik pada HIR maupun KUHAP adalah sama, yakni harus didasarkan pada syarat “bukti yang cukup”. Sebab dengan bukti yang cukuplah tersangka atau terdakwa dapat dinyatakan “bersalah”, atau sebaliknya, seseorang harus dapat dinyatakan bersalah harus berdasarkan

bukti yang cukup.

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan mantan Ketua Pengadilan Negeri Balai Bandung¹⁰, penahanan yang dilakukan oleh pihak pengadilan biasanya mengikuti Jaksa Penuntut Umum (JPU), jika JPU tidak melakukan penahanan, biasanya pengadilan (hakim) tidak melakukan penahanan atau dinyatakan sebagai meneruskan penahanan yang dilakukan oleh JPU. Munculnya hiruk pikuk terhadap penahanan Ahmad Dhani yang baru dilakukan penahanan pasca pengadilan negeri menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Ahmad Dhani, JPU mengupayakan terdakwa untuk segera dieksekusi dan menjalani pidana, sementara Ahmad Dhani sendiri melakukan upaya hukum banding, selanjutnya dikeluarkan penetapan penahanan oleh Pengadilan Tinggi, entah apakah Pengadilan Tinggi sudah menetapkan hakim yang akan memeriksa berkas bandingnya Ahmad Dhani atau belum, karena keluarnya penetapan penahanan tersebut tentunya harus dikeluarkan oleh hakim yang akan memeriksa berkas banding tersebut. Permasalahan penahanan Ahmad Dhani sebagaimana diuraikan di atas, dalam keseharian tidaklah sebagai hal yang luar biasa, namun peristiwa tersebut terjadi pada masa Pilpres dan Pileg, sehingga masalah tersebut diseret dan dikaitkan dengan tahun politik saat itu, sehingga masyarakat khususnya pendukung Ahmad Dhani menganggap hal tersebut tidak memiliki nilai keadilan.

¹⁰ Hasil Wawancara Dengan Siti Suryati, Pernah menjabat Ketua Pengadilan Klas A Balai Bandung, sekarang Hakim Tinggi, bertempat tinggal di Kota Cirebon.

Salah satu unsur terpenting dari hukum adalah keadilan. Ulpianus (200 M) seorang pengemban hukum kekaisaran Romawi pernah menuliskan “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” yang mengandung makna bahwa keadilan adalah kehendak yang bersifat tetap dan yang tak ada akhirnya untuk memberikan kepada tiap-tiap orang yang menjadi haknya. Paradigma keadilan tersebut diserap dan dijabarkan lebih lanjut oleh Justinianus (527-565 M) dalam *Corpus Ius Civilis*, dasar hukum sipil Romawi itu menyebutkan “*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere suum cuique tribuere*” yang bermakna peraturan dasar dari hukum adalah hidup dengan patut, tidak merugikan orang lain dan memberikan pada orang lain apa yang menjadi bagiannya¹¹.

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, dan untuk peradilan umum dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan umum di bawahnya. Para pencari keadilan sendiri memulai penacariannya melalui proses persidangan yang melahirkan putusan pengadilan tingkat pertama hingga putusan Mahkamah Agung sebagai akhir dari pencarian keadilan tersebut¹².

Landasan utama eksistensi hakim dalam memeriksa dan memutus perkara yang diajukan ke pengadilan dan kekuasaan kehakiman yang bebas, tercantum dalam Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Kekuasaan

¹¹ Johnny Ibrahim, 2006, *teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Nayumedia Publishing, Malang h. 3.

¹² Pontang Murad, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, PT. Alumni, Bandung, h. 4.

kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Dari pasal tersebut, guna penegakkan hukum (*law enforcement*) dan keadilan, sehingga diselenggarakannya peradilan sebagai media untuk mengeksistensikan penegakan hukum dan keadilan¹³.

Dalam Pasal 183 KUHP dinyatakan bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan hakim memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya. Ketentuan ini adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang¹⁴. Pasal tersebut mengharuskan bahwa untuk dapat menjatuhkan hukuman harus memenuhi syarat:

1. Dua alat bukti yang sah (*wettige bewijsmiddelen*),
2. Keyakinan hakim (*overtuiging des rechters*).

Berdasarkan Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 183 KUHP maka jelas bahwa kekuasaan kehakiman adalah bebas dan merdeka, serta dalam penjatuhan hukuman (pidana) harus memiliki keyakinan. Jika hal tersebut dikaitkan kewenangan hakim untuk melakukan penahanan dan hakim mengambil kewenangan tersebut dengan menahan terdakwa, baik dengan alasan obyektif lebih-lebih dengan alasan subyektif, maka penulis

¹³ Immanuel Christophel Liwe, *Kewenangan Hakim dalam Memeriksa dan Memutus Perkara Pidana yang Diajukan ke Pengadilan*, Lex Crimen, 2014, 133-134. Diakses Melalui: <https://Ejournal.Unsra.Ac.Id/Index.Php/Lexcrimen/Index>, tanggal 18 Juni 2017.

¹⁴

berpendapat bahwa hakim telah menerapkan asas praduga bersalah terhadap terdakwa yang seharusnya hakim memegang erat asas praduga tidak bersalah. Dengan hakim melakukan penahanan terhadap terdakwa hakim sudah terikat dan terbelenggu untuk dapat membuktikan bahwa terdakwa bersalah, artinya hakim sudah tidak bebas dan merdeka lagi dalam menjatuhkan putusan berupa hukuman atau pemidanaan, lebih-lebih penahanan terdakwa baru dimulai sejak pelimpahan perkara ke pengadilan dan sebelumnya tidak dilakukan penahanan baik oleh penyidik maupun penuntut umum.

Penyidik Kepolisian dan Jaksa Penuntut Umum adalah bagian dari Eksekutif, karena keduanya berada di bawah eksekutif atau presiden, untuk itu kepada dua lembaga ini diberikan kewenangan untuk melakukan penahanan sebagai wujud dari asas praduga bersalah terhadap masyarakat yang diduga telah melakukan tindak pidana, namun ketika berperan sebagai penegak hukum keduanya terlepas dan seharusnya tidak dapat dipengaruhi oleh pihak eksekutif sekalipun memisahkan hal ini cukup sulit. Jika seorang terdakwa yang ditahan diputus oleh hakim dengan putusan bebas, maka terhadap terdakwa tersebut harus segera dikeluarkan dari tahanan, mendapat rehabilitasi dan restitusi atau kompensasi dari negara karena penyidik atau penuntut umum telah melakukan penahanan. Siapa yang harus memberi restitusi dan kompensasi jika penahanan terdakwa dimulai sejak dilimpahkan ke pengadilan artinya penahanan tidak dilakukan oleh penyidik dan/atau penuntut umum, tentunya negara juga, sementara kekuasaan kehakiman

merupakan lembaga hurikatif yang terpisah dari lembaga eksekutif. Logika hukum lainnya dalam persidangan di dalam peradilan pidana yang harus menghadapkan terdakwa ke depan persidangan adalah Jaksa Penuntut Umum begitu pula mengembalikan terdakwa ke Rumah Tahanan Negara (Rutan) dengan demikian helas bahwa yang melakukan penahanan terhadap terdakwa seharusnya bukan hakim.

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian hukum disertasi ini dengan judul: REKONSTRUKSI KEWENANGAN HAKIM DALAM MELAKUKAN PENAHANAN BERBASIS NILAI KEADILAN.

B. Perumusan Masalah

Sejalan dengan latar belakang masalah tersebut di atas, maka penulis merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Mengapa kewenangan hakim dalam melakukan penahanan terhadap terdakwa belum berkeadilan ?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan kewenangan hakim melakukan penahanan kepada terdakwa tidak berbasis nilai keadilan ?
3. Bagaimana rekonstruksi kewenangan hakim dalam melakukan penahanan berbasis asas praduga tidak bersalah dan nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang hendak dicapai dalam penelitian hukum disertasi ini adalah untuk:

1. Mengetahui dan menganalisis kewenangan hakim dalam melakukan penahanan terhadap terdakwa belum berkeadilan.
2. Mengetahui dan menganalisis kelemahan-kelemahan kewenangan hakim melakukan penahanan kepada terdakwa tidak berbasis nilai keadilan.
3. Mengetahui dan menganalisisrekonstruksi kewenangan hakim dalam melakukan penahanan berbasis asas praduga tidak bersalah dan nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian hukum disertasi ini diharapkan memiliki manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikutL

1. Manfaat Secara Teoritis

Hasil penelitian hukum disertasi ini diharapkan dapat memiliki manfaat secara teoritis dalam hal memberikan kontribusi sebagai bahan rujukan bagi pengembangan ilmu hukum, terutama sebagai referensi bagi penelitian dalam bidang hukum pidana khususnya merekonstruksi kewenangan hakim dalam melakukan penahanan.

2. Manfaat Secara Praktis

Hasil penelitian hukum disertasi ini secara praktis diharapkan dapat memiliki manfaat sebagai bahan pertimbangan bagi badan legislatif dan pemerintah dalam mengambil langkah kebijakan hukum pidana dalam merumuskan peraturan perundang-undangan yang

berorientasi pada hak asasi manusia khususnya hak asasi terdakwa yang ditahan dalam pembaharuan dan merekonstruksi kewenangan hakim untuk melakukan penahanan terhadap terdakwa dalam hukum pidana di Indonesia.

E. Kerangka Konseptual

Masalah pokok penelitian disertasi ini adalah rekonstruksi ideal kewenangan hakim dalam melakukan penahanan berbasis asas praduga tidak bersalah dan nilai keadilan, sehubungan dengan hal tersebut perlu penjelasan beberapa konsep dasar yang digunakan dalam disertasi ini.

1. Rekonstruksi

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.¹⁵ Dalam *Black Law Dictionary*¹⁶, *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or 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

¹⁵ Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, 2005, h. 942.

¹⁶Bryan A.Garner, 1999, *Black' Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn, h. 1278.

dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁷

2. Kewenangan

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Begitu pentingnya kedudukan wewenang ini sehingga F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, menyatakan *Het begrip bevoegdheid is da nook een kembegrip in het staats en administratief recht*¹⁸.

Secara etimologi kewenangan berasal dari kata wenang, dengan variasi imbuhan yang menjadi wewenang, kewenangan, berwenang dan sebagainya. Wewenang berarti hak dan kekuasaan untuk bertindak. Kewenangan berarti hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu, berwenang artinya mempunyai/mendapat hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu¹⁹.

Istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah *authority* dalam bahasa Inggris dan *bevoegdheid* dalam istilah hukum Belanda²⁰. *Authority* dalam Black's Law Dictionary diartikan sebagai *Legal power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders law fully*

¹⁷B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 469.

¹⁸Nur Basuki Minarno, 2009. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Edisi I, Cet. 2, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, h. 65.

¹⁹Departemen Pendidikan Nasional, 2012. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Edisi keempat, Cet. Keempat, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 1560.

²⁰Nur Basuki Minarno, *Loc. Cit.*

*issued in scope of their public duties*²¹.

Istilah Belanda *bevoegdheid* digunakan baik dalam konsep hukum publik maupun dalam konsep hukum privat, sedangkan dalam hukum Indonesia, istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan selalu dalam konsep hukum publik²². Dalam konsep hukum publik, wewenang merupakan suatu konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi. Dalam hukum tata negara, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*) sedangkan dalam hukum administrasi yang merupakan obyek kajiannya adalah wewenang pemerintahan (*bestuur bevoegdheid*)²³.

Sebagai suatu konsep hukum publik, wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen yaitu *pengaruh*, *dasar hukum* dan *konformitas hukum*. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya dan konformitas hukum mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standard umum (semua jenis wewenang) dan standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu)²⁴.

Indroharto berpendapat wewenang sebagai suatu kemampuan yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku

²¹Henry Campbell Black, 1990. *Black's Law Dictionary*, West Publishing, p. 133.

²²Philipus M. Hadjon, dkk, 2011. *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Cet. 1, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, h. 10.

²³*Ibid.*

²⁴*Ibid.* h. 11.

untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang sah²⁵. Sedangkan menurut S.F. Marbun, wewenang mengandung arti kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yuridis adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum²⁶.

3. Hakim

Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili²⁷.

4. Penahanan

Pengertian Penahanan dapat dilihat dalam Pasal 1 butir 21 KUHAP yang menyatakan bahwa penahanan merupakan penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa ditempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, hal ini diatur dalam KUHAP yakni dalam Bab 1 butir 21. KUHAP hanya mengatur dalam rincian pasal tentang materi penanggungan penahan yang menyangkut jaminan uang atau orang dan

²⁵ Indroharto, 2004. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 9.

²⁶ S.F. Marbun, 1997. *Peradilan Administrasi Negara, dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Cet. I, Liberty, Yogyakarta, h.154-155.

²⁷ Pasal 1 butir 8, Undang-undang RI Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

pejabat yang berwenang menetapkan penangguhan penahanan serta keberadaan tersangka atau terdakwa jika melarikan diri dari status penangguhan penahan.

Berdasarkan ketentuan di atas terlihat bahwa substansi dari pengertian penahanan ialah menempatkan seseorang di tempat tertentu. Penahanan merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan²⁸. Pendapat lain mengatakan bahwa penahanan pada dasarnya adalah suatu tindakan yang membatasi kebebasan kemerdekaan seseorang. Seseorang di sini bukanlah setiap orang melainkan orang-orang yang menurut undang-undang dapat dikenakan penahanan. Orang yang menurut undang-undang dapat dikenakan penahanan berdasarkan pasal di atas ialah seorang yang telah ditetapkan sebagai tersangka maupun terdakwa²⁹.

Berbeda dengan bentuk perampasan kemerdekaan yang lain yaitu penangkapan yang hanya dapat dilakukan oleh penyidik saja maka penahanan dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang dalam setiap jenjang tahapan sistem peradilan pidana. Pada tahap penyidikan penyidik dapat melakukan penahanan, dalam tahap penuntutan penuntut umum dapat melakukan penahanan dan tahap pemeriksaan di Pengadilan mulai dari Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi (Pengadilan Banding) dan Mahkamah Agung (Pengadilan Kasasi),

²⁸ Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia Jakarta, h. 19

²⁹ P.A.F. Lamintang, 1996. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti Bandung, h. 16.

hakim dapat melakukan penahanan yang lamanya telah diatur dalam Pasal 24 sampai Pasal 29 KUHAP.

Sebagai bentuk perampasan kemerdekaan penahanan seperti halnya penangkapan pada prinsipnya bertentangan dengan hak kebebasan bergerak yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati. Oleh karena itu demi kepentingan umum penahanan dapat dilakukan dengan persyaratan yang ketat.

5. Nilai

Nilai-nilai menjadi landasan sangat penting yang mengatur semua perilakumanusia. Nilai menjadi sumber kekuatan dalam menegakkan suatu ketertiban dan keteraturan sosial. Nilai (value) dalam filsafat aksiologis (filsafat nilai) adalah suatu keberhargaan (worth) atau kebaikan (goodness). Sedangkan menilai berarti menimbang diteruskan dengan suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu dengan sesuatu lainnya³⁰.

6. Asas Praduga Tidak Bersalah

Makna dari keharusan menerapkan asas praduga tidak bersalah akan terkait dengan kewajiban setiap manusia untuk tetap berprasangka baik kepada orang lain. Kebalikan prasangka baik adalah prasangka buruk. Dari Abu Hurairah bahwasanya Rasulullah bersabda: "Jauhilah prasangka, karena sesungguhnya prasangka itu sebohong-

³⁰ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, 1995, *PokokPokok Filsafat Hukum*, PenerbitGramedia, Jakarta, h. 234.

bohong perkataan. Janganlah kalian mencari-cari tahu, janganlah kalian saling memata-matai, janganlah kalian saling bertengkar, janganlah kalian saling membenci, dan janganlah kalian saling memutus hubungan. Jadilah hamba Allah yang bersaudara (HR. Bukhari dan Muslim). Abu Abdurrahman Adil Syusyah mengartikan hadis tersebut sebagai perintah untuk menjauhi prasangka karena prasangka itu adalah sebohong-bohong perkataan. Hadis tersebut juga diartikan sebagai larangan untuk berprasangka buruk. Masih menurut Abu Abdurrahman Adil Syusyah, mewujudkan dan membenarkan prasangka, bukan sekadar terlintas dalam hati karena yang demikian itu tidak dianggap prasangka³¹. Artinya bahwasanya yang diharamkan dari prasangka adalah jika seseorang terus menerus berprasangka buruk dan menetap dalam hatinya, bukan sekadar terlintas dalam hati. Hal itu disebabkan itu tidak berdosa sebagaimana disebutkan dalam hadis: "Allah mengampuni prasangka yang terjadi dalam umat selama mereka tidak membeberkannya atau sengaja³¹.

7. Keadilan

Adalah berasal dari kata "adil" yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. ³² Dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan

³¹Abu Abdurrahman Adil Syusyah (Munir Ikhwan: Penerjemah), 2008, *Agar Terhindar dari Penyakit AIN, Terapi Penyakit Dengki*, Abyan, Surakarta, h. 53-54.

³²Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 517.

tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakuan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih; melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proporsional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah.³³

F. Kerangka Teori

Istilah yang sering digunakan dalam penulisan suatu karya ilmiah seperti “Tinjauan Pustaka”, “Kerangka Teoritik(s)”, “Kerangka Pemikiran” dan sebagainya. Berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, hanya mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit kajiannya³⁴, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, penemuan-penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan³⁵. I Gede Artha menjelaskan bahwa landasan teoritis berisi uraian-uraian tentang asas-asas hukum, konsep-konsep hukum, doktrin, yurisprudensi dan hasil-hasil penelitian hukum terdahulu termasuk teori-teori hukum³⁶. Dalam membahas permasalahan penelitian didasarkan pada kerangka teoritik yang merupakan landasan teoritis, dan landasan ini

³³Yatimin Abdullah, 2006,*Pengantar Studi Etika*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 537.

³⁴Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010.*Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, pustaka Pelajar, Cet. 1, Yogyakarta, h. 92.

³⁵Ronny Hanitijo, *Op.Cit.*,h. 39.

³⁶I Gede Artha, 2013.*Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Udayana, Denpasar.

adalah upaya untuk mengidentifikasi teori hukum umum/khusus, konsep-konsep hukum, azas-azas hukum dan lain-lain yang akan dipakai sebagai landasan untuk membahas permasalahan penelitian³⁷. Sebagai suatu kegiatan ilmiah, maka dalam suatu penelitian diperlukan teori yang berupa asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep³⁸.

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori³⁹. Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang⁴⁰. Dalam suatu penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan. Oleh karena itu suatu teori atau kerangka teoritis mempunyai pelbagai kegunaan antara lain sebagai berikut⁴¹:

1. Untuk mempertajam atau mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Mengembangkan system klasifikasi, fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan defenisi-defenisi.
3. Teori biasanya merupakan ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui dan diuji kebenarannya yang menyangkut obyek yang diteliti.
4. Memberikan kemungkinan mengadakan proyeksi terhadap fakta mendatang oleh karena diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin fakta tersebut akan muncul lagi

³⁷Supasti Dharmawan Ni Ketut, 2006, *Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Makalah Kedua dipresentasikan pada Lokakarya pascasarjana Universitas Udayana.

³⁸Burhan Ashshofa, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 19.

³⁹Sudikno Mertokusumo, 2001. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, h. 156.

⁴⁰Soetandyo Wigjosoebroto, 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, h. 184.

⁴¹Soerjono Soekanto 1, *Op. cit.*, h. 142.

pada masa-masa mendatang.

5. Teori memberikan petunjuk-petunjuk pada kekurangan-kekurangan yang ada pada pengetahuan si peneliti.

Suatu teori merupakan hubungan antar dua variable atau lebih yang telah diuji kebenarannya⁴². Fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan⁴³.

Satjipto Rahardjo⁴⁴ berpendapat bahwa dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana kepada kita untuk merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.

Terkait dengan tatanan hukum positif kongkrit dalam penulisan karya ilmiah diperlukan teori. Hal ini dikemukakan oleh Jan Gijssels dan Mark Van Hoecke dengan pendapatnya sebagai berikut⁴⁵:

Een degelijk inzicht in dezerechsteoekefische kucesties wordt blijkens het voouvoord beschouwd al seen noodzakelijke basis voor alke wettenschappelijke studie van een konkret positief rechtsstelsel. (Dalam teori hukum diperlukan suatu pandangan yang merupakan pendahuluan dan dianggap mutlak perlu ada sebagai dasar dari studi ilmu pengetahuan terhadap aturan hukum positif).

⁴² Soerjono Soekanto, 2001, *Sosiologi Suatu Pengantar*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 30.

⁴³Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Sebagaimana dikutip dari Duane R. Monette, Thomas J. Sullivan, Corucl R. Dejong, 1986, *Applied Social Research*, New York, Chocago, San Francisco Holt, Rinehart and Winston Inc, h. 27.

⁴⁴Satjipto Rahardjo, 1991. *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 253.

⁴⁵Jan Gijssels and Mark Van Hoecke, 1982, *Whats Is Rechtsteorie ?*Nederland, h. 57.

Berdasarkan uraian di atas, maka dalam rangka penelitian disertasi ini ada beberapa teori yang penulis gunakan sebagai pisau analisis permasalahan yang telah dirumuskan. Teori-teori dimaksud adalah Teori Keadilan Pancasila; Teori Eefektivitas Sistem Hukum; Teori Rekonstruksi; serta Teori Hukum Progresif.

Adapun teori-teori dimaksud dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Teori Keadilan Pancasila sebagai *Grand Theory*

Setiap pembicaraan tentang hukum, akan terkait dengan keadilan. Hukum tanpa keadilan akan menimbulkan kesewenang-wenangan atau ketidakadilan, sedangkan keadilan tanpa hukum akan menimbulkan ketidakpastian. Dengan demikian, setiap pembicaraan tentang hukum pasti terkait dengan keadilan. Hukum dan keadilan bagaikan dua keping sisi mata uang dan merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan demikian, setiap pembicaraan mengenai hukum, jelas atau samar-samar, senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan pula. Kita tidak dapat membicarakan hukum hanya sampai kepada wujudnya sebagai suatu hubungan yang formal. Kita juga perlu melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakatnya⁴⁶.

⁴⁶Soerjono Soekanto 1, *Op. cit.*, h. 159.

Keadilan berasal dari kata dasar adil dengan mendapat imbuhan ke-an, menjadi keadilan. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proporsional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah⁴⁷.

Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan “*justice*”, kata dasarnya “*jus*”. Perkataan “*jus*” berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari *justice* adalah hukum. Dalam makna keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata *justice* sebagai “*lawfulness*” yaitu keabsahan menurut hukum⁴⁸.

Menurut bahasa (etimologi) keadilan ialah seimbang antara berat dan muatan⁴⁹, sesuai dengan hak dan kewajiban, sesuai antara pekerjaan dan hasil yang diperoleh, sesuai dengan ilmu, sesuai dengan pendapatan dan kebutuhan.

WJS. Poerwadarminta memberikan pengertian adil sebagai berikut:

- a. Adil berarti tidak berat sebelah (tidak memihak), pertimbangan yang adil, putusan yang dianggap adil;
- b. Adil berarti patut, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Misalnya, dalam mengemukakan tuntutan yang adil, masyarakat adil, masyarakat yang sekalian anggotanya mendapat perlakuan yang sama adil⁵⁰.

Apa yang dikemukakan WJS. Poerwadarminta tentang adil, hampir sama dengan pengertian adil/keadilan menurut pengertian

⁴⁷Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 537.

⁴⁸Bahder Johan Nasution, 2004, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, Mandar Maju, Bandung, h. 48.

⁴⁹Ibnu Miskawaih, 1995, *Menuju Kesempurnaan Ahlak*, Mizan, Bandung, h. 115.

⁵⁰Poerwadarminta WJS., 1986, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 16.

kalangan masyarakat pada umumnya yaitu merupakan sifat tindakan atau perlakuan yang tidak memihak kepada salah satu pihak, tidak berat sebelah, memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan hak yang harus diperolehnya, selalu berpihak kepada yang benar dan tidak berbuat sewenang-wenang⁵¹.

Mengenai pengertian keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani kuno⁵², karena salah satu tujuan hukum adalah keadilan.

Menurut Ahmad Ali, tujuan hukum dititik beratkan pada segi "keadilan". Sedangkan Gustav Radbruch mengkonsepsi salah satu tujuan hukum atau cita hukum adalah "keadilan" di samping kemanfaatan dan kepastian⁵³. Aristoteles berpendapat bahwa tujuan hukum itu semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Keadilan di sini adalah *ius suum quique tribuere*, yang artinya memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya⁵⁴. Formulasinya tentang keadilan bertumpu pada tiga sari hukum alam yang dianggapnya sebagai prinsip keadilan utama yaitu *honeste vivere*, *alterium non laedere*, *suum quique tribuere* (hidup secara terhormat,

⁵¹ Kuffal HMA., 2012, *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*, Universitas Muhammadiyah, Malang, h. 48.

⁵² Fernando M. Manullang E., 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 96.

⁵³ Ahmad Ali, 2002. *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis Sosiologis*, Gunung Agung, Jakarta, h. 72.

⁵⁴ Dudu Duswara Machmudin, 2000. *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Refika Aditama, Bandung, h. 23.

tidak mengganggu orang lain, dan memberi kepada tiap orang bagiannya)⁵⁵.

Selain model keadilan yang berbasis kesamaan, Aristoteles juga mengajukan model keadilan lain yakni keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif identik dengan keadilan atas dasar kesamaan proporsional. Sedangkan keadilan korektif atau remedial berfokus pada "pembetulan pada sesuatu yang salah". Jika sesuatu dilanggar, atau kesalahan dilakukan maka keadilan korektif berupaya memberi kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Jika suatu kejahatan dilakukan maka hukuman yang sepatasnya harus diberikan pada si pelaku. Singkatnya, keadilan korektif bertugas membangun kembali keharmonisan.

Keadilan korektif merupakan standar umum untuk memperbaiki setiap akibat dari perbuatan tanpa memandang siapa pelakunya. Prinsipnya adalah hukuman harus memperbaiki kejahatan, ganti rugi harus memperbaiki kerugian dan memulihkan keuntungan yang tidak sah. Konsep Themis, dewi keadilan melandasi keadilan jenis ini yang bertugas menyeimbangkan prinsip - prinsip tersebut tanpa memandang siapa pelakunya⁵⁶.

Aristoteles menempatkan keadilan sebagai nilai yang paling utama, bahkan menyebut keadilan sebagai nilai yang paling sempurna

⁵⁵Bernard L. Tanya, dkk., 2007. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, h. 152.

⁵⁶*Ibid.* h. 53-54.

atau lengkap. Bertindak adil berarti bertindak dengan memperhitungkan orang lain. Karena itu, hukum yang adil harus memihak pada kepentingan semua orang. Hukum harus membela kepentingan atau kebaikan bersama (*common good*)⁵⁷.

Keadilan korektif atau remedi berupaya meluruskan yang salah agar menjadi benar, yang tidak adil menjadi adil. Dalam konteks tindak pidana korupsi, penjatuhan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti merupakan bentuk sanksi yang diberikan oleh hakim atas perbuatan pelaku yang telah merugikan negara⁵⁸. Keadilan korektif ini sejalan dengan prinsip dasar hukum pidana yaitu tercapainya keadilan dalam proses hukum yang adil (*due process of law*), bahwa setiap perbuatan pidana yang dilakukan pelaku mesti mendapat sanksi yang setimpal sebagai ganjaran kepada pelaku tindak pidana yang dijatuhkan hakim sebagai bentuk penerapan keadilan *vindikatif*⁵⁹.

Berbeda dengan Aristoteles, John Rawls menyatakan⁶⁰:

“Keadilan dikonseptualisasikan sebagai *fairness* (kejujuran) mengandung asas, orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya, memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat-syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki

⁵⁷Andre Ata Ujan, 2009. *Filsafat Hukum Membangun Hukum dan Membela Keadilan*, Kanisius, Yogyakarta, h. 48.

⁵⁸ Abdul Ghofur Anshori, 2006. *Filsafat Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, h. 48.

⁵⁹ Dardji Darmodihardjo, 2002. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramdeia Pustaka Utama, Jakarta, h. 157.

⁶⁰John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan)*, *Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, diterjemahkan oleh : Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 12.

perhimpunan yang mereka kehendaki. Bahwa gagasan prinsip-prinsip keadilan ditandainya bagi struktur dasar masyarakat merupakan persetujuan dari kesepakatan. Hal-hal itu adalah prinsip yang akan diterima orang-orang yang bebas dan rasional untuk mengejar kepentingan mereka dalam posisi asali ketika mendefinisikan kerangka dasar asosiasi mereka. Prinsip-prinsip ini akan mengatur semua persetujuan lebih lanjut; mereka menentukan jenis kerja sama sosial yang bisa dimasuki dalam bentuk-bentuk pemerintah yang bisa didirikan. Cara pandang terhadap prinsip keadilan ini akan disebut keadilan sebagai *fairness*, yang berusaha memberikan landasan ilmiah tentang mengapa keadilan itu diperlukan.

Para pendiri negara merumuskan cita-cita bernegara dalam pembukaan UUD 1945 menjatuhkan pilihan pada konsep negara kesejahteraan, sebagaimana tertuang dalam alinea IV UUD 1945, “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ...”

Negara kesejahteraan (*welfare state*) adalah negara dengan fungsi utamanya adalah menyelenggarakan kesejahteraan umum atau *welvaarstaats* atau *verzorgingstaats*, merupakan konsepsi negara hukum modern yang menempatkan peranan negara pada posisi yang kuat dan besar. Tugas dan wewenang serta tanggung jawab pemerintah semakin berkembang dan bertambah luas baik secara kuantitatif maupun kualitatif. Konsepsi negara hukum modern mengharuskan

setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum dan kepada pemerintah disertai pula peran, tugas dan tanggung jawab yang luas dan berat⁶¹. Namun karena luas dan kompleksnya permasalahan masyarakat yang dihadapi ternyata tidak semua tindakan yang akan dilaksanakan oleh pemerintah tersebut tersedia aturannya dalam undang-undang dan oleh karena itu timbul konsekuensi khusus di mana pemerintah memerlukan kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri, utamanya dalam menyelesaikan masalah-masalah urgensi yang muncul secara tiba-tiba. Hal demikian ini disebut *discretionary power* atau *pouvoir discretionaire* atau *freies ermessen*⁶². Salah satu tugas negara yang harus diemban oleh pemerintah adalah mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam alinea IV pembukaan UUD NRI 1945, namun hingga kini masih merupakan suatu harapan yang masih harus terus diperjuangkan.

Perbincangan tentang keadilan berkembang dengan pendekatan dan sudut pandang yang berbeda-beda, sehingga karenanya berkembang pula teori-teori keadilan dari para sarjana yang intinya mengemukakan teorinya dari sudut pandangannya masing-masing.

Teori keadilan yang tepat dipergunakan dalam membedah permasalahan penelitian ini, terutama permasalahan pertama dan

⁶¹ S.F. Marbun, 1997. *Peradilan Administrasi Negara, dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Cet. I, Liberty, Yogyakarta, h. 166-167.

⁶² Ibid.

permasalahan kedua adalah teori keadilan Pancasila. Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia⁶³. Nilai-nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila-sila dari Pancasila⁶⁴.

Berdasarkan sila-sila dari Pancasila, maka dalam sila kelima terkandung nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya⁶⁵.

Menurut I Ketut Rindjin, sesungguhnya keadilan sosial yang berlaku dalam masyarakat meliputi segala bidang kehidupan, tidak hanya meliputi aspek materiil saja, tetapi juga aspek spiritual, yaitu yang menyangkut adil dibidang hukum, politik, sosial, budaya, maupun ekonomi⁶⁶. Makna keadilan sosial mencakup pula pengertian adil dan makmur yang merupakan tujuan dari negara Indonesia⁶⁷.

Menurut Ida Bagus Wyasa Putra, teori keadilan Pancasila

⁶³Agus Santoso H.M., 2012, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 86.

⁶⁴Ibid.

⁶⁵Kaelan, 2007, *Pendidikan Kewarganegaraan Untuk Perguruan Tinggi*, Paradigma, Yogyakarta, h. 36.

⁶⁶Rindjin Ketut, 2012, *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 178.

⁶⁷Kaelan, *Op. Cit.*, h. 37.

mencakup sekurang-kurangnya tiga komponen keadilan yaitu; keadilan tukar menukar, keadilan sosial, dan keadilan dalam membagi. Apa yang dimaksud dengan ketiga komponen keadilan tersebut dapat diberikan penjelasan sebagai berikut;

- a. Keadilan tukar menukar mencakup dua konsep yaitu; (a) memberikan kepada pihak lain segala sesuatu yang menjadi haknya, atau yang semestinya mereka terima, sehingga masing-masing pihak mempunyai kesempatan untuk melaksanakan hak dan kewajiban tanpa rintangan; (b) dalam hubungan manusia orang perorangan; memberikan kepada sesamanya segala sesuatu yang menjadi hak pihak lain atau yang seharusnya diterima pihak lain, sehingga timbul keadaan saling memberi dan saling menerima.
- b. Keadilan sosial, yaitu dalam hubungan manusia perseorangan dengan masyarakat, memberi dan melaksanakan segala sesuatu yang memajukan kemakmuran serta kesejahteraan sebagai tujuan mutlak masyarakat.
- c. Keadilan dalam membagi, yaitu dalam hubungan antara masyarakat dengan warganya, masyarakat dengan alat penguasaannya, membagikan segala kenikmatan dan beban bersama dengan secara rata dan merata, menurut keselamatan sifat dan tingkat perbedaan rohaniyah serta badaniah warganya, baik sebagai perseorangan maupun golongan, sehingga terlaksana sama rasa sama rata⁶⁸.

Keadilan Pancasila menurut Ida Bagus Wyasa Putra mempunyai cakupan lebih luas dan tidak hanya sekedar keadilan sosial saja, tetapi juga keadilan tukar menukar dan keadilan dalam membagi.

Dari konstruksi keadilan sosial dapat ditarik benang merah bahwa merupakan tugas dari pemerintah kepada warganya untuk menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga, oleh karena itu merupakan

⁶⁸*Loc.cit.*

keajiban bagi pembentuk undang-undang untuk memperhatikannya dalam merumuskan undang-undang. Terkait dengan pidana penjara dalam sistem pemasyarakatan.

Mengingat dalam praktek dewasa ini masih memperlihatkan bahwa para pembuat kebijakan dan pembentuk hukum masih mengabaikan mandat konstitusi bahwa pendirian negara ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial, maka prinsip keadilan sosial sebagai salah satu sila dari Pancasila relevan dan penting untuk diterapkan dan tercermin dalam norma hukum yang akan dibentuk.

Konsep John Rawls tentang keadilan relevan pula dipakai sebagai landasan teori dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia terkait dengan pidana penjara dalam sistem pemasyarakatan. John Rawls mengemukakan ada 2 (dua) prinsip keadilan sebagai berikut:

*First, each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similiar liberty for other, second, social and economic inequalities are to be arranged so that they kare both (a) reasonably expected to be eveyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all*⁶⁹. (Pertama-tama, tiap orang agar memiliki hak yang sama terhadap kebebasan dasar terhadap yang lain, dan kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi agar diatur sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kemampuan dan tugas dan wewenangnya).

⁶⁹John Rawls, 2006, *Teori Keadilan Atau Theory of Justice* (Terjemahan Pustaka Pelajar), Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 60.

2. Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory*

Untuk mengetahui kondisi regulasi dan konstruksi hukum mengenai kewenangan hakim melakukan penahanan, dipergunakan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman. Sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman terdiri dari tiga elemen, yaitu elemen struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*)⁷⁰. Aspek struktur (*structure*) oleh Friedman dirumuskan sebagai berikut:

"The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why), and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit on the Federal Trade Commission, what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on". (Struktur sistem hukum terdiri dari unsur-unsur seperti ini: jumlah dan ukuran pengadilan; yurisdiksi mereka (yaitu, kasus apa yang mereka dengar, dan bagaimana dan mengapa), dan cara-cara banding dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif diorganisasikan, berapa banyak anggota duduk di Komisi Perdagangan Federal, apa yang dapat dilakukan atau tidak dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh departemen kepolisian, dan sebagainya).

Mengacu kepada rumusan di atas, maka penegak hukum dalam sistem peradilan pidana dan DPR merupakan elemen struktur dari sistem hukum. Lembaga DPR sebagai elemen struktur, alat-alat kelengkapan dan anggota DPR merupakan aspek struktur dalam sistem

⁷⁰Lawrence M. Friedman, 1977, *Law and Society, an introduction*, Prentice Hall, New Jersey, p.7. (Selanjutnya disebut Lawrence M. Friedman I) Pada prinsipnya menurut Friedman bahwa sistem hukum terdiri dari struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Struktur hukum menyangkut lembaga-lembaganya, substansi hukum mencakup semua peraturan hukum, sementara itu budaya hukum mencakup gambaran sikap dan perilaku terhadap hukum, dan faktor-faktor yang menentukan diterimanya sistem hukum tertentu dalam suatu masyarakat.

hukum.

Elemen kedua dari sistem hukum adalah substansi hukum (*substance*). Penjelasan Friedman terhadap substansi hukum adalah sebagai berikut⁷¹:

"By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, "the law" in the popular sense of the term-the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that 'by law' a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar". (Dengan ini berarti aturan aktual, norma, dan pola perilaku orang di dalam sistem. Ini adalah, pertama-tama, "hukum" dalam pengertian populer istilah-fakta bahwa batas kecepatan adalah lima puluh lima mil per jam, bahwa pencuri dapat dikirim ke penjara, bahwa 'secara hukum' pembuat acar memiliki untuk mencantumkan bahan-bahannya pada label toples).

Dengan demikian, Friedman mengatakan, bahwa yang dimaksudkan dengan substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang ada, norma-norma dan aturan tentang perilaku manusia, atau yang biasanya dikenal orang sebagai "hukum" itulah substansi hukum.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman mengartikannya sebagai sikap dari masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, tentang keyakinan, nilai, gagasan, serta harapan masyarakat tentang hukum. Dalam tulisannya Friedman merumuskannya sebagai berikut⁷²;

"By this we mean people's attitudes toward law and the legal system-their beliefs, values, ideas, and expectations. In other words, it is that part of the general culture which concerns the legal system". (Yang kami maksud adalah sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum - kepercayaan, nilai, ide, dan harapan mereka. Dengan kata lain, itu adalah bagian dari budaya umum yang menyangkut sistem hukum).

⁷¹Lawrence M. Friedman, dalam Inosentius Samsul, 2004, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggungjawab Mutlak*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, h. 23.

⁷²*Ibid*, h. 24.

Selanjutnya untuk menjelaskan hubungan antara ketiga elemen sistem hukum tersebut Friedman dengan menarik dan jelas sekali membuat sebuah ilustrasi yang menggambarkan sistem hukum sebagai suatu "proses produksi" dengan menempatkan mesin sebagai "struktur", kemudian produk yang dihasilkan sebagai "substansi hukum", sedangkan bagaimana mesin ini digunakan merupakan representasi dari elemen "budaya hukum". Dalam bahasanya, Friedman merumuskan ilustrasi tersebut sebagai berikut⁷³;

"Another way to visualize the three elements of law is to imagine legal "structure" as a kind of machine. "Substance" is what the machine manufactures or does. The "legal structure" is whatever or whoever decides to turn the machine on and off, and determines how it will be used". (Cara lain untuk memvisualisasikan ketiga hukum itu adalah dengan membayangkan "struktur" hukum sebagai semacam mesin. "Substansi" adalah apa yang diproduksi atau dilakukan mesin. "Struktur hukum" adalah apa pun atau siapa pun yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin, dan menentukan bagaimana mesin itu akan digunakan).

Pada dasarnya pembangunan hukum sama dengan pembangunan komponen-komponen sistem hukum⁷⁴. Pernyataan ini mengacu pada tujuan utama hukum adalah mewujudkan ketertiban (*order*)⁷⁵. Kebutuhan akan ketertiban ini merupakan fakta dan kebutuhan

⁷³ *Ibid.* Lihat juga John Pieris dan Wiwik Sri Widiarty, 2007, *Negara Hukum dan Perlindungan Konsumen Terhadap Produk Pangan Kedaluarsa*, Pelangi Cendikia, Jakarta, h. 37-35.

⁷⁴ Lili Rasjidi, Wyasa Putra IB., 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, h. 184.

⁷⁵ Andrieansjah Soeparman, 2013, *Hak Desain Industri Berdasarkan Penilaian Kebaruan Desain Industri*, PT. Alumni, Bandung, h. 56.

obyektif bagi setiap masyarakat manusia⁷⁶. Pada dasarnya ada tiga tujuan hukum yaitu; kepastian, keteraturan, dan keadilan⁷⁷. Dengan demikian, tujuan dalam pembangunan hukum terhadap kewenangan hakim melakukan penahanan adalah kepastian hukum, keteraturan, dan keadilan dalam sistem hukumnya, karena KUHAP dsatu sisi menyatakan kewenangan hakim melakukan penahanan adalah untuk kepentingan atau proses pemeriksaan terdakwa, di sisi lainnya proses pemeriksaan terdakwa hanya pada tingkat pengadilan negeri, namun implementasinya hakim Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung yang tidak pernah memeriksa terdakwa dalam proses persidangan tingkat banding maupun kasasi, masih diberikan kewenangan melakukan penahanan.

Seperti dikemukakan oleh Achmad Ali, persoalan yang dihadapi Indonesia saat ini adalah adanya keterpurukan dalam ketiga elemen sistem hukum tersebut, dan yang sangat menyedihkan adalah fakta bahwa ketiga elemen sistem hukum Indonesia masih belum harmonis satu sama lain⁷⁸.

Begitu juga terkait dengan elemen substansi hukum yang menyangkut peraturan hukum (Peraturan Perundang-Undangan) berkaitan dengan kewenangan penahanan yang diberikan kepada

⁷⁶ Mochtar Kusumaatmadja, 1976, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, h. 2-3.

⁷⁷ Lili Rasjidi, Wyasa Putra IB., *Op.Cit*, h. 185.

⁷⁸ Achmad Ali, 2008, *Menguak Realitas Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.9 – 11.

hakim, disamping menunjukkan adanya norma kabur, juga menunjukkan adanya norma konflik atau pertentangan antara peraturan satu dengan peraturan yang lainnya, sehingga menampakkan tidak adanya efektifitas hukum.

Dalam teori efektifitas dipaparkan bahwa efektifitas hukum untuk mengetahui secara tepat tentang definisi efektifitas sangat sulit. Hal ini dikarenakan setiap ahli mempunyai definisi dan pendekatan yang berbeda dalam memberikan pengertian apa yang disebut efektifitas. Menurut The Liang Gie⁷⁹ pengertian efektifitas adalah suatu keadaan yang mengandung pengertian yang mengenai terjadinya suatu efek yang dikehendaki.

Siagian mengatakan bahwa efektifitas adalah penyelesaian sasaran tepat pada waktunya yang telah ditetapkan, artinya apakah pelaksanaan suatu tugas dinilai baik atau tidak tergantung di mana tugas diselesaikan dan tidak menjawab bagaimana cara menyelesaikannya dan berapa biaya yang dikeluarkan, untuk itu.⁸⁰

Pada prinsipnya tujuan efektifitas adalah memperoleh dan memanfaatkan sumber daya yang ada dalam usaha organisasi untuk mencapai tujuan operasionalnya. Seperti yang dikatakan oleh Ricard M Steers dalam bukunya efektifitas organisasi, sebagai berikut: “Efektivitas dinilai menurut ukuran seberapa jauh sebuah organisasi

⁷⁹ The, Liang Gie, 1981, *Efisiensi Kerja Bagi Pembangunan Negara*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta.

⁸⁰ Siagian, Sondang P., 1985, *Bungai Rampai Managemen Modern*, Gunung Agung, Jakarta.

berhasil mencapai tujuan yang layak dicapai. Pemusatan pada perhatian yang layak dicapai dan optimal, kelihatannya lebih realitis untuk tujuan evaluasi, daripada menggunakan tujuan akhir atau tujuan yang diinginkan sebagai dasar ukuran.

Dalam rangka efektivitas hukum yang hendak diwujudkan, mengajukan ukuran mengenai adanya suatu sistem hukum yang baik. Ukuran tersebut diletakkan dalam delapan asas yang disebut *principles of legality*, yaitu⁸¹:

- a. Suatu sistem hukum harus mengandung suatu peraturan-peraturan, tidak boleh, mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad-hoc*.
- b. Peraturan-peraturan yang telah dibuat harus diumumkan.
- c. Tidak boleh peraturan yang berlaku surut, oleh karenanya apabila ada yang demikian itu wajib ditolak, maka peraturan itu bilamana dipakai menjadi pedoman tingkah laku, membolehkan peraturan secara berlaku surut berarti akan merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang.
- d. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.
- e. Suatu sistem hukum tidak boleh mengandung peraturan yang bertentangan satu sama lain.
- f. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
- g. Tidak boleh ada kebiasaan untuk merubah-rubah peraturan sehingga menyebabkan seseorang akan kehilangan orientasi.
- h. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Pembentukan hukumnya mencerminkan model-model masyarakatnya. Chambliss dan Seidman⁸² membuat perbedaan antara

⁸¹Satjipto Raharjo, 2006, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung.

⁸² Chambliss & Seidman, 1971, *Law, Order, and Power, Reading*, Addison Wesley Publishing Company, Massachusetts.

dua model masyarakat. Pertama berdasarkan pada basis kesepakatan akan nilai-nilai (*value consensus*). Kedua adalah masyarakat dengan model konflik, masyarakat dengan model tanpa konflik atau masyarakat dengan kesepakatan nilai-nilai adalah masyarakat dengan tingkat perkembangan yang sederhana. Sebaliknya masyarakat dengan landasan konflik nilai-nilai adalah suatu masyarakat dengan tingkat perkembangan yang lebih maju yang telah mengalami pembagian kerja secara lebih lanjut.⁸³

Faktor-Faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum.

- a. Mudah tidaknya ketidaktaatan/pelanggaran hukum itu dilihat/disidik.
- b. Siapakah yang bertanggung jawab menegakan hukum yang bersangkutan.

Syarat-syarat yang menentukan kemungkinan hukum menjadi efektif adalah:

- a. Undang-undang dirancang dengan baik, kaidahnya jelas.
- b. Undang-undang sebaiknya bersifat melarang (prohibitor) dan bukan mengharuskan/memperbolehkan (mandatur).
- c. Sanksi haruslah tepat dan sesuai tujuan/sifat undang-undang.
- d. Beratnya sanksi tidak boleh berlebihan (sebanding) dengan ancaman pelanggarannya.
- e. Mengatur terhadap perbuatan yang mudah dilihat (lahiriah).

⁸³ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung.

- f. Mengandung larangan yang berkesesuaian dengan moral.
- g. Pelaksana hukum menjalankan tugasnya dengan baik, menyebarluaskan undang-undang, penafsiran seragam dan konsisten.

Faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum antara lain⁸⁴:

- a. Hukum /undang-undang dan peraturannya.
- b. Penegak hukum (pembentuk hukum maupun penataan hukum).
- c. Sarana / fasilitas pendukung.
- d. Masyarakat.
- e. Budaya hukum (*legal cultur*).

Dalam realitasnya yang dapat ditemukan oleh Macaulay dengan studinya itu ternyata, bahwa sengketa-sengketa yang terjadi sering diselesaikan dengan tidak menunjukkan pada kontrak yang telah dibuat atau kepada sanksi hukum yang ada⁸⁵.

Suatu peraturan perundang-undangan yang dikatakan baik belum cukup apabila hanya memenuhi persyaratan-persyaratan filosofis, idiologis dan yuridis. Secara sosiologis peraturan tadi juga harus berlaku. Hal ini bukan berarti bahwa peraturan tadi tidak hidup. Peraturan perundang-undangan tadi juga harus diberi waktu agar meresap dalam diri warga masyarakat dan perlu ada bahasan mengenai hukum dari substansi hukumnya agar lebih terinci dan terpaparkan dengan jelas.

Dalam hal ini disebutkan juga kepatuhan dalam hukum, kepatuhan

⁸⁴ Soerjono Soekanto, 1993, *Perihal Kaedah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

⁸⁵ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung.

ada sanksi positif dan negative, ketaatan merupakan *variable* tergantung, ketaatan hukum tersebut didasarkan kepada kepuasan diperoleh dengan dukungan sosial. Berikut ini merupakan faktor yang menyebabkan masyarakat mematuhi hukum:

- a. *Compliance*, yaitu kepatuhan yang didasarkan pada harapan akan suatu imbalan dan usaha untuk menghindarkan diri dari hukuman yang mungkin dikenakan apabila seseorang melanggar ketentuan hukum. Adanya pengawasan yang ketat terhadap kaidah hukum tersebut.
- b. *Identification*, terjadi bila kepatuhan terhadap kaidah hukum ada bukan karena nilai intrinsiknya, akan tetapi agar keanggotaan kelompok tetap terjaga serta ada hubungan baik dengan mereka yang diberi wewenang untuk menerapkan kaidah kaidah hukum tersebut.
- c. *Internalization*, seseorang mematuhi kaidah kaidah hukum dikarenakan secara intrinsik kepatuhan tadi mempunyai imbalan. Isinya sesuai dengan nilai nilainya dari pribadi yang bersangkutan.
- d. Kepentingan-kepentingan para warga yang terjamin oleh wadah hukum yang ada.

Menurut Jeremy Bentham sangat percaya bahwa hukum harus dibuat secara *utilitarianistik*, melihat gunanya dengan patokan-patokan yang didasarkan pada keuntungan, kesenangan dan kepuasan manusia.

Dalam hukum tidak ada masalah kebaikan atau keburukan, atau hukum yang tertinggi atau yang tertinggi dalam ukuran nilai. Bentham berpandangan bahwa tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu. Bentham mengusulkan suatu klasifikasi kejahatan yang didasarkan atas berat tidaknya pelanggaran dan yang terakhir ini diukur berdasarkan kesusahan atau penderitaan yang diakibatkannya terhadap para korban dan masyarakat. Suatu pelanggaran yang merugikan orang lain, menurut Bentham sebaiknya tidak dianggap sebagai tindakan kriminal. Pemindahan, menurut Bentham, hanya bisa diterima apabila ia memberikan harapan bagi tercegahnya kejahatan lebih besar⁸⁶.

Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham adalah sebagai berikut:

- a. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Prinsip utiliti Bentham berbunyi "*the greatest heppines of the greatest number*" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang).
- b. Prinsip itu harus diterapkan secara kuantitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama.
- c. Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka

⁸⁶Muh.Erwin,. 2011. *Refleksi Kritis Terhadap Hukum* . Rajawali Pers, Jakarta, h. 180-181.

perundang-undangan harus mencapai empat tujuan:

- 1) *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup).
- 2) *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah).
- 3) *To provide security* (untuk memberikan perlindungan).
- 4) *To attain equity* (untuk mencapai persamaan).

Guna meneliti peraturan perundang-undangan yang ada terkait dengan kewenangan hakim melakukan penahanan, maka sudah barang tentu ketiga komponen sistem hukum itu tidak boleh lepas dari pengamatan, terutama komponen substansi hukum (*legal substance*). Dengan demikian, untuk mengetahui stagnasi-stagnasi hukum ketiga komponen sistem hukum itu harus diberikan perhatian penuh.

3. Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata⁸⁷. Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan⁸⁸. Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata

⁸⁷Alwi, Hasan, 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. PT. Balai Pustaka, Jakarta.

⁸⁸ Suwandi, Sarwiji. 2008, *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Media Perkasa, Yogyakarta.

yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya)⁸⁹.

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Beberapa definisi konstruksi berdasarkan konteksnya perlu dibedakan atas dasar : proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan.

Dari beberapa uraian diatas definisi makna konstruksi dalam kontkes hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu system yang membentuk suatu proses kerja dalam hal ini proses perencanaan peraturan daerah.

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.⁹⁰ Dalam *Black Law Dictionary*⁹¹ , *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan

⁸⁹Pusat Bahasa, 2005 *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Balai Pustaka, Jakarta.

⁹⁰ Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 942.

⁹¹Bryan A.Garner, 1999, *Black' Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn, h. 1278.

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.⁹²

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 perlindungan hukum anak sebagai ABH yang harus melakukan perbuatan hukum dalam proses peradilan pidana anak.

Dalam literatur Hukum Islam yang kontemporer, kata "pembaruan" silih berganti dipergunakan dengan kata reformasi,

⁹²B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 469.

modernisasi, dekonstruksi, rekonstruksi, Ishlah dan *tajdid*. Di antara kata-kata tersebut yang paling banyak digunakan adalah kata reformasi, ishlah dan *tajdid*.⁹³ Kata "*Tajdid*" dianggap yang paling tepat apabila berbicara tentang pembaruan hukum Islam. Bustami Muhammad Saad, mengemukakan bahwa kata "*Tajdid*" lebih tepat digunakan untuk membahas tentang pembaruan hukum sebab "*tajdid*" mempunyai arti pembaruan.⁹⁴

Kata *tajdid* dalam pembaruan hukum Islam mempunyai dua makna, Pertama, apabila dilihat dari segi sasaran, dasar, landasan, dan sumber yang tidak berubah-ubah, pembaruan bermakna mengembalikan segala sesuatu kepada aslinya. Kedua, pembaruan bermakna modernisasi apabila sasaran *tajdid* itu mengenai hal-hal yang tidak mempunyai sandaran, dasar, landasan, dan sumber yang berubah-ubah seperti metode, sistem, teknis, strategi untuk disesuaikan dengan kondisi, ruang, dan waktu.

Menurut Masjfuk Zuhdi, kata *tajdid* lebih komprehensif pengertiannya sebab dalam *tajdid* terdapat tiga unsur yang saling berhubungan. *Pertama, al-I'adah*, artinya mengembalikan masalah-masalah agama yang bersifat khilafiah kepada sumber ajaran Islam, yaitu Alquran dan Al-Hadis. *Kedua, Al-Ibanah*, artinya purifikasi atau pemurnian ajaran Islam dari segala macam bentuk *bid'ah* dan *khufara*

⁹³Abdul Manan, 2009, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, ctk. Ketiga, Kencana Prenada Group, Maret, Jakarta, h. 218.

⁹⁴*Ibid*, h. 219.

serta pembebasan berpikir (liberalisasi) ajaran Islam dari fanatik mazhab, aliran, ideologi yang bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran Islam. *Ketiga*, al-Ihya, artinya menghidupkan kembali, menggerakkan, memajukan, dan memperbarui pemikiran dan melaksanakan ajaran Islam.⁹⁵

Dalam teori hukum manusia, terbentuknya norma hukum (yang meliputi perintah dan larangan) tersusun dari ide, konsep, dan cara pandang yang untuk setiap bangsa berbeda. Apabila ide, konsep, dan cara pandangnya adalah individualistis, hukum yang dibentuknya bersifat individualistis. Ekistensi hukum pidana Belanda yang nota benanya warisan kolonial, menurut Rende David menonjolkan sifat individualisme, liberalisme, dan *individual right*,⁹⁶ jelas tidak tepat diberlakukan di Indonesia yang berpandangan Pancasila dan mengutamakan keseimbangan. Hal inilah yang sesungguhnya menjadi penyebab munculnya ketidakadilan hukum di Indonesia sehingga perlu dilakukan pembaharuan hukum pidana (*Penal Reform*).

Berbicara tentang pembaharuan hukum, sesungguhnya merupakan bagian dari pembangunan hukum. Adi Sulistiyono memberikan penegasan bahwa pembangunan hukum mempunyai makna yang lebih menyeluruh dan mendasar dibandingkan dengan istilah pembinaan hukum atau pembaharuan hukum. Menurut Adi juga ”pembinaan

⁹⁵*Ibid*, h. 221.

⁹⁶Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 100.

hukum” lebih mengacu pada efisiensi, dalam arti meningkatkan efisiensi hukum. ”Pembaharuan hukum” menurut dia, mengandung pengertian menyusun suatu tata hukum untuk menyesuaikan dengan perubahan masyarakat. Pembangunan hukum itu tidak hanya tertuju pada aturan atau substansi hukum, tetapi juga pada struktur atau kelembagaan hukum dan pada budaya hukum masyarakat.⁹⁷

Untuk mewujudkan hukum yang lebih baik di masa datang (*ius constitundum*) sebagai bagian tujuan pembaharuan hukum, dalam perwujudannya harus didukung dengan politik hukum nasional⁹⁸ yang baik. Abdul Hakim Garuda Nusantara mengartikan, politik hukum nasional sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu.⁹⁹

Politik hukum nasional mencakup: (1) pelaksanaan hukum yang telah ada secara konsisten; (2) pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan ketentuan hukum yang telah ada

⁹⁷ Adi Sulistiyono, 2008, *Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia*, (editor: Rustamadji, Kundharu Saddhono dan Sri Anitah), ctk. Kedua, Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) UNS dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press), Mei, Surakarta, h. 69.

⁹⁸ Beberapa definisi politik hukum dikutipkan: 1. Menurut Satjipto Rahardjo, politik hukum adalah aktivitas dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. 2. Mochtar Kusumatmadja memberikan batasan bahwa politik hukum adalah kebijakan hukum dan perundang-undangan, dalam rangka pembaruan hukum. Menurut Teuku Mohammad Radhie, politik hukum diartikan sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku diwilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang di bangun.3. Menurut Soedarto, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang di cita-citakan lihat Abdul Latif dan Hasbi Ali, 2010, *Politik Hukum*, ctk. Pertama, Sinar Grafika, November, Jakarta, h. 22-26).

⁹⁹*Ibid*, h, 27.

dan dianggap usang, serta menciptakan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat; (3) penegakan fungsi lembaga penegak hukum atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya; (4) meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.¹⁰⁰

Ada keterkaitan antara politik dan pembaharuan hukum. Apabila politik pada suatu negara baik, kemungkinan akan berakibat pada hukum yang baik. Demikian juga sebaliknya, apabila iklim politik suatu negara tidak baik, undang-undang yang dibuatnya menjadi tidak baik. Hukum adalah produk politik sehingga jika politiknya tidak baik, hukumnya pun tidak akan baik. Menurut Moh. Mahfud, MD, berdasarkan asumsi, hukum adalah produk politik. Apabila politik berubah, hukum akan berubah. Perubahan hukum itu menurut Mahfud, akan sejalan dengan perubahan sistem politik.¹⁰¹

Pada masa orde baru, reformasi hukum diawali dengan reformasi politik tahun 1998. Menurut Mahfud juga, kondisi bidang hukum yang memerlukan penataan ulang, antara lain berikut ini.¹⁰² Pertama, Hukum Indonesia/Undang-Undang bersifat elitis, bersumber dari lembaga eksekutif yang secara politik dipaksakan agar menjadi hukum. Di samping itu, pada masa orde baru, hukum/Undang-Undang

¹⁰⁰*Ibid*, h. 27.

¹⁰¹Moh. Mahfud MD, 2010, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversial Isu*, ctk. Kedua, Rajawali Pers, Januari, Jakarta, h. 71.

¹⁰²*Ibid*, h. 157-158.

bersifat positivistik-instrumentalistik. Artinya, banyak hukum yang dijadikan alat pembenar atas kehendak penguasa, baik yang terlanjur dilakukan maupun yang akan dilakukan. Kedua, pengadilan pada waktu itu berwatak koruptif sehingga muncul istilah yang cukup populer "mafia peradilan". Istilah ini menurut Mahfud tidak tepat. Yang tepat adalah korupsi peradilan (*judicial corruption*). Penyebab korupsi di lingkungan peradilan, di antaranya ketidakjujuran aparat penegak hukum, tekanan, dan intervensi eksekutif terhadap lembaga peradilan serta kolusi sesama penegak hukum. Ketiga, produk hukum pada saat itu harus diterima sebagai kebenaran yang final sehingga tidak ada satu lembaga pun kecuali lembaga legislatif itu sendiri (*legislative review*) untuk mencabutnya). Keempat, pada masa lalu telah terjadi pelanggaran hak-hak politik rakyat karena negara banyak melakukan kekerasan politik, misalnya dalam bentuk pembatasan jumlah partai politik (Parpol).

Dalam prespektif hukum pidana, menurut Barda Nawawi Arief, makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana, yaitu sebagai berikut:¹⁰³

- a. Dilihat dari sudut pendekatan –kebijakan:
 - 1) Sebagai bagian dari upaya pembaharuan hukum pidana, pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk

¹⁰³Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 28-29.

mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).

- 2) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
- 3) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam mengefektifkan penegakan hukum.

b. Dilihat dari Sudut Pendekatan Nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan kembali dan penilaian kembali (reorientasi dan re-evaluasi) nilai-nilai sosial –politik, sosial filosofik, dan sosial kultural yang melandasi serta memberi isi terhadap muatan normatif dan substansi hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai hukum lama warisan penjajahan (KUHP lama atau WvS).

Berbijak pada hakikat pembaharuan hukum pidana dilihat

dari pendekatan nilai sebagaimana di atas, persoalan yang terpenting dalam pembaharuan hukum pidana, bukan terletak pada upaya kriminalisasi dan dekriminalisasi¹⁰⁴ terhadap suatu perbuatan. Persoalan pembaharuan hukum pidana, bukanlah sama pengertiannya dengan bongkar pasang pasal yang terdapat dalam KUHP Kolonial (WvS). Pembaharuan hukum pidana berarti penggantian atas konsep *individualism*, *liberalism* dan *individual right* sebagaimana yang dianut oleh KUHP kolonial dengan nilai soio-politik, sosiofilofik dan sosio kultur yang berdasarkan Pancasila dan mengutamakan keseimbangan.

Menurut Barda Nawawi Arief, konsepsi Hukum Pidana yang ber-Pancasila, tidak lain adalah hukum pidana yang di dalamnya tercermin nilai keagamaan (religius), nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai demokrasi dan nilai keadilan sosial. Konsepsi yang demikian harus ada pada setiap tahapan, baik formulais, aplikasi maupun eksekusi.

¹⁰⁴ Kriminalisasi adalah proses menjadikan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana dan dicantumkan dalam Undang-Undang. lihat Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung. Menurut Sudarto adanya kriminalisasi tersebut, oleh karena perbuatan tersebut dapat mengakibatkan kerugian bagi masyarakat bahkan dapat membahayakan kehidupan manusia. Menurut Muladi (sebagaimana disampaikan pada perkuliahan hukum pidana korporasi, Program Magister Ilmu Hukum UNDIP, 1 Agustus 2003), bahkan pengertian kriminalisasi bukan hanya dapat menjadikan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan sebagai perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana (yang selanjutnya dicantumkan dalam Undang-Undang:Penulis), akan tetapi dapat diperluas. Yaitu memperluas pertanggungjawaban pidana, memperluas jenis-jenis pidana dan sanksi-sanksi pidana (baik berupa pidana maupun tindakan:Penulis) serta menjadikan sanksi administrasi menjadi sanksi pidana. Dekriminalisasi berarti sebuah proses menjadikan perbuatan yang dipidana menjadi perbuatan yang tidak dipidana. Dekriminalisasi ini, bukan hanya terjadi pada saat perbuatan tersebut sudah dicabut oleh UU, akan tetapi belum dicabutpun apabila masyarakat tidak mentaati dan kemudian tidak ada sanksi hukum, dapat diartikan dekriminalisasi.

Menurut Muladi, ada 4 (empat) alasan tentang pembaharuan hukum pidana yaitu alasan politis, sosiologis, praktis, dan alasan adaptif:¹⁰⁵

- 1) Alasan politis, bahwa memiliki Hukum Pidana sendiri, merupakan kebanggaan Nasional.
- 2) Alasan sosiologis, bahwa memiliki KUHP sendiri, merupakan sebuah tuntutan sosial untuk memiliki KUHP yang bersendikan sistem hukum Nasional.
- 3) Alasan praktis, dengan adanya KUHP yang asli Indonesia berbahasa Indonesia akan memudahkan semua pihak untuk dapat memahaminya oleh karena KUHP yang sekarang ada (merupakan terjemahan).
- 4) Alasan adaptif, bahwa KUHP Nasional masa-masa mendatang harus menyesuaikan dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan Internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat-masyarakat yang beradab.¹⁰⁶

Dari pemaparan di atas dapat diketahui mungkin juga hukum internasional belum menjadi aspek penting dari politik globalisasi tapi saya akan menyarankan bahwa kita perlu memiliki beberapa konsep teoretis hubungan hukum internasional dengan globalisasi. Kenyataan menunjukkan yang terjadi sampai saat ini kita melakukan diskusi yang memberi makna terhadap dampak globalisasi pada hukum internasional.”

Memang berbicara tentang globalisasi itu sangat menjemukan. Pembicaraan itu, sekilas tidak menarik dan menjadi pepesan kosong. Akan tetapi di balik itu semua, pada akhirnya semua akan berbalik arah bahwa berbicara globalisasi

¹⁰⁵ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materil di Indonesia dimasa datang*. Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar, Fakultas Hukum UNDIP, 24 Pebruari 1990, h. 3.

¹⁰⁶*Ibid*, h. 3.

itu penting. Paulk Schiff Berman menggambarkan pembicaraan tentang globalisasi, seperti topi yang sangat lusuh. Walaupun demikian, bagi Sarjana Hukum globalisasi akan memiliki makna lain.

Dari uraian di atas setidaknya-tidaknya dapat di ketahui:

”Penyebutan-penyebutan globalisasi digambarkan seperti topi tua. Pembicaraan tentang globalisasi telah menjadi industri rumahan, baik dalam dunia akademis dan media populer selama bertahun-tahun sampai sekarang. Globalisasi telah menjadi objek studi ilmu lain selain hukum. Mungkin karena sarjana hukum yang lebih fokus pada organ resmi hukum kekuasaan negara-bangsa-pemerintah, mereka berkomitmen menempatkan globalisasi sebagai norma kajian pembangunan di arena non-negara. Dengan demikian, sebuah penekanan pada hukum dan gobalisasi dapat mendorong para sarjana hukum untuk memanfaatkan wawasan dari disiplin akademis lainnya sebagai bahan kajiannya. Selain itu, mungkin hanya bagi akademisi hukum, ide hukum globalisasi menjadi berguna untuk mengkonsepkan kesamaan ilmu antara disiplin sehingga menggambar sarjana hukum yang menguasai arena tradisional dan internasional dan ini menjadi pembuka bagi pemnicaraan yang lebih besar dengan berfokus pada konflik, hukum, prosedur sipil, *cyberlaw*, analisis budaya hukum, legal transaksi bisnis inernasional, pembiayaan perdagangan dan hukum lainnya”.

Globalisasi akan berpengaruh terhadap hubungan yang saling menguntungkan antarnegara. Setiap negara tidak mungkin berdiri sendiri, sebagaimana diutarakan oleh Armin von Bogdandy¹⁰⁷:

”Indikasi perkembangan globalisasi dapat merusak hubungan simbiosis. Perbedaan dalam memahami globalisasi masing-masing negara dan interaksi antara

¹⁰⁷ Armin von Bogdandy, 2004, *Globalization and Europe, Squqre Democracy and International law*, *Europen Journal Of International Law*, Vol. 15 No. 5 EJIL h. 4.

negara terjadi terutama sejak awal tahun 1990-an. Globalisasi melampaui fenomena saling ketergantungan antarnegara”.

Dalam dunia global, para pengusaha/pelaku pasar selalu mendominasi penentuan agenda politik pemerintah. Dominasi ini dapat berpengaruh terhadap kewibawaan negara yang pada gilirannya para kaum kapitalis dapat menentukan arah kebijakan negara. Dalam kaitan ini Andreas L Paulus menyatakan:

”Perdebatan tentang dampak globalisasi terhadap hukum internasional dalam pembicaran ini adalah hukum internasional yang didasarkan pada kesetaraan kedaulatan dan sejajar dari negara-negara dalam dunia global. Di sini pasar tidak tunduk pada peraturan yang dibuat oleh negara dan pelaku-pelaku pasar swasta sering mengatur agenda politik pemerintah (dominasi para pengusaha atas pemerintah”.

Globalisasi¹⁰⁸ juga merambah ke ranah hukum. Hukum di suatu negara menjadi rapuh dan tidak berlaku apabila nilai-nilainya tidak seiring dengan politik hukum internasional.

Seirama dengan perkembangan bidang hukum dewasa ini telah berkembang berbagai pendirian dari para sajana tentang hukum, salah satunya adalah pemikiran dari Satjipto Rahardjo mengenai Hukum Progresif. Tidak dapat dipungkiri, pemikiran Hukum Progresif ini telah memberikan warna bagi perkembangan hukum di Indonesia.

Hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling

¹⁰⁸ ”Dalam perspektif Islam berbicara tentang globalisasi, sesungguhnya bukan merupakan pembicaraan yang asing. Nash-nash Alquran, bukan saja telah memerintahkan bersikap kesatuan (*unity*) dengan sesama manusia tanpa batas ruang dan waktu, tetapi juga memerintahkan kepada manusia untuk menyatu dengan alam. Perintah Allah untuk mencari karunia-Nya ke seluruh penjuru dunia setelah melakukan shalat Jum’at misalnya, dapat di pahami bahwa dalam mencari penghidupan manusia harus berfikir mendunia. Perintah Allah kepada manusia untuk saling bekerjasama sama dalam kebaikan, dipahami sebagai tuntutan untuk berfikir mendunia dan tidak bersifat sektoral keagamaan.

menarik dalam literatur hukum Indonesia pada saat ini. Dikatakan menarik, karena Hukum Progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam berhukum kita selama ini¹⁰⁹.

Hukum progresif menyingkap tabir dan menggeledah berbagai kegagalan hukum modern yang didasari oleh Filsafat positivistik, legalistik, dan linier tersebut untuk menjawab persoalan hukum sebagai masalah manusia dan kemanusiaan¹¹⁰.

Dalam konteks hukum progresif, hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum haruslah dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat.

Melalui pemikiran hukum progresif ini Satjipto Rahardjo kemudian melakukan elaborasi mendalam mengenai peranan hukum dan bagaimana seharusnya hukum diperankan dalam mengatur kehidupan masyarakat Indonesia¹¹¹.

Gagasan hukum progresif yang dicetuskan Satjipto Rahardjo disampaikan dalam berbagai seminar, diskusi, dan pertemuan ilmiah dan telah mengundang berbagai komentar dari berbagai kalangan dalam mengkritisi pemikiran hukum progresif tersebut¹¹².

¹⁰⁹Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h.v.

¹¹⁰ Loc.cit.

¹¹¹ Romly Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif; Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 86

¹¹² Pandangan Teori Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo, merupakan gagasan yang berintikan 9 (Sembilan) pokok pemikiran sebagai berikut;

Asumsi dasar hukum progresif adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia. Ada penegasan prinsip bahwa “hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya¹¹³. Berkaitan dengan itu bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Setiap kali ada masalah dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum¹¹⁴.

Begitu juga halnya dengan ketentuan hukum yang menyangkut perkindungan hukum ABH yang harus melakukan perbuatan hukum sementara ABJ yang bersangkutan masih dianggap belum dewasa secara hukum untuk melakukan perbuatan hukum, hal ini menunjukkan adanya ketidakjelasan atau pertentangan, maka mengacu pada pandangan hukum progresif, ketentuan hukum itu yang mesti harus diperbaiki atau disempurnakan, dalam arti dikonstruksi normanya, sehingga

1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatik* dan berbagai paham dengan aliran seperti *legal realism*, *freirechtslekre*, *sociological jurisprudence*, *interessenjuriprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.

2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.

3) Hukum progresif bertujuan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.

4) Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.

5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.

6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

7) Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya.

8) Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final, melainkan sangat tergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusia adalah yang merupakan penentu.

9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*)

Ibid. h. 88-89.

¹¹³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Volume I Nomor 1, April, 2005, h.5.

¹¹⁴ Endang Sutrisno, *Op.Cit*, h. 67.

membuka peluang bagi ABH untuk mendapatkan mendapat perlindungan hukum, sebagai bagian dari upaya untuk membuat masyarakat (manusia) sejahtera dan bahagia.

Hukum progresif menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum dan menolak status-quo, serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral¹¹⁵.

Konsep pemikiran tersebut diatas ditawarkan untuk diimplementasikan dalam tataran agenda akademik dan agenda aksi. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia¹¹⁶.

Pernyataan tersebut merupakan pangkal pikiran yang akhirnya memuncak pada tuntutan bagi kehadiran hukum progresif. Pernyataan tersebut mengandung paham mengenai hukum, baik konsep, fungsi serta tujuannya. Hal tersebut sekaligus merupakan ideal hukum yang menuntut untuk diwujudkan. Sebagai konsekuensinya, hukum merupakan suatu proses yang secara terus-menerus membangun dirinya menuju ideal tersebut. Inilah esensi hukum progresif. Secara

¹¹⁵Satjipto Rahardjo I, h.2.

¹¹⁶Loc.cit.

spesifik hukum progresif adalah suatu hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan¹¹⁷.

Dalam konteks paparan di atas kiranya demikian relevan dan urgen beberapa pokok pikiran hukum progresif dari Satjipto Rahardjo, kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap ABH yang harus melakukan perbuatan hukum dalam proses sistem peradilan pidana anak karena;

- a. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat (anak) kepada ideal hukum.
- b. Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia (anak) pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
- c. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

G. Kerangka Pemikiran

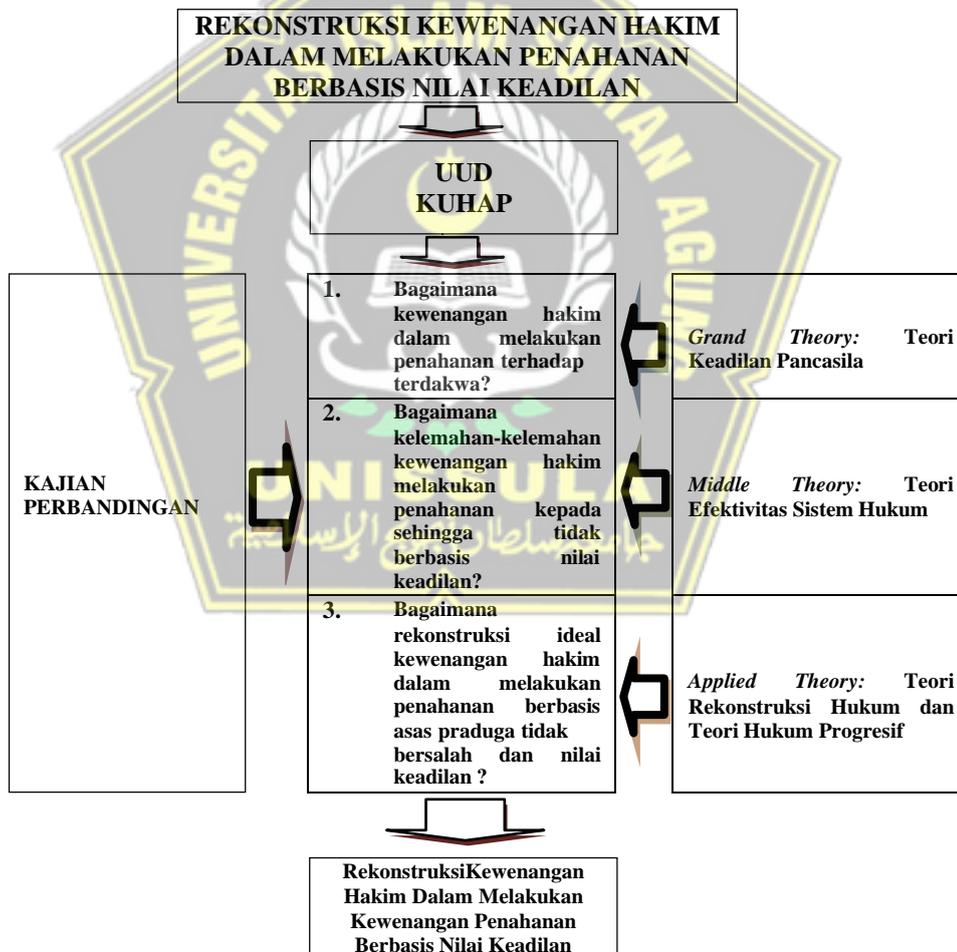
Penelitian ini diawali dengan pemaparan latar belakang yang mencoba untuk mengidentifikasi berbagai problematik, baik problematik sosiologis, filosofis, maupun yuridis berkaitan dengan rekonstruksi pidana penjara sebagai pemasyarakat.

Selanjutnya dengan menggunakan teori-teori hukum yang ada yang didukung metode penelitian beserta pendekatan-pendekatan ilmiahnya,

¹¹⁷ Ibid.

dilakukan pembahasan terhadap permasalahan penelitian dengan menekankan kajian pada rumusan masalah yang diteliti. Setelah melalui analisa dan pembahasan kemudian diberikan kesimpulan hasil penelitian dan rekomendasi. Untuk jelasnya mengenai kerangka berpikir, alur berpikir pemecahan masalah dalam penelitian ini, maka dapat dilihat pada bagan dibawah ini;

Tabel/Bagan/Skema 2
Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian Konstruktivisme

Robert C Bogdan dan Kropp Biklen sebagaimana dikutip oleh Lexy J Maleong, paradigma penelitian diartikan sebagai kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep atau proporsi yang mengarahkan cara berpikir dari penelitian¹¹⁸. Paradigma yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, hal tersebut sebagaimana telah diuraikan dalam perumusan masalah dan tujuan penelitian tersebut di atas, adalah merekonstruksi kewenangan hakim melakukan penahanan berbasis asas praduga tidak bersalah dan nilai keadilan.

Persoalan yang akan dikaji dan akan diteliti adalah tentang rekonstruksi kewenangan hakim melakukan penahanan berbasis asas praduga tidak bersalah dan nilai keadilan, selanjutnya menemukan teori baru di bidang hukum pidana materiil dan formil, memberikan gambaran nyata mengenai kewenangan hakim melakukan penahanan berbasis asas praduga tidak bersalah dan nilai keadilan sebagai pidana masyarakat.

2. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian diartikan sebagai suatu prosedur untuk mendapatkan data yang didasarkan atas ukuran-ukuran tentang yang

¹¹⁸ Lexy J. Meleong, 2002, Metodologi Penelitian Kualitas, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, h. 30.

berkaitan dengan masalah penelitian¹¹⁹. Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis (*socio-legal approach*) dimaksudkan untuk mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik yang dikaitkan secara riil dengan variable-variable sosial yang lain¹²⁰.

Penelitian kualitatif yaitu sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan pelaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan pada data dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi dalam hal ini tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variable atau hipotesis, tetapi perlu memandang sebagai bagian dari suatu keutuhan.

3. Spesifikasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum ini, spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh gambaran yang jelas dan sistematis mengenai keadaan atau fakta yang ada terhadap permasalahan yang diteliti dan dipejari sebagai sesuatu yang utuh¹²¹.

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai

¹¹⁹ Ronny Hanitjo Soemitro, 1988, Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 34-35.

¹²⁰ Lexy J. Meleong, 2002, Op.cit. h. 3.

¹²¹ Mukti Fajar ND., dkk, 2010, Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 192.

dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

4. Lokasi Penelitian

Untuk memperoleh data primer penelitian ini, dilaksanakan di Wilayah Cirebon khususnya lembaga yang terkait dengan perlindungan penjara dan masyarakat, antara lain sebagai berikut:

- a. Rumah Tahanan Negara Kelas I Cirebon.
- b. Lembaga Masyarakat Kesambi Cirebon.
- c. Lembaga Masyarakat Khusus Narkotika Gintung Cirebon.
- d. Polresta Kota Cirebon.
- e. Polres Kabupaten Cirebon
- f.. Kejaksaan Negeri Cirebon.
- g. Kejaksaan Negeri Sumber Kabupaten Cirebon
- h.. Pengadilan Negeri Cirebon.
- i. Pengadilan Negeri Sumber

5. Subjek dan Objek Penelitian

- a. Subjek penelitian merupakan pihak-pihak yang memiliki pemahaman tentang objek penelitian. Subjek dalam penelitian

adalah orang-orang atau beberapa orang baik kepala/ketua dan/atau staf yang ada di lembaga-lembaga sebagaimana dikemukakan pada lokasi penelitian.

b. **Objek Penelitian**

Objek penelitian dapat diartikan sebagai aspek yang akan diteliti. Objek dalam penelitian ini adalah sebagaimana lokasi penelitian yang telah ditetapkan.

6. Sumber Data Penelitian

Sumber data yang dipakai dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder. Data primer merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku maupun hasil perilaku manusia, baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip). Sedangkan data sekunder adalah data yang ada dalam bahan pustaka. Data sekunder antara lain mencakup dokumentasi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan-laporan dan sebagainya¹²².

a. **Data Primer**

Merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku manusia baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi

¹²² Ibid.

dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip)¹²³. Menurut Sanapiah Faisal. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama yakni perilaku warga masyarakat melalui penelitian¹²⁴.

b. Data Sekunder

Menurut Sumadi Suryabrata, yang dimaksud dengan data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan kepustakaan, data tersebut biasanya telah tersusun dalam bentuk dokumen-dokumen¹²⁵. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka, lazimnya dinamakan data sekunder¹²⁶. Lebih lanjut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji mengemukakan bahwa dalam penelitian hukum, data sekunder meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan hukum tertier, adalah sebagai berikut:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Merupakan bahan hukum bersifat autoritatif artinya memiliki otoritas, mutlak dan mengikat. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara

¹²³ Mukti Fajar ND., dkk., 2010, Op.cit. h. 193.

¹²⁴ Sanapiah Faisal, 1990, Penelitian Kualitatif Dasar-dasar dan Aplikasi, Yayasan Asih Asah Asuh (YA3 Malang), Malang, h. 19.

¹²⁵ Sumadi Suryabrata, 1992, Metode Penelitian, Tajawali Press, Jakarta, h. 84.

¹²⁶ Soerjono Soekanto, 1986, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjau Singkat, CV. Rajawali, Jakarta, h. 14.

dan penjelasan, risalah, putusan hakim dan yurisprudensi¹²⁷. Dalam penelitian ini terdiri dari: Undang – Undang Dasar 1945; KUHP dan RUU KUHP serta peraturan perundang-undangan terkait lainnya.

2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan pustaka atau data-data yang memberikan informasi atau penjelasan mengenai data primer¹²⁸. Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku-buku, hasil karya ilmiah, makalah, serta hasil penelitian terdahulu yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

3) Bahan hukum tertier, yaitu data data atau bahan-bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder¹²⁹.

Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi: kamus atau ensiklopedi yang memberikan batasan pengertian secara etimologi/arti kata atau secara gramatikal untuk istilah-istilah terutama yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.

¹²⁷ Bambang Sugono, 2006, Metode Penelitian Hukum, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 113.

¹²⁸ Soerjono Soekanto, 2007, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, PT. TajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 13.

¹²⁹ Ibid. h. 14.

7. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang dibutuhkan yaitu data primer dan data sekunder, maka metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Data Primer

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan¹³⁰. Dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur yang untuk mengetahui informasi buku di mana peneliti memiliki panduan wawancara dan wawancara tak terstruktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka¹³¹.

b. Data Sekunder

Data yang diperoleh dengan cara melakukan studi dokumentasi terhadap peraturan perundang-undangan, buku-buku literatur dan dokumen-dokumen lainnya, yang berkaitan dengan objek atau materi penelitian. Studi pustaka merupakan cara memperoleh data-data dengan memfokuskan pada data yang ada pada pustaka-pustaka baik yang terorganisir maupun yang tidak. Studi pustaka dimaksudkan untuk mencari data sekunder yang dibutuhkan guna menjelaskan data primer.

¹³⁰ Burhan Ashofa, 2004, Metode Penelitian Hukum, PT. Rineka Cipta, Jakarta, h. 95.

¹³¹ Sugiyono, 2008, Memahami Penelitian Kualitatif, Alfabeta, Bandung, h. 233.

8. Teknik Penyajian Data

Data yang diperoleh selanjutnya disajikan dalam bentuk uraian yang disusun secara sistematis, logis, dan rasional. Dalam arti keseluruhan data yang diperoleh akan dihubungkan satu dengan yang lainnya dan disesuaikan dengan pokok permasalahan sehingga merupakan satu kesatuan yang utuh dengan pokok permasalahan yang diteliti.

9. Metode Analisis Data

Teknik analisis data dalam disertasi ini menggunakan deskriptif kualitatif. Langkah analisis data penelitian akan dilakukan dengan mengikuti model interaktif dalam 3 (tiga) siklus kegiatan yang terjadi secara bersama, yaitu reduksi data, penyajian data, penarikan kesimpulan, verifikasi, sebagai suatu kegiatan yang jalin menjalin pada saat, sebelum, selama dan sesudah pengumpulan data untuk mereformasi analisis. Reduksi data adalah proses pemilihan, pemutusan dan perhatian pada penyederhanaan, pengabsahan dan transformasi data kasar yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. Penyajian data sebagai kumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Penarikan kesimpulan, yaitu mencari keteraturan, pola-pola, penjelasan, konfigurasi-konfigurasi yang mungkin, alur sebab akibat

dan proposisi¹³².

I. Originalitas Disertasi

Orsinalitas penelitian bukan sekedar bentuk pernyataan yang menyatakan bahwa penelitian yang dilakukan benar-benar orisinil (orginal), melainkan peneliti benar-benar telah membaca dan menelaah seluruh hasil penelitian sejenis dari yang pertama melakukan penelitian sejenis hingga penelitian yang terakhir sebelum penelitiannya sendiri dilakukan. Orsinalitas yang demikian tentunya tidak mudah untuk dilakukan, karena jangankan seluruh penelitian sejenis yang ada di dunia ini, seluruh hasil penelitian yang ada di Indonesia saja yang memiliki ribuan perguruan tinggi tentunya sangat sulit untuk diwujudkan. Dengan alasan tersebutlah maka muncul solusi yang mewajibkan para penelitian membuat surat pernyataan di atas meterai bahwa penelitiannya orsinil.

Luasnya dunia ini dan jumlah perguruan tinggi yang tidak seluruhnya diketahui nama dan alamatnya, bukan mustahil suatu penelitian akan memiliki kesamaan judul, kesamaan masalah maupun kesamaan teori yang digunakan, dan bukan mustahil memiliki kesamaan hasil penelitian sekalipun memiliki perbedaan dalam penyusunan redaksi dan bahasa. Penelitian dengan judul, permasalahan, teori dan hasil yang sama, jika dilakukan secara orsinalnya dengan memegang teguh moral dan etika penelitian, adalah sah, jika saja penelitiannya secara jujur menyatakan bahwa penelitian yang

¹³² Lihat dalam Mattew Miles, Michael Huberman, 1992, Analisis Data Kualitatif, UI Press, Jakarta, h. 16-19.

dilakukannya mengambil judul, permasalahan, dan teori yang sama dari peneliti terdahulu, namun dilakukan di lokasi dan waktu yang berbeda, jika hasil penelitian menyimpulkan hasil yang sama, maka hasil penelitian dari penelitian pertama yang terus-menerus diteliti akan menjadi hasil penelitian tersebut telah teruji dan bukan mustahil akan menjadi teori baru. Artinya pengujian hasil penelitian yang paling baik adalah teruji suatu hasil penelitian karena telah diteliti ulang berkali-kali.

Demikian halnya dengan penelitian ini, bukan mustahil ada kesamaan judul, masalah maupun bahasan, namun penelitian memegang teguh moral dan etika penelitian, sehingga semua kesamaan yang kebetulan tersebut bukan kesamaan karena adanya unsur kesengajaan, melainkan kesamaan berpikir sekalipun sedikit ataupun banyak.

Penelitian tentang Rekonstruksi kewenangan hakim melakukan penahanan berbasis asas praduga tidak bersalah dan nilai keadilan, bukan mustahil telah banyak dilakukan oleh peneliti terdahulu dalam berbagai bahasan dan judul penelitian. Di bawah ini penulis kemukakan beberapa hasil penelitian sebagai berikut:

**Tabel/Bagan/Skema 3
ORIGINALITAS DISERTASI**

NO	Penulis	Judul	Kajian dan Temuan	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1.	Berlian Simarmata, NIM: 09/294561/SHK/00165 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta, 2012	Judul Disertasi: Perlindungan Hukum Terhadap Hak Asasi Tersangka Dan Terdakwa	Disertasi ini merupakan penelitian yang mengkhususkan hak-hak tersangka dan terdakwa, yang disimpulkan bahwa	Perbedaan dengan disertasi yang penulis teliti, adalah bahwa disertasi penulis mengkhususkan mengkaji dan

		Dalam Penahanan	hak-hak tersangka dan terdakwa tersebut belum sepenuhnya dapat perlindungan dari KUHAP.	menganalisis kewenangan hakim dalam penahanan terdakwa.
2.	Ahmad Agus Ramdlany, NIM: 0606004876, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum, Program Pascasarjana Ilmu Hukum Kekhususan Hukum Dan Sistem Peradilan Pidana, Jakarta, 2009	Perlindungan Hak Asasi Manusia Tersangka/ Terdakwa Dalam Hukum Pidana Islam	Tesis ini mengkhususkan perlindungan HAM tersangka dan terdakwa dalam hukum Islam.	Tesis ini juga mengkhususkan penelitian terhadap perlindungan HAM tersangka dan terdakwa dari perspektif hukum Islam, artinya jelas memiliki perbedaan dengan disertasi yang penulis teliti.
3.	I Nyoman Arnita, Alumni Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sam Ratulangi Manado Tahun 2013	Jurnal: Perlindungan Hak-hak Tersangka Dalam Penahanan Ditinjau Dari Aspek Hak Asasi Manusia	Pokok permasalahannya adalah jaminan dan implementasi perlindungan hak-hak tersangka dalam penahanan ditinjau dari aspek HAM	Artinya ketiga karya ilmiah disertasi, tesis dan jurnal dimaksud sama-sama membahas tentang hak-hak tersangka baik dari perspektif HAM maupun hukum Islam, yang jelas memiliki perbedaan mendasar dengan disertasi yang penulis teliti.

J. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan sistematika penulisan disertasi maka disertasi dengan judul: REKONSTRUKSI KEWENANGAN HAKIM DALAM MELAKUKAN PENAHANAN BERBASIS NILAI KEADILAN, disusun secara sistematis dalam tujuh bab, yaitu sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan, dalam bagian pendahuluan ini dijelaskan tentang: Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian; Kerangka

Konseptual; Kerangka Teori; Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; serta Sistematika Penulisan.

- BAB II Tinjauan Pustaka menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis.
- BAB III Bab ini menjelaskan tentang kewenangan hakim dalam melakukan penahanan terhadapterdakwa, sebagaimana dirumuskan dalam rumusan masalah yang pertama, dan sub pokok bahasan terkait dengan pokok bahasan.
- BAB IV Berisi bahasan dengan pokok bahasan kelemahan-kelemahan kewenangan hakim melakukan penahanan kepada sehingga tidak berbasis nilai keadilansebagaimana dirumuskan dalam perumusan kedua; serta sub pokok bahasan sesuai dengan pokok bahasan.
- BAB V Bahasan pada bab V menguraikan pokok bahasan mengenai rekonstruksi ideal kewenangan hakim dalam melakukan penahanan berbasis asas praduga tidak bersalah dan nilai keadilan, dan sub pokok bahasan yang akan menguraikan pokok bahasan.
- BAB VI Sebagai bab terakhir berupa penutup, dalam bab ini disusun tentang kesimpulan yang merupakan jawaban dari

permasalahan dalam rumusan masalah; saran serta Implikasi.

