

**REKONSTRUKSI REGULASI PENAHANAN
OLEH APARAT PENEGAK HUKUM
BERBASIS NILAI KEADILAN BERDASARKAN PANCASILA**

DISERTASI



Oleh

**NOVRIANSYAH
NIM: 10302000112**

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2021**

LEMBAR PENGESAHAN UJIAN
REKONSTRUKSI REGULASI PENAHANAN
OLEH APARAT PENEGAK HUKUM
BERBASIS NILAI KEADILAN BERDASARKAN PANCASILA

Oleh :
NOVRIANSYAH
NIM: 10302000112

DISERTASI
Untuk memenuhi syarat ujian
guna memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal
Sepuluh tertera di bawah ini
Semarang, November 2021

PROMOTOR  PROMOTOR 


UNISSULA
جامعة سلطان أبجوج الإسلامية

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

Prof. Dr. I Gusti Ayu K... NIP: 19721008200312001
Prof. Dr. H. Wahyuningsih, S.H., M.Hum. NIP: 0628046401

Mengetahui:
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang




Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIK: 210.303.040

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini;

N a m a : NOVRIANSYAH

N I M : 10302000112

Dengan ini menyatakan bahwa:

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk memperoleh gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Pengaji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, 2021

Yang membuat pernyataan



NOVRIANSYAH
NIM : 10302000112

MOTTO

Konstruksi hukum dan penegakannya harus selalu mereferensi kepada 'pikiran' Tuhan, agar bermuatan nilai keadilan bermartabat, yang memanusiaikan manusia, Pancasilais.

(Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.)

Hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.

(Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.)

Tidak ada yang tidak bisa dilakukan oleh manusia sebagai manusia selagi manusia itu mau berusaha melakukannya.

~ *Novriebastarie* ~

Tersangka/terdakwa harus dianggap tidak bersalah sampai hakim menjatuhkan vonis bersalah yang berkekuatan hukum tetap. Namun di sisi lain, penegak hukum melakukan penahanan terhadap tersangka/terdakwa seakan-akan telah bersalah sehingga tersangka/terdakwa harus dibatasi gerakannya. Seharusnya perlu tindakan alternatif yang berbasis keadilan bermartabat selain daripada penahanan.

~ *Novriebastarie* ~

PERSEMBAHAN

Disertasi Doktor ilmu hukum ini didedikasikan
untuk mereka:

yang terkasih isteriku **Widya Utami Septiarni**

dan untuk anak-anaku:

Muhammad Iqbal Pradana Putra

Nouri Lahya Nafii Vridya

Alzaman Dzawata Afnan

Alzena Syafqah Khasebah

Uwais Hafidz Dinillah



serta dipersembahkan sebagai bukti baktiku kepada:

yang mulia ayahanda almarhum **H. Achmad Bastarie**

yang mulia ibunda **Hj. Mastuty**

yang mulia ayah mertua almarhum **H. Aryulius Jasuan**

yang mulia ibu mertua **Hj. Herasni Yaman**

KATA PENGANTAR



Alhamdulillahhirabil'alamin, saya selaku penulis senantiasa memuji dan bersyukur kehadiran Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmat dan karunia, taufiq dan hidayah-Nya serta ridho dan inayah-Nya kepada penulis, sehingga penulis memperoleh kesehatan dan kekuatan serta kesempatan untuk menyelesaikan penulisan disertasi yang berjudul "Rekonstruksi Regulasi Penahanan oleh Aparat Penegak Hukum Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila" dengan baik dan lancar.

Disertasi ini adalah sebagai tugas akhir untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

Disertasi ini bertujuan untuk mengalisis dan menemukan konstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum saat ini belum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila, untuk mengalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia serta Untuk mengalisis dan menemukan Rekonstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila. Dengan adanya tujuan penulisan Disertasi tersebut diharapkan agar hasil penelitian Disertasi ini nantinya dapat dimanfaatkan masyarakat secara optimal di Indonesia dan diharapkan disertasi ini dapat menjadi sumbangan pemikiran penulis terhadap pembangunan hukum di Indonesia.

Penulis mengucapkan banyak terima kasih yang tak terhingga kepada orang tua penulis Almarhum Ayahanda H. Achmad Bastarie dan Ibunda Hj. Mastuty yang telah mendidik, membesarkan serta selalu mendoakan dalam setiap sholat tahajud beliau semasa hidupnya, dan dalam setiap ikhtiar penulis, penulis selalu berdoa Semoga Allah SWT menyayangi, mengampuni, melindungi mereka sebagaimana mereka menyayangi, melindungi diri penulis.

Perkenankanlah pula penulis mengucapkan terima kasih sedalam-dalamnya kepada :

1. Bapak Drs. Bedjo Santoso, M.T Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang beserta stafnya yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menempuh ilmu di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.
2. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E. Akt. M.Hum, sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang beserta staffnya yang telah banyak memberikan bantuan kepada penulis selama proses mengikuti perkuliahan.
3. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum, sebagai Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang beserta staffnya yang telah banyak membimbing dan mengarahkan sehingga dapat menyelesaikan studi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.
4. Ibu Prof. Dr. I Gusti Ayu KRH, S.H.,M.M., selaku Promotor yang humanis dan selalu melayani serta selalu memberikan arahan keilmuan yang sangat

berharga dan dukungan do'a. Penulis hanya bisa mengucapkan dari hati yang paling dalam semoga Beliau beserta keluarganya selalu diberi kesehatan dari Allah SWT.

5. Ibu Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih SH MHum, selaku Co-Promotor yang selalu sabar melayani dan memberi motivasi serta dukungan yang sangat berarti, penulis tidak dapat membalas dengan suatu apapun, kecuali dengan mengucapkan banyak terima kasih, semoga Beliau beserta keluarga dalam lindungan Allah SWT.
6. Bapak H. Wahyu Sanjaya, S.E., selaku Ketua Badan Akuntabilitas Keuangan Negara (BAKN) DPR RI yang telah memberikan Motivasi dan dukungan yang sangat berarti untuk penulis, dan penulis tidak dapat membalas dengan suatu apapun, kecuali dengan mengucapkan banyak terima kasih, semoga Beliau beserta keluarga dalam lindungan Allah SWT.
7. Terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua Bapak Ibu dosen dan pegawai Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah memberikan arahan dan bimbingan.
8. Terima kasih juga penulis sampaikan kepada seluruh sahabat yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak membantu penulis dalam melakukan penelitian dan penulisan dalam rangka penyelesaian disertasi ini.
9. Terima kasih dan disertai rasa cinta yang mendalam disampaikan kepada Istriku tercinta *Widya Utami Septiarni* serta anak-anakku yang tercinta yang telah memberi doa sehingga penulis bisa menyelesaikan disertasi ini.

Demikian kata pengantar ini penulis buat. Penulis menyadari disertasi ini masih jauh dari sempurna tidak lepas dari kekurangan dan kekhilafan, karena masih sangat terbatasnya pengetahuan dan kemampuan penulis. Penulis mengharapkan kritik dan saran untuk penyempurnaan disertasi ini akan penulis terima dengan senang hati dan lapang dada. Semoga disertasi ini dapat bermanfaat terhadap pengembangan ilmu hukum.

Semarang, November 2021
Penulis,



Novriansyah, S.H., M.H.

REKONSTRUKSI REGULASI PENAHANAN OLEH APARAT PENEGAK HUKUM BERBASIS NILAI KEADILAN BERDASARKAN PANCASILA

ABSTRAK

Penahanan yang pada prinsipnya merupakan pembatasan hak asasi manusia, yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum tanpa ijin pengadilan membuat penahanan sulit dikontrol. Dalam hal peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam hukum acara pidana memiliki kelemahan, sehingga penyidik terlalu mudah memutuskan untuk menahan seseorang. Penyidik masih menggunakan mekanisme penahanan secara maksimal hingga batas akhir penahanan yang diperbolehkan oleh perundang-undangan meskipun sudah menemukan bukti yang cukup. Hal tersebut berakibat tempat-tempat penahanan di Indonesia penuh dan melebihi kapasitas. Seharusnya penahanan menjadi alternatif terakhir terhadap tersangka atau terdakwa suatu tindak pidana. Penahanan yang pada prinsipnya merupakan pembatasan hak asasi manusia, yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum tanpa ijin pengadilan membuat penahanan sulit dikontrol. Meskipun ada lembaga pra-peradilan, namun sebagian besar upaya hukum melalui lembaga praperadilan tidak berhasil. Praktek pengalihan jenis penahanan dan juga penangguhan penahanan dengan menggunakan jasa penasihat hukum (advokat) seringkali juga kandas. Hal tersebut karena alasan subyektif pejabat yang berwenang melakukan penahanan khawatir tersangka atau terdakwa tidak kooperatif pada saat menjalani pemeriksaan, sehingga pejabat yang berwenang melakukan penahanan mengesampingkan permohonan pengalihan penahanan atau penangguhan penahanan.

Permasalahan dalam penelitian ini adalah konstruksi pemaknaan penahanan oleh aparat penegak hukum saat ini belum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila, kelemahan-kelemahan pemaknaan penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia serta rekonstruksi pemaknaan penahanan oleh aparat penegak hukum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila.

Metode pendekatan yang digunakan adalah *socio legal research*. Kajian *socio legal research* merupakan kajian yang “memadukan” kajian hukum doktrinal dengan kajian sosial. Perpaduan ini dilandasi oleh keyakinan bahwa aturan hukum tidak pernah bekerja di ruang hampa. Aturan hukum bekerja di ruang yang penuh dengan sistem nilai, kepentingan yang dapat dominan, tidak netral.

Keimpulan penelitian ini ialah Konstruksi pemaknaan penahanan oleh aparat penegak hukum saat ini belum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila ialah penahanan di satu sisi merupakan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang berdasarkan prinsip legalitas kepada penyidik, penyelidik atas perintah penyidik, penuntut umum maupun hakim, namun di sisi lain bersinggungan dengan perampasan kemerdekaan tersangka dan terdakwa. Kelemahan-kelemahan pemaknaan penahanan oleh aparat ialah Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat melemahkan pembangunan sosial ekonomi tidak saling terpisah, namun saling tumpang tindih dan memperkuat satu sama lainnya serta Rekonstruksi Ideal Pemaknaan Penahanan oleh Aparat Penegak Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila dengan mengubah, menambah, atau menyempurnakan pasal-pasal yang berisi aturan atau ketentuan mengenai penahanan.

Kata Kunci : *Aparat Penegak Hukum.Penahanan, Rekonstruksi.*

RECONSTRUCTION OF DETERMINATION REGULATIONS BY LAW ENFORCEMENT ON VALUE BASED ON JUSTICE BASED ON PANCASILA

ABSTRACT

Detention, which is principally a limitation of human rights, carried out by investigators and public prosecutors without the court's permission makes detention difficult to control. In terms of the regulations for the detention of suspects or defendants in the criminal procedure law, there are weaknesses, so that it is too easy for investigators to decide to detain someone. Investigators are still using the detention mechanism to the fullest until the deadline for detention allowed by law, even though they have found sufficient evidence. This has resulted in places of detention in Indonesia being full and exceeding capacity. Detention should be the last alternative against a suspect or accused of a crime. Detention, which is principally a limitation of human rights, carried out by investigators and public prosecutors without the court's permission makes detention difficult to control. Although there are pre-trial institutions, most of the legal efforts through pre-trial institutions have been unsuccessful. The practice of transferring types of detention and also suspending detention by using the services of legal advisers (advocates) often fails. This is because the subjective reason of the official authorized to make the detention is concerned that the suspect or defendant is not cooperative when undergoing examination, so that the official authorized to make detention overrides the request for transfer of detention or suspension of detention.

The problem in this study is that the construction of the meaning of detention by law enforcement officers is currently not based on the value of justice based on Pancasila, the weaknesses of the meaning of detention by law enforcement officers in the Criminal Justice System in Indonesia and the reconstruction of the meaning of detention by law enforcement officers based on the value of justice based on Pancasila.

The approach method used is socio legal research. The study of socio legal research is a study that "integrates" doctrinal legal studies with social studies. This combination is based on the belief that the rule of law never works in a vacuum. The rule of law works in a space full of value systems, interests that can be dominant, not neutral.

The conclusion of this study is that the construction of the meaning of detention by law enforcement officers is currently not based on the value of justice based on Pancasila, namely detention on the one hand is an authority given by law based on the principle of legality to investigators, investigators on orders of investigators, public prosecutors and judges, but on the other hand On the other hand, it deals with the deprivation of the liberty of the suspect and the accused. The weaknesses of the meaning of detention by the apparatus are that the detention of suspects or defendants can weaken socio-economic development, are not mutually exclusive, but overlap and strengthen each other as well as the Ideal Reconstruction of the Meaning of Detention by Law Enforcement Officials in a Criminal Justice System Based on Justice Values Based on Pancasila with amend, add to, or improve the articles that contain rules or provisions regarding detention.

Keywords: Law Enforcement Apparatus. Detention, Reconstruction.

RINGKASAN

A. Pendahuluan

Negara Republik Indonesia sangat menjunjung tinggi terhadap Hak Asasi Manusia, ini bisa dilihat di dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat banyak Pasal yang mengatur tentang Hak Asasi Manusia.

Atas dasar tersebut di atas, sudah seharusnya seluruh masyarakat Indonesia terutama aparat penegak hukum, harus menjunjung tinggi Hak Asasi yang dimiliki oleh setiap orang, tidak bisa secara semena-mena seseorang aparat penegak hukum untuk melakukan penahanan/merampas kemerdekaan seseorang atas kemauannya saja tanpa terlebih dahulu mempertimbangkan dasar hukumnya.

Dalam kebijakan nasional ada Pancasila yang merupakan *core philosophy* bangsa. Sebagai *core philosophy* bangsa maka Pancasila adalah sumber nilai bagi adanya sistem hukum di Indonesia. Pancasila dalam sila ke empat mengajarkan bahwa dalam suatu peristiwa untuk menentukan sebuah keputusan, musyawarah yang mufakat dengan nilai kekeluargaan adalah jalan yang baik, sehingga jika ditarik ke belakang makna dari musyawarah itu mengandung lima prinsip sebagai berikut: Pertama *conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan); Kedua *search solution* (mencari titik temu terhadap masalah yang di hadapi); Ketiga,

reconciliation (berdamai dan bertanggung jawab masing-masing); Keempat, repair (memperbaiki akibat yang timbul); Kelima, *circles* (saling menunjang).

Hukum dan keadilan merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Ketika membicarakan masalah hukum maka secara jelas ataupun samar-samar, kita akan sampai ke masalah keadilan. Itu berarti, hukum tidak cukup dibicarakan dalam konteksnya sebagai suatu bangunan yang formal belaka, melainkan sebagai bagian dari ekspresi cita-cita masyarakat.¹ Tujuan hukum bukan semata-mata dilihat secara legalitas formal untuk menjamin keteraturan dan konsistensi dalam pelaksanaan suatu peraturan hukum, melainkan secara substantif yang melandasi pengenalan supremasi nilai-nilai kepribadian seseorang, dan sebagai institusi yang menyediakan bingkai kerja untuk mengekspresikan keadilan secara utuh.

Hukum ada tidak semata-mata untuk dirinya sendiri, tetapi untuk tujuan dan makna sosial yang melampaui logika hukum. Sekalipun dalam negara hukum, tetapi tidak semuanya secara total harus dilakukan dengan dan melalui hukum. Menyerahkan dinamika dan proses dalam masyarakat sepenuhnya kepada hukum bisa berakibat fatal. Proses-proses produktif dalam masyarakat, termasuk keadilan, bisa macet atau setidaknya terganggu.²

Proses dan kualitas penegakan hukum yang baik dan adil diharapkan dapat tercipta kehidupan masyarakat yang baik dalam suasana saling

¹ Satjipto Rahardjo dalam Mahmutarom, 2016, Rekonstruksi Konsep Keadilan, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, h. 1.

² Satjipto Rahardjo, 2009, Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, 2009, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 51

menghormati menurut prinsip-prinsip hukum yang berlaku. Namun, dalam kenyataannya sampai saat ini penegakan hukum di negara kita masih sangat lemah dalam mewujudkan rasa keadilan bagi masyarakat pada umumnya, dan para pencari keadilan pada khususnya. Hukum yang seharusnya berfungsi sebagai pengayom masyarakat dengan cara memberikan keadilan melalui aparat penegak hukumnya, ternyata belum mampu menunjukkan fungsi utamanya secara baik.

Keadilan ini menjadi ruh yang mampu mengarahkan dan memberi kehidupan pada norma hukum tertulis, sehingga jika keadilan ini menjadi ruh, maka hukum tertulis itu ibarat tubuh manusia. Tanpa ruh, tubuh akan mati, sebaliknya tanpa tubuh, kehidupan ruh tidak akan terimplikasi dalam realitas. Jika ruh dan tubuh dapat berjalan seiring, akan ada harmoni dalam kehidupan manusia, tapi jika terjadi benturan kepentingan, tidak jarang tubuh harus dikorbankan (misal tangan diamputasi, payudara diangkat dsb) dalam rangka menjaga kelangsungan ruh dalam tubuh manusia. Hal ini bisa berarti, apabila terjadi benturan antara norma hukum tertulis dengan keadilan, maka keadilan sebagai ruh aturan hukum tertulis itu yang harus dipertahankan dan aturan hukum tertulis yang sebenarnya hanya merupakan alat untuk mewujudkan keadilan dapat diganti atau ditinggalkan.

Hukum dan keadilan sebenarnya adalah dua elemen yang saling bertaut yang merupakan “*conditio sine qua non*” bagi yang lainnya. Supremasi hukum yang selama ini diidentikan dengan kepastian hukum sehingga mengkultuskan undang- undang, menjadi titik awal timbulnya masalah

penegakan hukum. Pemikiran ini sebenarnya tidak salah, namun bukan berarti absolut benar adanya. Undang-Undang memang harus ditempatkan sebagai sesuatu yang harus dilaksanakan karena merupakan manifestasi konsensus sosial. Namun kita tidak boleh menutup mata dan telinga bahwa konsensus tersebut adalah sebuah momentum sesaat yang tidak mampu mengikuti arah gerak keadilan yang terus bergerak mengikuti waktu dan ruang. Konsensus tersebut sifatnya hanya sementara dan bukan permanen, sebab rasa keadilan akan bergerak cepat mengimbangi sukseksi ritme dan ruang.³

Dalam rangka pembaharuan sistem peradilan pidana di Indonesia perubahan orientasi sistem peradilan pidana dari yang selama ini berfokus pada perbuatan yang dilarang dan pelaku tindak pidana (*crime, and offender oriented*), beralih pada orientasi perbuatan, tersangka dan korban (*crime, offender and victim oriented*) merupakan suatu keniscayaan. Dalam kaitan ini, praktik pemberian maaf dalam penyelesaian perkara-perkara pidana, pada dasarnya telah terdapat di dalam berbagai khasanah budaya berbagai masyarakat tradisional. Dengan demikian, kajian terhadap praktik peradilan pidana yang mengakomodasikan pemberian maaf sebagai sendi utama peradilan restoratif yang bersumber pada nilai-nilai sosial budaya dan aspirasi hukum yang hidup di masyarakat merupakan suatu keniscayaan. Keniscayaan ini, dengan merujuk pada pendapat Barda Nawawi Arief, disebabkan sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan

³ Sukarno Aburaera, et.al, 2014, Filsafat Hukum Teori Dan Praktik, Kencana, Jakarta, h. 178

nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama.⁴

B. Rumusan Masalah

Aparat Penegak Hukum merupakan salah satu lembaga negara yang memiliki peran penting dalam membangun ketertiban dan keteraturan sebuah negara hukum. Melihat adanya keinginan untuk memperjelas regulasi Penahanan Oleh Aparat Penegak Hukum tersebut, peneliti akan fokus pada pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa konstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum saat ini belum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila?

C. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai *Grand Theory*

Penelitian ini menggunakan Teori Keadilan sebagai grand teori (*grand theory*), yaitu: Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila. Hukum yang berkeadilan berdasarkan Pancasila adalah rumusan keadilan yang terlaksana

⁴ Natangsa Surbakti, 2011, Kebijakan Formulasi Pemberian Maaf Dalam Kebijakan Legislasi Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, h. 9

dalam masyarakat Indonesia adalah keadilan yang menekankan pada keseimbangan antara hak dan kewajiban yaitu hak untuk menikmati hasil pembangunan dengan kewajiban darma baktinya. Dengan adanya rumusan keadilan ini, maka pembangunan hukum nasional dalam negara hukum Pancasila pada dasarnya bertujuan mengarahkan untuk melindungi: ⁵

- 1) Segenap bangsa Indonesia,
- 2) Seluruh tumpah darah Indonesia,
- 3) Cita-cita dan tujuan bangsa Indonesia,
- 4) Masyarakat Indonesia dan individu-individu,
- 5) Jiwa, kebebasan individu, kehormatan, dan harta bendanya.
- 6) Pelaksanaan pembangunan hukum (hukum harus berfungsi sebagai sarana pendukung perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh).

Ajaran filsafat bernegara bangsa yang dibingkai dalam sebuah ideologi negara yang disebut Pancasila merupakan landasan utama semua penyelenggaraan negara Indonesia dan hukum sebagai produk negara tidak dapat dilepaskan dari falsafah negaranya sehingga filsafat hukum tidak dapat dilepaskan dari pemikiran filsafat dari negaranya.⁶

Keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar yang digunakan untuk memperoleh keadilan dalam hukum. Keadilan berdasar Pancasila muncul dari kelima prinsip-prinsip yaitu sila-sila Pancasila. Karakteristik

⁵ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila, Nusa Media, Bandung, h. 163.

⁶ Suko Wiyono dalam Syamsul Fatoni, 2015, Pembaharuan Sistem Pidanaan, Setara Press, Malang h. 205

keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia dan memberikan kesamaan hak di dalam memperoleh keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar keadilan yang diadopsi dari sila-sila Pancasila. Keadilan yang berdasar atas ketuhanan Yang Maha Esa, keadilan yang mencerminkan persatuan dan kesatuan bangsa, keadilan yang mengutamakan hak asasi manusia, keadilan yang muncul dari proses negara demokrasi, dan keadilan yang sama dalam arti persamaan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam memperoleh keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan keadilan yang diperoleh dari Tuhan Yang Maha Esa, yang memberikan seluas-luasnya kebebasan bagi warga negara dalam memeluk agama masing-masing tanpa ada paksaan. Keadilan semacam ini memberikan persamaan bagi warga negara untuk berhak menentukan agamanya tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Selain itu dengan prinsip yang pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, bangsa Indonesia memiliki keadilan berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kata lain keadilan yang diwujudkan berasal dari Tuhan Yang Maha Esa dan diakui kebenarannya oleh seluruh rakyat Indonesia.

Posisi Pancasila terhadap sistem hukum nasional adalah menempatkan ide dasar yang ada dalam Pancasila dalam filsafat hukumnya sehingga nilai-nilai Pancasila secara yuridis mengilhami Undang-Undang Dasar 1945 yang implementasinya pada peraturan perundang-undangan yang ada.⁸

⁷ ibid

⁸ ibid

Berangkat dari pemikiran yang menjadi issue para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan⁹ yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil. Problema demikian sering ditemukan dalam kasus konkrit, seperti dalam suatu proses acara di pengadilan seorang terdakwa terhadap perkara pidana (*criminal of justice*) atau seorang tergugat terhadap perkara perdata (*private of justice*) maupun tergugat pada perkara tata usaha negara (*administration of justice*) atau sebaliknya sebagai penggugat merasa tidak adil terhadap putusan majelis hakim dan sebaliknya majelis hakim merasa dengan keyakinannya putusan itu telah adil, karena putusan itu telah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Teori pembuktian berdasarkan undang-undang positif (*positief wettelijke theorie*).¹⁰

Keadilan dapat dipahami jika diposisikan sebagai suatu kondisi yang hendak diwujudkan oleh hukum. Dalam rangka untuk mewujudkan keadilan hukum tersebut berupa proses yang dinamis dan menghabiskan waktu yang lama. Upaya ini seringkali juga di dominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk

⁹Lihat, A. Hamid S. Attamimi, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati Soeprapto, dari Perkuliahan: 2007, *Ilmu Perundang-Undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 78

¹⁰Andi Hamzah, 1996, *Hukum Acara Pidana Di Indonesia*, Edisi Revisi, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 251.

mengaktualisasikannya.¹¹Orang dapat menganggap keadilan sebagai suatu hasrat naluri yang diharapkan bermanfaat bagi dirinya. Realitas keadilan absolut diasumsikan sebagai suatu masalah universal yang berlaku untuk semua manusia, alam dan lingkungan, tidak boleh ada monopoli yang dilakukan oleh segelintir orang atau sekelompok orang atau orang menganggap keadilan sebagai pandangan individu yang menjunjung tinggi kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi dirinya. Jika demikian bagaimana pandangan keadilan menurut kaidah-kaidah atau aturan-aturan yang berlaku umum yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat atau hukum positif (Indonesia).¹² Secara konkrit hukum adalah “perangkat asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antar manusia dalam masyarakat, baik yang merupakan kekerabatan, kekeluargaan dalam suatu wilayah negara dan masyarakat hukum itu, maupun mengatur kehidupan menurut nilai-nilai yang sama dalam masyarakat itu sendiri (*shared value*) atau sama-sama mempunyai tujuan tertentu.”¹³

Keadilan sebagai mahkota hukum tetap dipertahankan dalam teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹⁴ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan,

¹¹Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Op. Cit, hlm. 39

¹²Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 4.

¹³Ibid

¹⁴Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet ke VIII, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, hlm. 196.

pendapatan dan kemakmuran. Di antara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *Nichomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *A theory of Justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *General theory of Law and State*.

2. Teori Sistem Hukum Sebagai *Middle Theory*

Pandangan “hukum sebagai sistem” adalah pandangan yang cukup tua, meski arti “sistem” dalam berbagai teori yang berpandangan demikian itu tidak selalu jelas dan tidak juga seragam. Kebanyakan ahli hukum berkeyakinan bahwa teori hukum yang mereka kemukakan di dalamnya terdapat suatu sistem. Tetapi mereka jarang sekali menunjukkan tuntutan teori mana saja yang diperlukan untuk membangun kualitas sistematis hukum dan mana saja yang dapat memberikan deskripsi detil atau memenuhi kebutuhan-kebutuhan lainnya. Asumsi umum mengenai sistem mengartikan kepada kita secara langsung bahwa jenis hukum tersebut telah ditegaskan lebih dari ketegasan yang dibutuhkan oleh sistem jenis manapun juga.

Dalam keadaan demikian, sangat penting untuk mempertimbangkan pandangan umum mengenai sistem dasar yang terdapat pada definisi-definisi dan jenis-jenis ideal yang dikemukakan dalam teori sistem umum. Pandangan-pandangan umum ini merupakan inti dari ide filosofis dan teoritis yang digunakan untuk menemukan apa yang biasanya dikenal dengan istilah “sistem” dalam berbagai disiplin ilmu, seperti halnya sistem sungai pada ilmu geografi, sistem pencernaan pada ilmu biologi mamalia, sistem solar pada ilmu astrofisika, sistem atom pada ilmu fisika nuklir, sistem ekonomi dan

politik pada ilmu-ilmu sosial, sistem persenjataan pada ilmu perang modern dan khususnya sistem komputer pada ilmu-ilmu teknologi baru serta sistem produksi dan manajemen pada perusahaan-perusahaan besar.

Dalam pelaksanaannya, mereka berharap dapat menemukan apa yang dimaksud dengan kata “sistematis”. Beberapa di antaranya bahkan berharap dapat menemukan satu paradigma baru bagi ilmu pengetahuan. Apapun ambisinya, teori sistem umum didasarkan pada keyakinan bahwa, sifat-sifat khusus tersebut lazim terdapat pada semua sistem yang ada di dunia. Mereka juga percaya bahwa sifat-sifat lazim tersebut beserta konsep sistem yang paling bermanfaat dapat diciptakan bebas dari prasangka-prasangka dan penyimpangan-penyimpangan yang ditemukan pada beberapa perkembangan konsep sistem yang berhubungan dengan disiplin ilmu khusus.

Alasan untuk menyelidiki teori sistem umum adalah untuk memberikan semacam fokus kesadaran kita akan berbagai macam teori sistem hukum, dan kebanyakan dari konsepsi-konsepsi sistem yang ditemukan pada teori sistem umum memperlihatkan inti dari ciri-ciri yang lazim digunakan di dunia. Inilah pokok-pokok “explication”.

Kemudian kita juga memandang sistem sebagai suatu kesatuan, seperti sistem (aliran) sungai yang dapat dipandang sebagai suatu keseluruhan karena memainkan fungsi-fungsi kusus dan sistem kecil di antara atom sebagai suatu keseluruhan karena merupakan satu unit yang dikombinasikan dengan unit-unit sejenis lainnya untuk membentuk molekul. Tapi semua itu juga tetap

mempunyai bagian atau elemen, karena suatu sistem tanpa adanya komponen-komponen akan menjadi berlebihan.

Sistem mempunyai aturan-aturan hukum atau norma-norma untuk elemen-elemen tersebut, kesemuanya berhubungan pada sumber dan keabsahan aturan-aturan yang lebih tinggi. Hubungan-hubungan ini membentuk kelas-kelas struktur piramid dan hirarki dengan aturan norma dasar di posisi puncaknya. Hubungannya merupakan hubungan pembenaran. Pembenaran macam apa yang dapat ditemukan dalam teori yurisprudensial untuk memandang hukum Islam sebagai suatu sistem hukum. Hal ini akan membawa kita untuk membahas teori di mana para ahli teori tidak menguraikan dengan jelas apa yang dimaksud dalam teori hukumnya yang bersifat sistematis (teori sistem).

Sebagaimana dijelaskan oleh Lawrence Friedman sistem hukum meliputi pertama, Struktur Hukum (legal structur) yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan dalam sistem. Misal Pengadilan, Kejaksaan. Kedua, Substansi Hukum (legal substance), yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum. Misal Putusan Hakim, Undang-Undang. Ketiga, Budaya Hukum (legal culture), yaitu sikap publik atau nilai-nilai, komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat

Sistem hukum dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu : Struktur hukum, Substansi hukum dan Budaya hukum. Tiga unsur sistem hukum tersebut dikemukakan oleh Lawrence M Friedman sebagai three element of legal system. Struktur Hukum menurut Lawrence M Friedman merupakan kerangka dan sebagai bagian-bagian dari hukum yang tetap senantiasa bertahan, atau bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Kelembagaan hukum adalah merupakan struktur hukum seperti Mahkamah Agung, Kejaksaan, Kepolisian, Advokat; Sedangkan Substansi Hukum (materi hukum) yaitu aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang ada dalam sistem itu. Substansi juga merupakan produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu mencakup keputusan yang mereka keluarkan, juga aturan baru yang mereka susun. Selanjutnya substansi hukum juga mencakup hukum yang hidup (living law) yang tidak hanya pada aturan yang ada dalam kitab hukum (law in book); Budaya Hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan nilai, pemikiran dan harapannya.

Ada 3 (tiga) tujuan hukum yang disampaikan oleh Gustav Radbruch yaitu keadilan, kepastian, kemanfaatan belum sepenuhnya terwujud. Aturan hukum yang ada di Indonesia masih terbatas slogan karena masyarakat masih banyak yang merasa belum terlindungi dengan baik, padahal penegakan hukum merupakan salah satu tujuan agenda reformasi di Indonesia. Penegakan hukum harus diikuti oleh profesionalisme penegak hukumnya. Hal ini tidak dapat terwujud jika sistem hukum di Indonesia masih belum tertata dengan

baik dan tidak ada perubahan dalam struktur, substansi dan budaya hukum seperti yang dikemukakan oleh Lawrence M Friedman.

Dalam konsep negara hukum (*rechtsstaat*), ada dua fungsi penegakan hukum, yaitu fungsi “pembentukan hukum” (*law making process*) dan fungsi “penerapan hukum” (*law applying process*). Fungsi pembentukan hukum (*law making process*) ditujukan untuk mencapai supremasi hukum. Hukum yang dibuat tetapi tidak dijalankan tidak akan ada artinya. Demikian pula a tidak ada hukum yang dapat dijalankan jika hukumnya tidak ada. Jika hukum dan keadilan telah terwujud maka supremasi hukum dapat dirasakan oleh segenap masyarakat.

Dalam kehidupan bermasyarakat, penerapan hukum (*law applying process*) seringkali tidak efektif sehingga hal ini menjadi perbincangan menarik untuk di bahas dalam perspektif efektifitas hukum. Artinya benarkah hukum yang tidak efektif atau pelaksana hukumkah sesungguhnya yang berperan untuk mengefektifkan hukum itu?

3. Teori Penegakkan Hukum, Teori Kewenangan dan Teori Hak Asasi Manusia Sebagai *Applied Theory*

a. Teori Penegakan Hukum

Hukum berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia. Kepentingan manusia dapat berjalan secara normal, damai namun dapat terjadi juga pelanggaran hukum. Apabila terjadi pelanggaran hukum, maka harus dikenakan sanksi bagi yang melanggarnya. Dalam penegakan hukum terdapat 3 (tiga) unsur yang menjadi pedoman yaitu

kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkei*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).¹⁵

Setiap orang mengharapkan penegakan hukum dapat berjalan dengan semestinya dan tidak boleh meyimpang: : *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan), sehingga tercapailah kepastian hukum. Kepastian hukum adalah perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat menginginkan adanya kepastian hukum dengan tujuan untuk ketertiban masyarakat.

Unsur yang kedua adalah keadilan. Masyarakat sangat mengharapkan agar dalam penegakan hukum keadilan diperhatikan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, dan berlaku sama bagi setiap orang. Barangsiapa mencuri harus dihukum : setiap orang yang mencuri harus dihukum, tanpa membedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan : adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

Unsur yang ketiga adalah kemanfaatan dalam penegakan hukum. Dalam penegakan hukum harus bermanfaat dan berguna bagi masyarakat serta menjadikan masyarakat dapat hidup secara damai.

Dalam penegakan hukum ketiga unsur yang telah diuraikan di atas harus mendapat perhatian secara proporsional. Jika salah satu unsur lebih

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 134

diutamakan, maka unsur-unsur lainnya akan dikorbankan. Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut.

Tanpa kepastian hukum tidak ada aturan dan sanksi yang jelas bagi suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum, tetapi jika terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum akan berakibat timbulnya rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturan hukum harus ditegakkan, ditaati dan dilaksanakan. Undang-Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat: *lex dura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).

Suatu undang-undang tidak mungkin dapat mengatur segala aspek kehidupan manusia secara tuntas dan lengkap, dikarenakan tidak ada undang-undang yang sempurna. Ada kalanya undang-undang itu tidak tuntas dan terkadang tidak lengkap. Meskipun demikian, undang-undang tersebut harus tetap dilaksanakan.

Secara konsepsional makna penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan atau mengharmonisasikan hubungan nilai-nilai yang terdapat dalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara serta mempertahankan kedamaian pergaulan hidup dalam masyarakat. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut,

memerlukan penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih konkrit.¹⁶

b. Teori Kewenangan

Asas legalitas mengandung kelemahan, namun tetap menjadi pedoman utama dalam setiap negara hukum. Sehingga setiap penyelenggara negara harus memiliki kewenangan yang diberikan oleh undang undang (legitimasi).

Wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.¹⁷

Kewenangan pemerintah dalam hal ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, sehingga dapat tercipta suatu hubungan hukum antara pemerintah dan warga negara.¹⁸

Wewenang wewenang yang diperoleh secara atribusi bersifat asli yang berasal dari peraturan perundangan. Dalam hal atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada. Dengan tanggung jawab eksteren dan interen pelaksanaan wewenang (*atributaris*). Para delegasi tidak ada penciptaan

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 3

¹⁷ Stout, H.D dalam buku Saipuddin Zuhri, *Problema Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang, 2016, hlm. 60

¹⁸ Tonaer, F.P.C.L, *Legaal besturen, het legaliteitbeginsel, toetssten of struikelblok*, tulisan dalam buku Saipuddin Zuhri, *Problema Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang, 2016, hlm. 60

wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat satu ke pejabat lainnya. Tanggung jawab tidak berada pada pemberi delegasi, dan atas nama pemberi mandat, tanggung jawab akhir keputusan yang diambil dari mandataris tetap berada pada mandans. Hal ini karena pada dasarnya penerima mandat ini bukan pihak lain dari pemberi mandat.¹⁹

c. Teori Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan seperangkat yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang.²⁰ Secara formal konsep mengenai Hak Asasi Manusia lahir pada tanggal 10 Desember 1948, ketika Perserikatan Bangsa-Bangsa memproklamkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, di dalamnya memuat 30 Pasal, yang kesemuanya memaparkan tentang hak dan kewajiban umat manusia. Secara eksplisit, Hak Asasi Manusia adalah suatu yang melekat pada manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia, sifatnya tidak dapat dihilangkan atau dikurangi oleh siapapun. Adapun isi dalam mukadimah Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa adalah:

- a. Pengakuan atas martabat dan Hak-hak yang sama bagi semua anggota keluarga, kemanusiaan dan keadilan di dunia;

¹⁹ Saipuddin Zuhri, *Problema Penyidikan Tindak Pidanaa Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang, 2016, hlm. 64

²⁰ Christian, Jeff & Direktorat Jendral Pemasarakatan & RWI Kantor Jakarta , 2002 *Kumpulan Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia & Materi Terkait Praktek Pemasarakatan & Membuat Standar-Standar Bekerja* . Jakarta: Dirjen PRWI

- b. Mengabaikan dan memandang rendah Hak Asasi Manusia akan menimbulkan perbuatan yang tidak sesuai dengan hati nurani umat manusia;
- c. Hak-hak manusia perlu dilindungi oleh peraturan hukum;
- d. Persahabatan antara negara-negara perlu dianjurkan;
- e. Memberikan hak-hak yang sama baik laki-laki maupun perempuan.
- f. Memberi penghargaan terhadap pelaksanaan hak-hak manusia dan kebebasan atas umat manusia.
- g. Melaksanakan hak-hak dan kebebasan secara tepat dan benar

d. Teori Relasi Kuasa

Konsep kekuasaan menurut Michael Foucault seorang filsuf pelopor strukturalisme, kekuasaan merupakan satu dimensi dari relasi. Dimana ada relasi, di sana ada kekuasaan.²¹ Kekuasaan menurut Foucault ada di mana-mana. Kehendak untuk kebenaran sama dengan kehendak untuk berkuasa, namun yang perlu diperhatikan di sini bahwa pengertian tentang kekuasaan menurut Foucault sama sekali berbeda dengan pengertian yang dipahami oleh masyarakat selama ini. Pada umumnya, kekuasaan dipahami dan dibicarakan sebagai daya atau pengaruh yang dimiliki oleh seseorang atau lembaga untuk memaksakan kehendaknya kepada pihak lain.

Foucault memiliki sudut pandang yang berbeda tentang cara memahami kekuasaan. Cara Foucault memahami kekuasaan sangat

²¹ Muji Sutrisno, Hendar Putranto, Teori-Teori Kebudayaan (Yogyakarta: Kanisius, 2005), hlm. 146

orisinal.²² Menurut Foucault, kekuasaan tidak dimiliki dan dipraktikkan dalam suatu ruang lingkup dimana ada banyak posisi yang secara strategis berkaitan antara satu dengan yang lain. Foucault meneliti kekuasaan lebih pada individu sebagai subjek dalam lingkup yang paling kecil.²³ Karena kekuasaan menyebar tanpa bisa dilokalisasi dan meresap ke dalam seluruh jalinan sosial. Kekuasaan itu beroperasi dan bukan dimiliki oleh oknum siapa pun dalam relasi-relasi pengetahuan, ilmu, lembaga-lembaga dan sifatnya menormalisasikan susunan-susunan masyarakat.

Tanpa disadari kekuasaan beroperasi dalam jaringan kesadaran masyarakat.²⁴ Kekuasaan tidak datang dari luar tapi menemukan susunan, aturan-aturan, hubungan-hubungan itu dari dalam. Bagi Foucault kekuasaan selalu teraktualisasi lewat pengetahuan, dan pengetahuan selalu punya efek kuasa.

Penyelenggaraan pengetahuan menurut Foucault selalu memproduksi pengetahuan sebagai basis kekuasaan. Tidak ada pengetahuan tanpa kuasa dan sebaliknya tidak ada kuasa tanpa pengetahuan. Dalam masyarakat modern, semua tempat berlangsungnya kekuasaan juga menjadi tempat pengetahuan. Semua pengetahuan memungkinkan dan menjamin beroperasinya kekuasaan. Keinginan untuk mengetahui menjadi proses dominasi terhadap objek-objek dan

²² Nanang Martono, Sosiologi Perubahan Sosial Perspektif klasik, Modern, Posmodern dan poskolonial (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada) hlm. 81.

²³ Muji Sutrisno, Hendar Putranto, Teori-Teori Kebudayaan (Yogyakarta: Kanisius, 2005), hlm. 150

²⁴ *Ibid*

terhadap manusia. Dari pengetahuan tersebut seseorang dapat menguasai terhadap manusia lainnya.

Hubungan kekuasaan menimbulkan saling ketergantungan antara berbagai pihak mulai dari pihak yang memegang kekuasaan dengan pihak yang menjadi obyek kekuasaan. Kekuasaan lahir karena adanya kemiskinan dan keterbelakangan. Kekuasaan juga identik dengan keuntungan sepihak baik untuk diri sendiri maupun untuk kelompok yang direkrut. Penguasa memiliki kemampuan memainkan peranan sosial yang penting dalam suatu masyarakat. Terutama pada kelimpahan materi yang tidak merata di dalam suatu masyarakat misalnya antara kelompok pemilik modal dan kelompok yang membutuhkan modal. Terjadinya pola ketergantungan yang tidak seimbang mendatangkan sikap kepatuhan.²⁵

Saling ketergantungan diakibatkan karena adanya kerawanan. Maksud dari kerawanan yakni ketidakseimbangan keadaan kelimpahan sumber-sumber, misalnya pertentangan antara masyarakat kelas bawah dan kelompok penguasa yang mempunyai kelimpahan sumber-sumber tersebut. Oleh sebab itu, pentingnya sumber-sumber yang dimiliki baik itu secara materiil atau sumber-sumber alam yang menjadikan pola ketergantungan.²⁶

D. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual variabel penelitian adalah kerangka hubungan antara konsep-konsep yang ingin diamati atau diukur melalui penelitian yang

²⁵ Roderick Martin, Sosiologi Kekuasaan (Jakarta: Rajawali Press, 1995) hlm. 98

²⁶ Ibid, hlm.. 102

akan dilakukan. Konsep-konsep variabel dalam penelitian ini yaitu sebagai berikut:

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam penelitian ini adalah suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum dalam kaitannya dengan cara pandang atau Regulasi penahanan oleh Jaksa Penuntut Umum akibat dariputusan sela di Indonesia berbasis nilai keadilan berdsarkan Pancasila

2. Penahanan

Menurut Pasal 1 butir 21 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Dari pengertian ini terdapat tiga unsur penahanan yaitu :

- a. Tersangka atau terdakwa ditempatkan pada suatu tempat tertentu;
- b. Dengan suatu surat yang disebut penetapan;
- c. Menurut cara yang diatur oleh undang-undang.²⁷

3. Kepolisian Negara Republik Indonesia

Dalam ketentuan umum Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia terdapat rumusan mengenai defenisi dari berbagai hal yang berkaitan dengan polisi, termasuk

²⁷ Ansorie Sabuan, *Syarifuddin Pettanase, dkk, Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Angkasa, 1990), hlm. 122

pengertian kepolisian. Hanya saja definisi tentang kepolisian tidak dirumuskan secara lengkap karena hanya menyangkut soal fungsi dan lembaga polisi sesuai yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia yang dimaksud kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.²⁸ Sesuai dengan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata Polisi adalah suatu badan yang bertugas memelihara keamanan, ketentraman, dan ketertiban umum (menangkap orang yang melanggar hukum), merupakan suatu anggota badan pemerintah (pegawai negara yang bertugas menjaga keamanan dan ketertiban).²⁹

4. Jaksa Penuntut Umum

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pasal 1 butir 6a menyatakan bahwa Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang bertindak sebagai Penuntut Umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Selanjutnya dalam Pasal yang sama jo Pasal 13 dinyatakan bahwa Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan Hakim. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan

²⁸ H. Pudi Rahardi, 2007, *Hukum Kepolisian [Profesionalisme dan Reformasi Polri]*, penerbit Laksbang Mediatama, Surabaya, hlm.53.

²⁹ W.J.S Purwodarminto, 1986, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka Jakarta, Jakarta, hlm. 763.

menyatakan bahwa Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang. bahkan di dalam Undang-Undang menambahkan kata-kata jabatan fungsional. Jadi, Jaksa yang melaksanakan tugas penuntutan atau penyidikan perkara berdasar surat perintah yang sah itu disebut Penuntut Umum. Apabila tugas penuntutan selesai dilaksanakan, maka yang bersangkutan jabatannya adalah Jaksa.

5. Hakim

Jabatan yang memiliki tanggung jawab untuk menerima, memproses, dan memutuskan perkara sampai tidak menimbulkan permasalahan lagi di kemudian hari. Dalam menguasai hukum sesuai dengan sistem yang dianut di Indonesia dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.

6. Nilai Keadilan Pancasila

Nilai Keadilan Pancasila adalah Nilai keadilan yang bersumber dari Pancasila adalah kemanusiaan yang adil dan beradab yaitu memanusiaikan manusia sebagai makhluk sosial dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yaitu memberikan kesejahteraan yang sama bagi seluruh rakyat Indonesia dalam bentuk keadilan.

E. Kerangka Pemikiran

Melakukan penahanan adalah hak yang dimiliki oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku Penyidik, Kejaksaan selaku Penuntut, dan Hakim selaku Pengambil Keputusan.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, masalah yang berkaitan dengan jangka waktu penahanan dilandasi dengan adanya 3 (tiga) prinsip, yaitu:

- 1) Prinsip pembatasan jangka waktu penahanan yang diberikan kepada setiap instansi penegak hukum, telah ditentukan secara limitatif. Tidak bisa diulur dan dilenturkan dengan dalih apapun. Sekali jangka waktu penahanan lewat, tidak bisa dipermasalahkan dan dipermainkan. Bagi instansi yang berani memperlakukan dapat dihadapkan dalam praperadilan atau dalam sidang pengadilan, sehubungan dengan tuntutan ganti rugi yang diajukan oleh tersangka atau terdakwa.
- 2) Prinsip perpanjangan penahanan terbatas waktunya serta terbatas permintaan perpanjangannya. Pada setiap tingkat dan instansi, hanya diperkenankan sekali saja meminta perpanjangan masa tahanan, jika yang dimintakan perpanjangan maksimum.
- 3) Prinsip pelepasan atau pengeluaran demi hukum apabila masa tahanan telah lewat dari batas jangka waktu yang telah ditentukan. Siap atau tidak pemeriksaan, apabila telah terlampaui jangka waktu penahanan



yang telah ditentukan, tanpa ampun, tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan, harus dikeluarkan demi hukum.³⁰

Artinya selama masih dalam proses penanganan aparat penegak hukum pada setiap tingkatannya, aparat tersebut memiliki kewenangan untuk melakukan penahanan,

Perihal putusan hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting dan diperlukan untuk menyelesaikan perkara pidana. Karena begitu kompleksnya dimensi dan substansi putusan hakim, memang tidaklah mudah untuk memberikan rumusan aktual, memadai, dan sempurna terhadap pengertian putusan hakim.³¹ Akan tetapi, untuk memberikan sekadar batasan maka kita bertitik tolak pada pandangan doktrina, hukum positif/*ius operatum*, berikut ini dapat diberikan batasan terhadap putusan hakim/pengadilan.

Putusan pengadilan menurut Pasal 1 angka 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dinyatakan putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

³⁰ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 385

³¹ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia: Perspektif, Teoretis, Praktik, Teknik Membuat Dan Permasalahannya*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 129

Menurut Gatot Supramono,³² putusan pengadilan dibedakan atas 2 (dua) jenis, yaitu putusan akhir dan putusan sela. Perbedaan kedua putusan tersebut didasarkan atas pertanyaan sejauh mana suatu perkara pidana telah diperiksa hakim. Disebut putusan akhir, bila perkara itu diperiksa sampai dengan selesai materi perkaranya, disebut putusan sela, bila perkara yang diperiksa belum memasuki materi perkara.

Menurut Lilik Mulyadi,³³ dengan berlandaskan pada visi teoritis dan praktik maka putusan hakim itu merupakan putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melakukan proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan penyelesaian perkaranya. Jadi, dapat dikatakan bahwa putusan hakim merupakan akhir dari proses persidangan pidana untuk tahap pemeriksaan di Pengadilan Negeri.

Dari uraian di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan putusan hakim dalam perkara pidana adalah suatu pernyataan yang dibuat dalam bentuk tertulis oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan di depan persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melalui proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya dengan tujuan

³² Fachmi, *Kepastian Hukum mengenai Putusan Batal Demi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia Publishing, 2011), hlm. 148.

³³ Lilik Mulyadi, *Op.Cit.*, hlm. 131.

untuk menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara pidana guna terciptanya kepastian hukum dan keadilan bagi para pihak yang bersengketa.

Putusan pengadilan menurut hukum acara pidana sebagaimana termuat dalam Pasal 1 butir 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dinyatakan bahwa putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Dasar hukum atau pengaturan putusan ini juga dapat kita lihat dalam beberapa Pasal berikut. Di dalam Pasal 195 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana merumuskan bahwa “semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dimuka sidang yang terbuka untuk umum, selanjutnya dasar hukum atau pengaturan putusan hakim ini dapat dilihat dari rumusan Pasal -Pasal berikut. Pasal 148 ayat (1) KUHAP³⁴, Pasal 182 ayat (6) KUHAP³⁵, Pasal 176 ayat (2) KUHAP.³⁶

³⁴ Pasal 148 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa dalam hal ketua pengadilan negeri berpendapat, bahwa perkara pidana itu tidak termasuk wewenang pengadilan yang dipimpinnya, tetapi termasuk wewenang pengadilan negeri lain, ia menyerahkan surat pelimpahan perkara tersebut kepada pengadilan negeri lain yang dianggap berwenang mengadilinya dengan surat penetapan yang memuat alasannya.

³⁵ Pasal 182 ayat (6) KUHAP menyatakan bahwa pada dasarnya putusan dalam musyawarah majelis merupakan hasil permufakatan bulat kecuali jika hal itu setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai, maka berlaku ketentuan sebagai berikut a. putusan diambil dengan suara terbanyak; b. jika ketentuan tersebut huruf a tidak juga dapat diperoleh, putusan yang dipilih adalah pendapat hakim yang paling menguntungkan bagi terdakwa.

³⁶ Pasal 176 ayat (2) KUHAP menyatakan bahwa dalam hal terdakwa secara terus menerus bertingkah laku yang tidak patut sehingga mengganggu ketertiban sidang, hakim ketua sidang

Mengenai dasar atau pengaturan tentang jenis-jenis putusan yang diantaranya diatur dalam Pasal 191 ayat (1) KUHAP³⁷, Pasal 191 ayat (2) KUHAP,³⁸ Pasal 193 ayat (1) KUHAP,³⁹ Pasal 148 ayat (1)⁴⁰ dan Pasal 156 ayat (1) KUHAP.⁴¹

Selain pasal-pasal yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, dasar hukum atau pengaturan putusan hakim/pengadilan juga diatur oleh ketentuan pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagai berikut: di dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dinyatakan bahwa semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain, selanjutnya dapat juga dilihat dalam rumusan dalam Pasal 17 Undang-Undang

mengusahakan upaya sedemikian rupa sehingga putusan tetap dapat dijatuhkan dengan hadirnya terdakwa.

³⁷ Pasal 191 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa dakwa diputus bebas.

³⁸ Pasal 191 ayat (2) KUHAP yang menyatakan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.

³⁹ Pasal 193 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana.

⁴⁰ Pasal 148 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa dalam hal ketua pengadilan negeri berpendapat, bahwa perkara pidana itu tidak termasuk wewenang pengadilan yang dipimpinnya, tetapi termasuk wewenang pengadilan negeri lain, ia menyerahkan surat pelimpahan perkara tersebut kepada pengadilan negeri lain yang dianggap berwenang mengadilinya dengan surat penetapan yang memuat alasannya.

⁴¹ Pasal 156 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa dalam hal terdakwa atau penasihat hukum mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, maka setelah diberi kesempatan kepada penuntut umum untuk menyatakan pendapatnya, hakim mempertimbangkan keberatan tersebut untuk selanjutnya mengambil keputusan

Nomor 48 Tahun 2009⁴² dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan undang-undang.

Dari ketentuan-ketentuan dasar hukum atau pengaturan putusan hakim di atas dapat disimpulkan bahwa putusan hakim merupakan aspek yang penting dan sangat diperlukan dalam menyelesaikan perkara-perkara pidana dalam memperoleh cita-cita hukum yang berupa kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.

Dalam setiap putusan, ada asas-asas yang harus ditegakkan. Asas-asas ini dijelaskan dalam Pasal 139 *Rechtreglement voor de uitengewesten* (RBg) dan beberapa Pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

F. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Dalam pandangannya, Soerjono Soekanto mengartikan metode berarti “jalan ke” atau cara menganalisis dan memahami suatu persoalan yang diteliti oleh seorang peneliti⁴³. Dalam metode penelitian terdapat istilah paradigma penelitian. Paradigma memiliki peranan penting dalam sebuah penelitian. Konsep paradigma yang diperkenalkan oleh Kuhn kemudian

⁴² Pasal 17 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa: ayat (1) pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang mengadili perkaranya.

⁴³ Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta hlm 5

dipopulerkan oleh Robert Friedrichs dalam sosiologi. Anton Tabah (2002)⁴⁴ menjelaskan bahwa definisi (terminologi) paradigma dari konsep Thomas Kuhn's mengandung makna antara lain :

- a. Konstalasi komitmen dalam komuinitas ilmuwan berkenaan dengan asumsi dasar, orientasi dasar dan model dasar yang perlu dioperasionalkan;
- b. Seluruh konstelasi tentang kepercayaan, nilai-nilai teknik sebagai model interpretatif, model penjelasan dan model pemahaman konsep-konsep;
- c. Paradigma memberi acuan, kiblat dan pedoman dalam menentukan cara melihat persoalan dan cara menyelesaikannya;
- d. Paradigma juga bisa berarti konstalasi komitmen intelektual dijadikan kerangka keyakinan bersama yang dianut oleh masyarakat;
- e. Paradigma juga menyediakan kerangka referensi untuk membangun suatu model masyarakat untuk memperbaharui tatanan lama yang diapndang kurang relevan lagi;
- f. Paradigma juga sebuah model ideal yang memberi cara bagaimana fenomena dijelaskan di lain pihak menjadi dasar untuk penyelesaian permasalahan-permasalahan sekaligus model teori ideal untuk menjelaskan fenomena-fenomena juga sebuah *framework* untuk konsep-konsep dan prosedur-prosedur suatu kerja dan aktifitasnya distrukturisasikan; sedangkan ;

⁴⁴ Anton Tabah, 2002, *Polri Dalam Transisi Demokrasi*, Mitra Hardhasuma, Jakarta, hlm 38-39

- g. Menurut Jurgen Mittelstroone, diartikan Paradigma adalah sebuah cara melihat sesuatu asumsi yang disepakati dan menjadi wawasan sebuah era (jaman);
- h. Paradigma juga wacana membangun sebuah visi tentang masyarakat ke depan sesuai dengan nilai-nilai baru yang disepakati dari perkembangan idealnya. Misal : visi *Civil Society* dengan wacana baru yaitu : (a) melawan absolutisme negara; (b) konsep kesejahteraan rakyat; (c) konsep hukum panglima; (d) pemberdayaan masyarakat; dan (e) membedakan antara kehidupan sosial dengan kehidupan negara;
- i. Paradigma juga merupakan konsep dasar yang dianut oleh masyarakat tertentu.

Dalam menggunakan paradigma peneliti tertarik mengangkatnya dengan paradigma *constructivism*. Dipilihnya paradigma *constructivism* dengan mempertimbangkan bahwa hukum adalah realitas sosial, maka kebenarannya tergantung bagaimana masyarakat melakukan interpretasi. Selain itu melalui paradigam *constructivism* peneliti ingin melakukan telaah secara objektif terkait data-data yang secara akurat, kemudian dikonstruksikan melalui konsep hukum yang tinggal diuji lagi kekuatannya.

2. Motode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah *socio legal research*. Kajian *socio legal research* merupakan kajian yang “memadukan” kajian hukum doktrinal dengan kajian sosial. Perpaduan ini dilandasi oleh keyakinan bahwa aturan hukum tidak pernah bekerja di ruang hampa. Aturan hukum bekerja di

ruang yang penuh dengan sistem nilai, kepentingan yang dapat dominan, tidak netral. Oleh karena itu di dalam kajian *socio legal research* dilakukan studi tekstual terhadap Pasal -Pasal dalam peraturan hukum. Selanjutnya dilakukan analisis secara tajam apakah aturan-aturan itu di dalam masyarakat dapat mewujudkan keadilan, kestabilan hidup dan kesejahteraan di dalam masyarakat. Untuk itulah dilakukan penelitian sosial yang untuk akurasi dan pencapaian kebenarannya didasarkan pada paradigma. Penelitian sosial itu lalu bisa disimpulkan aturan-aturan hukum itu dapat memberikan keadilan atau tidak.⁴⁵

3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan adalah *deskriptif analitis*. Penelitian *deskripsi analitis* merupakan penelitian yang berupaya untuk menggambarkan kondisi/realitas baik saat ini maupun terdahulu dari penelitian yang dilakukan kemudian mengkajinya dan menganalisisnya secara komperhensif.

Upaya menggambarkan nantinya bukan hanya bertujuan untuk mengetahui, akan tetapi untuk menjejaskan posisi sebenarnya atas fokus permasalahan yang dibahas. Hal yang perlu diperhatikan adalah memahami permasalahan bukan hanya dari sudut pandang realitas sosial, akan tetapi aktualisasi dari realitas sosial yang berwujud hukum dalam pengaruhnya terhadap rekayasa sosial yang diharapkan.

⁴⁵ Fx.Adji Samekto, *Menempatkan Paradigma Penelitian Dalam Pendekatan Hukum Non-Doktrinal dan Penelitian Dalam Ranah Sosio-Legal*, Pedoman Bagi Mahasiswa S3 Ilmu Hukum UNDIP.

4. Sumber Data Penelitian

Sumber data penelitian terdiri dari sumber data primer dan sumber data sekunder, sumber data primer dan sekunder peneliti uraikan sebagai berikut:

- a. Sumber data primer yaitu data yang diperoleh langsung melalui sumber di lapangan penelitian. Sumber data primer memungkinkan peneliti menemukan data/hasil penelitian secara otentik dari sumber yang dipercaya.
- b. Sumber data sekunder yaitu sumber data yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier yang kesemuanya dapat ditemukan melalui peraturan perundang-undangan, buku-buku, tulis-tulisan, koran, majalah dan sumber data tertulis lainnya yang diperoleh dari hasil studi pustaka, studi dokumentasi dan studi arsip. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum sekunder terdiri dari rancangan peraturan perundang-undangan, Hasil karya ilmiah para pakar, baik yang telah diterbitkan atau yang belum atau tidak diterbitkan tetapi terdokumentasi dalam lembaga perpustakaan tertentu, hasil penelitian, baik yang telah dipublikasikan maupun yang belum dan hasil seminar dan diskusi, sedangkan bahan hukum tertier dalam hal ini terdiri dari ensiklopedi, Kamus-kamus hukum dan kamus umum,



Bibliografi. Metode ini digunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini⁴⁶.

5. Metode Pengumpulan Data

Metode atau tehnik pengumpulan data adalah pencarian dan pengumpulan data yang dapat digunakan untuk membahas masalah yang terdapat dalam judul penelitian ini. Adapun pengumpulan data yang akan penulis lakukan dengan :

a. Metode Pengumpulan Data Primer

1) Observasi

Observasi merupakan pengamatan langsung di lapangan. Observasi akan menjadi instrumen pembantu dalam rencana penelitian ini. Harapannya, dengan catatan lapangan ini mampu menjadi perantara antara apa yang sedang dilihat dan diamati antara peneliti dengan realitas dan fakta sosial. Berdasarkan hasil observasi kita akan memperoleh gambaran yang jelas tentang masalahnya dan mungkin petunjuk-petunjuk tentang cara pemecahannya.

2) Wawancara

Wawancara adalah proses tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan dalam mana dua orang atau lebih bertatap muka mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan.⁴⁷

⁴⁶ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

⁴⁷ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, 2001, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 81.

Metode wawancara yang dipakai adalah bebas terpimpin untuk melakukan penelaahan data secara langsung melalui sumber-sumber yang dapat dipercaya. Dalam wawancara, pewawancara hanya membuat pokok-pokok pertanyaan yang akan diteliti, selanjutnya dalam proses wawancara berlangsung mengikuti situasi pewawancara harus pandai mengarahkan yang diwawancarai apabila ternyata ia menyimpang. Sementara itu, pengambilan sampel melalui *purposive non random sampling*. *Purposive non random sampling* diartikan sebagai pengambilan sampel secara bertujuan. Sumber data melalui wawancara peneliti temukan dari pihak-pihak yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan. Pihak-pihak yang peneliti wawancarai di antaranya adalah :

- 
- a) Instansi Kejaksaan,
 - b) Instansi Kehakiman
 - c) Akademisi
 - d) Advokat,
 - e) Masyarakat umum,
 - f) Aktivistis Lembaga Swadaya Masyarakat

b. Metode Pengumpulan Data Sekunder

Teknik pengumpulan data sekunder dimanfaatkan untuk menelaah data yang berkaitan dengan hal-hal atau variabel dalam rekaman, baik gambar, suara, tulisan, transkrip buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen, rapat,

agenda dan sebagainya. Metode ini di gunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini⁴⁸.

Pengumpulan data sekunder dapat diklasifikasikan dalam bentuk sebagai berikut :

1. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim). Bahan-bahan hukum primer yang akan peneliti gunakan adalah sebagai berikut :

- 
- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
 - c) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - d) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia;
 - e) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2011 Tentang Komisi Kejaksaan;
 - f) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2010 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia;

2. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum dan media cetak dan elektronik). Bahan hukum sekunder adalah

⁴⁸ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoritis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik legislatif (atau praktik yudisial juga).⁴⁹

3. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia).

6. Analisis Data

Analisis data yang peneliti gunakan adalah deskriptif *kualitatif*. Analisis secara *kualitatif* dalam hal ini adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain⁵⁰.

Dalam analisis secara *kualitatif*, peneliti diharapkan menganalisisnya dengan mengkombinasikan setiap permasalahan yang ada dalam Kejaksaan dengan mengaitkan tuntutan nilai keadilan yang diharapkan ada dalam lembaga tersebut. Analisis data kualitatif prosesnya berjalan sebagai berikut;

- a. Mencatat yang menghasilkan catatan lapangan, dengan hal itu diberi kode agar sumber datanya tetap ditelusuri;

⁴⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, hlm 155.

⁵⁰ Lexi J. Moleong, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm 248

- b. Mengumpulkan, memilah-milah, mengklasifikasikan, mensintesiskan, membuat ikhtisar dan membuat indeksinya;
- c. Berpikir, dengan jalan membuat agar kategori data itu mempunyai makna, mencari dan menemukan pola dan hubungan-hubungan, dan temuan-temuan umum⁵¹.

G. Pembahasan

A. Konstruksi Regulasi Penahanan Oleh Aparat Penegak Hukum Saat Ini Belum Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila

Kebanyakan tersangka atau terdakwa yang ditahan berasal dari kalangan masyarakat yang terpinggirkan, miskin, yang seharusnya menjadi pihak yang memperoleh perhatian utama pemerintah dalam upaya pengentasan kemiskinan dan pembangunan. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berdampak pada serangkaian akibat buruk. Jika negara ingin mengurangi kemiskinan, penyiksaan, korupsi, penularan penyakit yang berkaitan dengan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, maka negara dapat menanggulangi berbagai masalah tersebut satu-per-satu secara terpisah, atau dengan cara mengurangi penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan:⁵²

1. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa seharusnya digunakan hanya apabila tidak terdapat alternatif yang wajar untuk mengatasi resiko untuk melarikan diri yang benar-benar ada atau

⁵¹ Lexi J. Moleong, *Ibid*

⁵² <https://komitekuhap.files.wordpress.com/2012/06/dampak-sosial-ekonomi-penahanan.pdf> diakses 10/02-2016 pukul 21.00 wib.

membahayakan masyarakat. Negara akan dapat melayani warganya dengan lebih baik jika mengurangi pengeluaran untuk memenjarakan orang atas asas praduga tidak bersalah dan mengalokasikan lebih banyak sumberdaya untuk layanan sosial.

2. Pada masyarakat dimana kemiskinan ekonomi meluas, penggunaan uang jaminan seharusnya dihindari. Rakyat miskin tidak mempunyai uang yang begitu gampang disediakan untuk membayar jaminan kepada pengadilan. Sebagai ganti jaminan, pengadilan seharusnya menggunakan jaminan pribadi (dimana tersangka atau terdakwa berjanji untuk menghadiri sidang pengadilan dan siap untuk diadili) atau persyaratan pelaporan dimana tersangka atau terdakwa melapor secara rutin ke kantor polisi setempat sebagai persyaratan agar tetap bebas sambil menunggu persidangan.
3. Jika uang jaminan diterapkan, jumlahnya ini harus seimbang dengan penghasilan tersangka atau terdakwa, dan sesuai dengan kemampuannya.
4. Para tahanan harus mendapatkan keperluan mendasar: makanan bergizi, pakaian, keperluan mandi dan obat-obatan secara cuma-cuma dari pihak berwenang penjara.
5. Badan pengawas independen harus didukung dalam melakukan monitoring pusat tahanan secara rutin, termasuk tempat penahanan polisi dan tempat lain yang digunakan sebagai tahanan.



6. Sejauh yang dapat diterapkan, para tahanan seharusnya dapat secara sukarela (seharusnya tidak ada paksaan) untuk melakukan pekerjaan berbasis penjara dengan upah tertentu, dan layak untuk mengikuti program pelatihan dan pendidikan.

Untuk mengurangi penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan dan memastikan penggunaannya yang wajar dan sah sebagaimana perlunya, beragam konvensi, keputusan serta pedoman internasional dan regional lainnya menyediakan standar dan pedoman. Sejumlah instrumen ini menetapkan hak-hak individu yang berada dalam penahanan pra-persidangan – mulai dari hak atas kebebasan dan hak untuk mempertanyakan keabsahan dari penahanan, hingga hak tahanan atas akses terhadap pendampingan hukum dan anggota keluarganya. Instrumen yang lain menjabarkan tanggungjawab negara sehubungan dengan penahanan prapersidangan dan menyebutkan prinsip-prinsip bagi penyelenggaraan penahanan prapersidangan.

Konstruksi peraturan penahanan terhadap dalam KUHAP sebagai berikut:

1. Pasal 21 ayat (1) KUHAP :
 - (1) Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran

bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

2. Pasal 21 ayat (4) KUHP:

(4) Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih;

b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP, Pasal 25 dan Pasal 26

Rechtenordonnantie (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 UU Tindak Pidana Imigrasi (UU Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 UU Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika



(Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan
Lembaran Negara Nomor 3086).

3. Pasal 23 ayat (1) KUHAP:

- (1) Penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22.

4. Pasal 24 ayat (1) KUHAP:

- (1) Perintah penahanan yang diberikan oleh penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, hanya berlaku paling lama 20 hari.

5. Pasal 24 ayat (2) KUHAP:

- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama 40 hari.

6. Pasal 25 ayat (1) KUHAP:

- (1) Perintah penahanan yang diberikan oleh penuntut umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, hanya berlaku paling lama 20 hari.

7. Pasal 25 ayat (2) KUHAP:

- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum



selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang berwenang untuk paling lama 30 hari.

8. Pasal 26 ayat (1) KUHAP:

- (1) Hakim pengadilan negeri yang mengadili perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84, guna kepentingan pemeriksaan berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan untuk paling lama 30 hari.

9. Pasal 26 ayat (2) KUHAP:

- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama 60 hari.

10. Pasal 27 ayat (1) KUHAP:

- (1) Hakim pengadilan tinggi yang mengadili perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87, guna kepentingan pemeriksaan banding berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan untuk paling lama 30 hari.

11. Pasal 27 ayat (2) KUHAP:

- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama 60 hari.



12. Pasal 28 ayat (1) KUHAP:

- (1) Hakim Mahkamah Agung yang mengadili perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 88, guna kepentingan pemeriksaan kasasi berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan untuk paling lama 50 hari.

13. Pasal 28 ayat (2) KUHAP:

- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama 60 hari.

14. Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP:

- (1) Dikecualikan dan jangka waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28, guna kepentingan pemeriksaan, penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat diperpanjang berdasar alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan karena:
 - a. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

15. Pasal 31 ayat (1) KUHAP:

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing,

dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.

16. Pasal 31 ayat (2) KUHAP:

(2) Karena jabatannya penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

17. Pasal 77 KUHAP:

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan:

18. Pasal 123 ayat (1) KUHAP:

(1) Tersangka, keluarga atau penasihat hukum dapat mengajukan keberatan atas penahanan atau jenis penahanan tersangka kepada penyidik yang melakukan penahanan itu.

19. Pasal 123 ayat (2) KUHAP:

(2) Untuk itu penyidik dapat mengabulkan permintaan tersebut dengan mempertimbangkan tentang perlu atau tidaknya



tersangka itu tetap ditahan atau tetap ada dalam jenis penahanan tertentu.

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa merupakan bagian proses dari sistem peradilan pidana (*criminal justice system*). Ada 6 (enam) pihak yang terlibat di dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), yaitu: Polisi, Jaksa/Penuntut Umum, Hakim, Advokat, dan Tersangka atau Terdakwa, serta Korban. Keenam komponen tersebut tidak boleh dilihat secara partial, karena diantara keenamnya saling terkait. Dan semua komponen yang terlibat dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah manusia.

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa merupakan bagian dari *process*. Sedangkan output yang diharapkan oleh sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah *social welfare* dalam wujud kesejahteraan masyarakat, keamanan dan ketertiban masyarakat.

Dalam proses sistem peradilan pidana, bukan hanya korban yang harus dilindungi hak-haknya, melainkan tersangka atau terdakwa juga harus dilindungi hak-haknya. Karenanya tinjauan yang lebih cermat atas keadaan tersangka atau terdakwa, dan kemungkinan adanya tersangka atau terdakwa melarikan diri dapat dijadikan dasar untuk mengizinkan pembebasan tersangka atau terdakwa dari penahanan di rumah tahanan negara sambil menunggu persidangan sesuai ruang lingkup hukum dan standar hak asasi manusia.

Keputusan untuk membebaskan tersangka atau terdakwa dari penahanan di rumah tahanan negara tidak berarti bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak diperlukan. Ada dua jenis penahanan yang dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang melakukan penahanan, yakni menerapkan tahanan rumah atau tahanan kota. Dengan demikian dampak yang terjadi sebagai akibat penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat dihindari, baik dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa bagi tersangka atau terdakwa sendiri, keluarga, masyarakat, maupun dampak bagi negara.

Kebanyakan tersangka atau terdakwa yang ditahan berasal dari kalangan masyarakat yang terpinggirkan, miskin, yang seharusnya menjadi pihak yang memperoleh perhatian utama pemerintah dalam upaya pengentasan kemiskinan dan pembangunan. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berdampak pada serangkaian akibat buruk. Jika negara ingin mengurangi kemiskinan, penyiksaan, korupsi, penularan penyakit yang berkaitan dengan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, maka negara dapat menanggulangi berbagai masalah tersebut satu-per-satu secara terpisah, atau dengan cara mengurangi penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan.⁵³

1. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa seharusnya digunakan hanya apabila tidak terdapat alternatif yang wajar untuk mengatasi resiko untuk melarikan diri yang benar-benar ada atau

⁵³<https://komitekuhap.files.wordpress.com/2012/06/dampak-sosial-ekonomi-penahanan.pdf> diakses tanggal 25 Juni 2021 pukul 22.00 wib.

membahayakan masyarakat. Negara akan dapat melayani warganya dengan lebih baik jika mengurangi pengeluaran untuk memenjarakan orang atas dasar praduga tidak bersalah dan mengalokasikan lebih banyak sumberdaya untuk layanan sosial.

2. Pada masyarakat di mana kemiskinan ekonomi meluas, penggunaan uang jaminan seharusnya dihindari. Rakyat miskin tidak mempunyai uang yang begitu gampang disediakan untuk membayar jaminan kepada pengadilan. Sebagai ganti jaminan, pengadilan seharusnya menggunakan jaminan pribadi (di mana tersangka atau terdakwa berjanji untuk menghadiri sidang pengadilan dan siap untuk diadili) atau persyaratan pelaporan dimana tersangka atau terdakwa melapor secara rutin ke kantor polisi setempat sebagai persyaratan agar tetap bebas sambil menunggu persidangan.
3. Jika uang jaminan diterapkan, jumlahnya ini harus seimbang dengan penghasilan tersangka atau terdakwa, dan sesuai dengan kemampuannya.
4. Para tahanan harus mendapatkan keperluan mendasar: makanan bergizi, pakaian, keperluan mandi dan obat-obatan secara cuma-cuma dari pihak berwenang penjara.
5. Badan pengawas independen harus didukung dalam melakukan monitoring pusat tahanan secara rutin, termasuk tempat penahanan polisi dan tempat lain yang digunakan sebagai tahanan.

6. Sejauh yang dapat diterapkan, para tahanan seharusnya dapat secara sukarela (seharusnya tidak ada paksaan) untuk melakukan pekerjaan berbasis penjara dengan upah tertentu, dan layak untuk mengikuti program pelatihan dan pendidikan.

Untuk mengurangi penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan dan memastikan pelaksanaan yang wajar dan sah sebagaimana perlunya, beragam konvensi, keputusan serta pedoman internasional dan regional lainnya menyediakan standar dan pedoman. Sejumlah instrumen ini menetapkan hak-hak individu yang berada dalam penahanan pra-persidangan – mulai dari hak atas kebebasan dan hak untuk mempertanyakan keabsahan dari penahanan, hingga hak tahanan atas akses terhadap pendampingan hukum dan anggota keluarganya. Instrumen yang lain menjabarkan tanggungjawab negara sehubungan dengan penahanan prapersidangan dan menyebutkan prinsip-prinsip bagi penyelenggaraan penahanan prapersidangan.

Perjanjian hak asasi manusia internasional menekankan perbedaan penting antara orang yang dinyatakan bersalah, dijatuhi hukuman pidana oleh pengadilan, dan dihukum penjara, serta mereka yang tidak. Orang yang menunggu persidangan atau hasil dari persidangan mereka dipertimbangkan secara berbeda karena hukum menganggap mereka tidak bersalah hingga mereka terbukti bersalah. Yang mendasari pertimbangan hukum dari kesesuaian penahanan pra-persidangan adalah hak atas kebebasan dan asas praduga tidak bersalah.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) atau kovenan internasional tentang hak-hak sipil dan politik menyatakan, bahwa setiap orang yang ditangkap atau ditahan atas tuduhan pidana harus segera dihadapkan ke depan hakim atau pejabat lain yang diberi wewenang oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar atau dibebaskan. Bukan merupakan suatu ketentuan umum bahwa mereka yang menunggu persidangan harus ditahan, namun pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu persidangan.⁵⁴

Standar internasional memperbolehkan penahanan sebelum persidangan hanya pada kondisi tertentu yang terbatas. Pada tahun 1990, Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-8 tentang Pencegahan Tindak Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelaku menetapkan prinsip, bahwa penahanan pra-persidangan (termasuk penahanan terhadap terdakwa) dapat diperintahkan hanya jika terdapat alasan kuat untuk meyakini bahwa orang yang bersangkutan telah terlibat dalam melakukan tindak pidana yang dituduhkan dan adanya ancaman bahwa orang tersebut akan melarikan diri atau melakukan tindak pidana berat lanjutan, atau resiko bahwa jalannya proses keadilan akan sangat terhambat jika orang tersebut dibebaskan.⁵⁵

Salah satu pencapaian utama dari Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-8 ini adalah penetapan lewat konsensus dari Peraturan Standar

⁵⁴ <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> diakses 25/06/2021 pukul 21.00 wib.

⁵⁵ *Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Havana, 27 Agustus – 7 September 1990, Bab 1, Bagian C, alinea 2(b).

Minimum Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Langkah-Langkah *Non-Custodial* (“Peraturan Tokyo”). Peraturan-peraturan ini secara khusus menyatakan bahwa:⁵⁶

1. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa harus digunakan sebagai pilihan terakhir dalam persidangan tindak pidana, dengan mempertimbangkan proses penyidikan dari tuduhan pidana tersebut serta perlindungan bagi masyarakat dan korban.
2. Alternatif terhadap penahanan terhadap tersangka atau terdakwa harus diusahakan pada tahap sedini mungkin.
3. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa seharusnya tidak berlangsung lebih lama dari yang diperlukan serta harus dilakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabat manusia.
4. Pelaku berhak untuk naik banding terhadap pihak berwenang peradilan atau pihak berwenang independen lainnya yang kompeten bagi kasus dimana penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dilakukan.

Menurut Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa, penahanan sebelum persidangan (penahanan terhadap tersangka atau terdakwa) seharusnya digunakan hanya apabila tindakan tersebut sah, wajar dan diperlukan. Penahanan mungkin perlu dilakukan untuk mencegah tersangka melarikan diri, menghambat pembuktian atau pengulangan tindak kriminal, atau apabila orang yang bersangkutan

⁵⁶ Peraturan 6, *United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules)*, diadopsi oleh Sidang Umum pada 14 Desember 1990.

membawa ancaman serius yang nyata pada masyarakat yang tidak dapat dicegah dengan cara yang lain.⁵⁷

Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa juga telah menetapkan bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak boleh bersifat sewenang-wenang. Maksud dari sewenang-wenang tidak boleh disamakan dengan melanggar hukum, tapi harus ditafsirkan lebih luas untuk mencakup unsur ketidaktepatan, ketidakadilan, tidak dapat diprediksi dan tidak adanya proses hukum yang adil. Sebagai akibatnya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak hanya harus sah secara hukum tetapi juga wajar dan diperlukan untuk setiap keadaan.⁵⁸

Beberapa instrumen hukum (seperti konvensi) menciptakan kewajiban yang mengikat pada negara penandatangan, sementara instrumen lain (seperti deklarasi dan resolusi) mencerminkan persetujuan umum terkait norma tata laku yang dapat diterapkan atau aspirasi untuk langkah-langkah ke depan. Jadi tidak semua standar mempunyai bobot hukum yang setara. Instrumen lainnya (seperti aturan tatalaku atau prinsip-prinsip pokok) menyediakan pedoman yang tidak mengikat namun persuasif dan seringkali sangat spesifik berkenaan dengan bagaimana negara dapat memastikan penyelenggaraan peradilan yang adil dan penegakan hak-hak individu. Berapapun bobotnya sebagai hukum nasional atau internasional, berbagai instrumen ini beserta standar

⁵⁷ Human Rights and Pre-Trial Detention. A Handbook of International Standards relating to Pre-Trial Detention, Professional Training Series No. 3 (New York: United Nations, 1994), 14-15

⁵⁸ *Ibid.*

yang dikandungnya menunjukkan adanya konsensus internasional yang kuat untuk melindungi martabat dan hak-hak individu dalam penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Hasil penelitian menguraikan bahwa dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan dalam Pasal 24 ayat (1) bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam Pasal 24 tersebut, dapat ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka yang dalam hal ini merupakan perwujudan dari bentuk penyelenggaraan sistem peradilan. Berdasarkan hasil wawancara dengan Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa kekuasaan peradilan ini merupakan sebuah sistem kekuasaan penegakan hukum yang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri dari :

1. Kekuasaan penyidikan oleh kepolisian,
2. Kekuasaan penuntutan oleh Kejaksaan,
3. Kekuasaan mengadili oleh hakim,
4. Kekuasaan eksekusi oleh lembaga pemasyarakatan.

Berangkat dari pemikiran tersebut, maka sudah jelas bahwa kekuasaan kepolisian, Kejaksaan, hakim dan lembaga pemasyarakatan merupakan bagian esensial dari bentuk kekuasaan-kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum

dan keadilan. Kekuasaan- kekuasaan badan-badan tersebut menjadi bagian dari kekuasaan yudikatif.

Penjelasan Umum Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyatakan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ini yang mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan pada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara, maka sudah seharusnya di dalam ketentuan materi pasal atau ayat tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warganegara seperti telah diuraikan di muka, maupun asas yang akan disebutkan selanjutnya. Asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia yang telah diletakkan di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman harus ditegakkan dalam dan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ini.

Adapun asas tersebut antara lain adalah:

- a. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan perbedaan perlakuan.
- b. Penangkapan, penahanan, pengeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur dengan undang-undang.
- c. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak

bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

- d. Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum, yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman administrasi.
- e. Peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan.
- f. Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya.
- g. Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwa, kepadanya, juga wajib diberitahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan penasihat hukum.
- h. Pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa.
- i. Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum kecuali dalam hal yang diatur dalam undang-undang.



penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam hukum acara pidana Indonesia, berdasarkan ketentuan Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, sebagai berikut:

1. Penahanan oleh Penyidik atau Pembantu Penyidik paling lama 20 (dua puluh) hari.
2. Perpanjangan oleh Penuntut Umum paling lama 40 (empat puluh) hari.
3. Penahanan oleh Penuntut Umum paling lama 20 (dua puluh) hari.
4. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 30 (tiga puluh) hari.
5. Penahanan oleh Hakim Pengadilan Negeri paling lama 30 (tiga puluh) hari.
6. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 60 (enam puluh) hari.
7. Penahanan oleh Hakim Pengadilan Tinggi paling lama 30 (tiga puluh) hari.
8. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Tinggi paling lama 60 (enam puluh) hari.
9. Penahanan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia paling lama 50 (lima puluh) hari.
10. Perpanjangan oleh Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia paling lama 60 (enam puluh) hari.



Untuk dapat diketahui dengan jelas inilah gambaran singkat lamanya penahanan sesuai yang tercantum dalam Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana⁵⁹ tertera seperti di bawah ini:

Tabel 1
Masa Penahanan

Aparat Penegak Hukum	Maksimum Masa Penahanan	Perpanjangan Masa Penahanan	Total Masa Penahanan
Penyidik	20 hari	Diperpanjang oleh Penuntut Umum, maksimum 40 hari	60 hari
Penuntut Umum	20 hari	Diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri, maksimum 30 hari	50 hari
Hakim Pengadilan Negeri	30 hari	Diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri, maksimum 30 hari, maksimum 60 hari	90 hari
Hakim Pengadilan Tinggi	30 hari	Diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Tinggi, maksimum 60 hari	90 hari
Hakim Mahkamah Agung	50 hari	Diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung, maksimum 60 hari	110 hari
		Jumlah	400 hari

Tabel 1 : Hak Penahanan yang dimiliki oleh aparat penegak hukum pada proses pelaksanaan hukum pidana, sumber Pasal 24-Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

2. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Penahanan Oleh Aparat Penegak Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia

Kekurangan dari Hukum Acara Pidana Indonesia adalah sebagaimana yang penulis kutip yakni :

“Bahwa di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ketentuan yang mengatur tentang hak asasi manusia yang menjadi

⁵⁹ Karjadi dan R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana Beserta Penjasannya*, (Bogor: Politeia, 1998), hlm. 28

korban kejahatan kurang mendapat perhatian dari pembentuk undang-undang, karena ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia yang dituangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana pada umumnya hanya mengatur tentang hak-hak tersangka dan terdakwa serta hak-hak Penasihat Hukum (BAB VI Pasal 50 s/d pasal 68 jo BAB VII Pasal 69 s/d pasal 74), sedangkan hak asasi korban kejahatan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dapat dikatakan tidak ada atau tidak diatur secara jelas (secara tersurat), kecuali hak mengajukan laporan atau pengaduan kepada Penyelidik/Penyidik (Pasal 108 ayat (1) KUHAP) dan hak menggugat ganti kerugian melalui Praperadilan (Pasal 80 KUHAP) atau pemeriksaan gugatannya dapat digabungkan dengan pemeriksaan perkara pidana (Pasal 98 jo pasal 99 KUHAP).”⁶⁰

Sistem peradilan pidana di Indonesia lebih mengarah pada *Due Process Model*, dalam model ini diberlakukan apa yang dinamakan dengan “*Presumption Of Innocence*” (asas praduga tidak bersalah)⁶¹, yakni tersangka atau terdakwa harus dianggap tidak bersalah secara hukum.

Salah satu tugas pokok Polri dalam rangka melaksanakan penegakan hukum didasarkan pada ketentuan Pasal 13 huruf (b) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sementara dalam kaitannya dengan Polri sebagai penyidik didasarkan kepada ketentuan Pasal 14 ayat (1) huruf (g) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-

⁶⁰ M.A. Kuffal, Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2005, Hal 173-174.

⁶¹ Yesmil Anwar dan Adang, Op. Cit, Halaman. 42

undangan lainnya. Jadi dapat dikatakan bahwa Undang Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan wewenang kepada Polri untuk melakukan tugas penyelidikan dan penyidikan, namun tidak secara eksplisit mengatur mengenai penyelidikan dan penyidikan, sehingga Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ini masih tetap mengacu kepada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana maupun peraturan perundangan lainnya yang berkaitan dengan penyelidikan dan penyidikan. Dengan demikian Penyidikan merupakan suatu proses atau langkah awal yang merupakan suatu proses penyelesaian suatu tindak pidana yang perlu diselidik dan diurus secara tuntas di dalam sistem peradilan pidana, dari pengertian tersebut, maka bagian-bagian dari hukum acara pidana yang menyangkut tentang penyidikan adalah sebagai berikut: Ketentuan tentang alat-alat bukti, Ketentuan tentang terjadinya delik, Pemeriksaan di tempat kejadian, Pemanggilan tersangka atau terdakwa, Penahanan sementara, Penggeledahan, Pemeriksaan dan interogasi, Berita acara, Penyitaan, Penyampingan perkara, Pelimpahan perkara kepada penuntut umum dan pengembalian kepada Penyidik untuk disempurnakan.⁶²

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, meskipun sebagai bentuk penegakan hukum mempunyai dampak negatif bagi individu tersangka atau terdakwa, keluarga, masyarakat, maupun negara. Dampak

⁶² ibid

tersebut dapat berupa dampak sosial, ekonomi, kejiwaan, kehilangan pekerjaan, tertular penyakit, dan lain-lain. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang sesuai peraturan pun berdampak negatif, apalagi penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang melanggar peraturan, sewenang-wenang, dan tidak mewujudkan keadilan.

Disamping itu terdapat kriteria yang samar untuk menentukan alasan subyektif tentang perlunya penahanan (*noodzakelijkheid*) sebagaimana dimaksud Pasal 21 ayat (1) KUHP. Kewenangan untuk melakukan penahanan, pengalihan jenis penahanan, dan penangguhan ada pada pejabat yang sama juga membuka kesempatan kepada pejabat yang bersangkutan untuk melakukan komodifikasi penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Secara *legal substance* peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana harus diakui mengandung kelemahan, antara lain adanya kekosongan hukum dan hukum yang samar. Hal tersebut berakibat terjadinya dampak negatif baik bagi tersangka atau terdakwa, keluarga tersangka atau terdakwa, bagi masyarakat, maupun bagi negara sendiri.

Berdasarkan ketentuan penuntutan menurut hukum acara pidana Indonesia, yang berwenang melakukan penuntutan hanya jaksa penuntut umum yang disebut dengan *dominus litis*⁶³, sehingga tidak ada pihak lain yang boleh melakukan penuntutan selain jaksa penuntut umum, oleh

⁶³ Andi Hamzah, Loc. Cit.

karena itu korban kurang diberdayakan dalam proses peradilan pidana sehingga masalah hak asasi korban seringkali terabaikan, karena jaksa penuntut umum yang merupakan pengacara dari korban seringkali tidak dapat memahami penderitaan yang dialami oleh korban akibat tindak pidana yang menimpa diri korban, maka jika dalam hal ini korban dapat diberdayakan dan dapat pula diberi kesempatan untuk menjadi bagian dalam proses peradilan pidana, seperti pada jenis penuntutan *joint prosecutors* maka korban secara langsung dapat memperjuangkan keadilan atas dirinya dengan dibantu oleh jaksa penuntut umum yang memiliki pengetahuan dan dasar hukum yang bagus untuk mendampingi korban pada saat melakukan penuntutan sehingga jaksa penuntut umum dapat berempati terhadap penderitaan korban dan ikut memperjuangkan keadilan bagi diri korban serta tetap memperjuangkan keadilan bagi kepentingan umum, sehingga dengan tidak adanya kesempatan bagi korban untuk menjadi bagian dari proses peradilan pidana, aparat penegak hukum dalam hal ini jaksa penuntut umum dapat saja melakukan tindakan yang sewenang-wenang dengan alasan yang mengatasnamakan kepentingan publik.

Di pihak lain dalam teori konstitusi sering disebutkan bahwa terdapat satu tindakan tertentu tetapi ada dua atau lebih kekuasaan Negara (antara legislatif, eksekutif maupun yudikatif) yang berwenang, baik secara kumulatif ataupun alternatif, telah merupakan tindakan *check and balance*. Tindakan menjalankan secara operasional terhadap prinsip

check and balance di antara ketiga kekuasaan Negara tersebut kiranya telah menjadi satu mesin penggerak konstitusi⁶⁴. Prinsip yang mendasar tentunya atas kebersamaan tersebut dilakukan dalam bentuk yang jelas dan tegas yaitu melalui kerangka dan prinsip *check and balance*.

Jadi keterlibatan lebih dari satu cabang pemerintahan, misalnya antara Presiden dengan parlemen dalam melaksanakan satu kegiatan tertentu, baik secara alternatif maupun secara kumulatif, bisa dilihat dari segi teori *check and balance* seperti yang telah dijelaskan, tetapi keterlibatan lebih dari cabang pemerintahan tersebut dapat juga dilihat dari segi teori korespondensi (*corresponding theory*). Melalui teori korespondensi ini, yang akan ditelaah bukan dari sudut pandang pengawasan satu sama lain seperti dalam teori *check and balance*, seperti yang ditelaah adalah suatu kerja sama yang korespondensi, sehingga dapat menimbulkan suatu nilai tambah atau sinergi, berdasarkan rumus $2 + 2 = 5$. Misalnya ketika pembuatan undang-undang atau suatu kebijaksanaan yang melibatkan Presiden selaku eksekutif dengan parlemen selaku perwakilan rakyat, berdasarkan teori korespondensi ini, diharapkan undang-undang yang dihasilkan dapat menjadi lebih baik kualitasnya, berhubung kontribusi pemerintah merupakan pihak yang ahli dan berpengalaman dalam menangani berbagai hal, dipadukan dengan keterlibatan parlemen sebagai membawa suara rakyat. Sehingga

⁶⁴ Munir Fuady, 2009, Teori Negara Hukum Modern (rechtstaat), Refika Aditama, Bandung, hlm 119

diharapkan undang-undang yang dihasilkan tersebut bermutu bagus, workable, dan dapat diterima oleh masyarakat tanpa ada gejolak.⁶⁵

Di pihak lain konsekwensi apabila tindakan yang bersifat tertentu tersebut yang dilakukan oleh dua atau lebih kekuasaan Negara (antara legislatif, eksekutif maupun yudikatif) jika tidak didasari atas prinsip pokok dalam *check and balance*, akan menimbulkan konsekwensi logis yaitu adanya kekuasaan yang sifatnya tidak terkontrol dalam menekan kekuasaan lainnya. Praktik inilah yang menjadi bagian kelemahan dari posisi Kejaksaan.

Penampilan dan sikap seorang tersangka, atau terdakwa di pengadilan akan mengakibatkan kesan kurang percaya diri apabila telah berminggu-minggu atau berbulan-bulan mendekam dalam tahanan. Tersangka atau terdakwa yang ditahan lebih kecil kemungkinan untuk menghadirkan saksi yang mengenal korban, pelaku, atau orang lain yang terlibat dalam kasus tersebut (*character witness*) untuk memperoleh keringanan hukuman dibanding tersangka atau terdakwa yang dibebaskan ketika menunggu persidangan. Tersangka atau terdakwa yang ditahan kemungkinan besar akan kehilangan pekerjaan atau tempat tinggalnya, sehingga dianggap tidak layak untuk diberikan pidana bersyarat (*suspended sentence*), masa percobaan (*probation*) atau denda.⁶⁶

Sebaliknya tersangka atau terdakwa yang tidak ditahan dapat lebih mudah bertemu dengan penasihat hukum yang dapat ikut membantu

⁶⁵ Ibid., hlm 119-120

⁶⁶ Michael King, 1973, *Bail or Custody*, London: Cobden Trust, hlm 75.

dalam pembelaan terhadap tuntutan tertentu. Tersangka atau terdakwa tidak perlu meninggalkan pekerjaannya untuk membiayai keluarganya. Tersangka atau terdakwa dapat mengambil berbagai langkah untuk mengurangi tingkat hukuman apabila mereka dinyatakan bersalah. Tersangka atau terdakwa dapat memperoleh pekerjaan atau mempertahankan pekerjaannya, menjaga atau menjalin kembali ikatan kekeluargaan, dan menyiapkan rekam jejak yang sesuai dengan persyaratan pembebasan.

Di seluruh dunia, orang miskin ditangkap karena tidak mampu membayar uang suap kepada polisi yang korup, kemudian mereka tidak diberi akses terhadap pendampingan hukum atau anggota keluarga karena tidak dapat menyuap penjaga atau jaksa yang korup. Mereka selanjutnya ditahan untuk jangka waktu yang tidak pasti atau dinyatakan bersalah karena mereka tidak mampu menyuap hakim yang korup. Kemampuan untuk menyelipkan uang ke tangan yang tepat seringkali merupakan penentu antara kebebasan dan penahanan. Rumah tahanan hampir seluruhnya dihuni oleh orang miskin.

Nasib para tahanan pra persidangan seringkali berada di tangan pihak berwenang yang menahan, terutama di negara dimana bantuan hukum atau bentuk lain dari pendampingan hukum tidak tersedia atau terbatas. Mereka atau anggota keluarga mereka seringkali dipaksa untuk membayar agar diberi akses terhadap layanan dan perlakuan yang mereka berhak untuk mendapatkannya sesuai dengan hukum nasional dan

internasional, termasuk makanan, air minum, obat-obatan atau kontak (komunikasi) dengan anggota keluarga. Selain itu, mereka dipaksa untuk membayar agar terhindar dari penyiksaan atau perlakuan buruk lainnya, dan permintaan untuk uang suap seringkali ditambah dengan ancaman penyiksaan atau tindak penyiksaan yang nyata.⁶⁷

Karena seringnya para tahanan terpapar terhadap faktor-faktor yang mendorong tindak kejahatan (*crimogenic*), penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan dan sewenang-wenang justru dapat meningkatkan jumlah orang yang berpotensi menjadi pelaku tindak pidana dalam masyarakat. Situasi dan kondisi rumah tahanan dapat memupuk perilaku kriminal dengan berfungsi sebagai sekolah atau lahan yang subur bagi tindak kejahatan.⁶⁸ Meskipun penahanan terhadap tersangka atau terdakwa atas asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) di mata hukum, kondisi tempat penahanan ini seringkali lebih buruk dari penjara. Dibanding narapidana yang menjalani hukuman, tersangka atau terdakwa yang berada dalam tahanan beresiko lebih tinggi untuk mengalami penyiksaan dan terserang penyakit. Mereka juga mempunyai kesempatan yang lebih kecil untuk memperoleh pendidikan dan pelatihan dibanding narapidana yang menjalani hukumannya. Karena penahanan terhadap tersangka atau terdakwa bersifat peralihan, kebanyakan pihak berwenang di rumah tahanan menganggap fasilitas tahanan mereka sebagai sesuatu yang sementara sehingga tidak

⁶⁷ Open Society Justice Initiative, 2010, *op cit*, hlm 18.

⁶⁸ *Ibid*, hlm 19.

memerlukan layanan kesehatan, pendidikan atau pelatihan. Banyak lembaga pemasyarakatan yang menyediakan pendidikan keterampilan, terapi pengobatan atau kegiatan lainnya bagi narapidana yang menjalani hukuman, tetapi tidak memberikan layanan yang sama kepada tahanan pra persidangan (tersangka atau terdakwa).⁶⁹ Menurut para informan, rutinitas mereka selama berada dalam tahanan seringkali hanya duduk-duduk, ngobrol atau tiduran.⁷⁰

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa sepenuhnya berada di bawah kekuasaan pihak berwenang yang menahan, banyak diantara mereka yang menganggap penyiksaan sebagai cara yang paling cepat untuk mendapatkan informasi atau pengakuan serta cara yang paling mudah untuk mempraktekkan pengendalian fisik dan mental atas para tahanan.

Sistem penahanan yang tidak efektif dan korup berdampak paling buruk pada kaum yang paling miskin dan mereka yang senantiasa berada dalam ketidaksetaraan di masyarakat. Keadaan tidak setara dalam masyarakat menghidupkan sistem penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak adil dan tidak setara. Hampir di seluruh dunia menunjukkan bahwa tersangka atau terdakwa yang masuk ke dalam tahanan berasal dari kelompok masyarakat miskin dan terpinggirkan.

⁶⁹ Prison Fellowship International website, remand prisoners page: <http://www.pfi.org/cjr/humanrights/vulnerable-populations/remand-prisoners/remand-prisoners/>, diakses pada tanggal 5 Februari 2021 pukul 22.00 wib

⁷⁰ Ibid

Mereka tidak berdaya dalam berhadapan dengan proses peradilan pidana dan situasi selama berada dalam penahanan.

Pemenuhan hak atas pembebasan sebelum persidangan tidak hanya bergantung pada sifat dari tuntutan, namun juga pada kemampuan untuk memperjuangkan hak tersebut. Mereka yang berpendidikan rendah memiliki kemungkinan yang lebih kecil untuk dapat memahami dan melakukan advokasi bagi hak-hak mereka. Mereka yang mempunyai dukungan keluarga atau dukungan sosial yang lemah lebih cenderung tidak mempunyai kemampuan untuk memperjuangkan pilihan menjalani hukuman di luar lembaga (*non-custodial*), termasuk membayar jaminan. Mereka yang tidak mempunyai pekerjaan atau harta kepemilikan lebih kecil kemungkinannya untuk memenuhi persyaratan bagi pembayaran jaminan.

Apalagi tahanan perempuan merupakan minoritas kecil dari populasi tahanan tersangka atau terdakwa. Sehingga kebutuhan khusus mereka seringkali terabaikan. Konsekuensi fisik, emosional dan sosial dari penahanan terhadap perempuan bersifat akut dan kronis. Berbagai permasalahan seperti pemisahan dari keluarga, kesehatan mental dan emosional, masalah yang terkait dengan kehamilan dan perawatan anak, pelanggaran Hak Asasi Manusia, serta akses yang terbatas terhadap layanan kesehatan dan layanan lainnya dihadapi oleh tahanan perempuan.

Sebagian besar tersangka atau terdakwa perempuan yang ditahan karena dituduh melakukan tindak pidana ringan tanpa adanya unsur

kekerasan yang seharusnya membuat mereka layak untuk memperoleh pembebasan dari penahanan. Banyak di antara mereka juga menderita kekerasan fisik dan emosional, atau mempunyai masalah kesehatan mental, atau ketergantungan minuman keras maupun narkoba, berbagai faktor yang seharusnya meringankan mereka sehingga tidak perlu ditahan sebelum persidangan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat diketahui bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berdampak negatif bagi tersangka atau terdakwa sendiri. Jangankan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan, penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berkeadilan juga berdampak negatif. Hanya saja penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang mewujudkan keadilan, disamping berdampak negatif tetapi membawa manfaat bagi tersangka atau terdakwa sendiri.

3. Rekonstruksi Ideal Regulasi Penahanan oleh Aparat Penegak Hukum Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila

Analisis peneliti atas peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sebagaimana tabel berikut ini:

Tabel 5.4
Rekonstruksi Regulasi Penahanan oleh Aparat Penegak Hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

PASAL KUHAP	KELEMAHAN	REKOMENDASI
<p>Pasal 21 ayat (1): Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.</p>	<p>Penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah syarat subyektif yang hanya berdasarkan pertimbangan dari aparat penegak hukum itu sendiri. “adanya kekhawatiran dan tidak tercermin adanya nilai keadilan”, terutama keadilan berdasarkan Pancasila (sila ke 1, sila ke 2, dan sila ke 5).</p>	<p>Nilai Ideal Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 1, ke 2, ke 5 dengan tujuan untuk memberikan perlindungan kepada tersangka atau terdakwa, korban, aparat penegak hukum yang melakukan penahanan, masyarakat, serta menghindari arogansi aparat penegak hukum yang berwenang melakukan penahanan.</p>
<p>Pasal 21 ayat (4): Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau</p>	<p>Penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP, yaitu syarat obyektif penahanan yang belum memuat nilai keadilan</p>	<p>Dalam hal ini peneliti merekomendasikan untuk mengisi kekosongan hukum dengan menambahkan satu ayat lagi yang isinya mengenai penerapan <i>restraining</i></p>

<p>percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:</p> <p>a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.</p> <p>tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), 296, 335 ayat (1), 351 ayat (1), 353 ayat (1), 372, 378, 379 a, 453, 454, 455, 459, 480 dan 506 KUHP, Pasal 25 dan 26</p> <p><i>Rechtenordnantie</i> (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955</p>	<p>berdasarkan pancasila yang terdapat kekosongan hukum (<i>rechtvacuum</i>).</p>	<p><i>order</i> yaitu perintah pengadilan untuk membatasi seseorang melakukan sesuatu atau memerintahkan seseorang untuk menahan diri dari kegiatan tertentu.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



<p>Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086).</p>		
<p>Pasal 23 ayat (1): Penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22.</p>	<p>Aparat penegak hukum berwenang mengalihkan jenis penahanan di rumah tahanan negara (Rutan), tahanan rumah, dan tahanan kota. Kewenangan tersebut berpeluang untuk “disalahgunakan”, sehingga belum memuat nilai keadilan berdasarkan Pancasila.</p>	<p>Kewenangan pengalihan jenis penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.</p>
<p>Pasal 24 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut</p>	<p>Penahanan pada tingkat penyidikan dalam Pasal 24 ayat (2) KUHP</p>	<p>Nilai ideal Pasal 24 ayat (2) KUHP lamanya penahanan di tingkat</p>

<p>pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama empat puluh hari.</p>	<p>adalah dapat diperpanjang selama 40 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>penyidikan tidak usah diperpanjang dan dipersingkat hanya 6 hari saja sesuai dengan yang dianut oleh Belanda sehingga tidak memperpanjang waktu.</p>
<p>Pasal 25 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang berwenang untuk paling lama tiga puluh hari.</p>	<p>Penahanan oleh penuntut umum dalam Pasal 25 ayat (2) KUHP dapat diperpanjang selama 50 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>Nilai ideal Pasal 25 ayat (2) KUHP penahanan oleh penuntut umum tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh penuntut umum adalah paling lama 14 hari.</p>
<p>Pasal 26 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat</p>	<p>Penahanan oleh hakim dalam Pasal 26 ayat (2) KUHP dapat diperpanjang selama 60 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan</p>	<p>Nilai ideal Pasal 26 ayat (2) KUHP penahanan oleh hakim tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 60 hari.</p>

<p>diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama enam puluh hari.</p>	<p>sila ke 5.</p>	
<p>Pasal 27 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama enam puluh hari.</p>	<p>Penahanan oleh hakim pengadilan tinggi Pasal 27 ayat (2) KUHAP dapat diperpanjang selama 60 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>Nilai ideal Pasal 27 ayat (2) KUHAP penahanan oleh ketua pengadilan tinggi tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.</p>
<p>Pasal 28 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama enam puluh hari.</p>	<p>Penahanan oleh hakim Mahkamah Agung Pasal 28 ayat (2) KUHAP dapat diperpanjang selama paling lama 50 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>Nilai ideal Pasal 28 ayat (2) KUHAP penahanan oleh Hakim Mahkamah Agung tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 50 hari.</p>

<p>Pasal 29 ayat (1): Dikecualikan dari jangka waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28, guna kepentingan pemeriksaan, penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat diperpanjang berdasar alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan karena:</p> <p>a. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter, atau perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih.</p>	<p>Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP, yaitu: penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang menderita gangguan fisik atau mental yang berat tidak diperlukan karena hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>Pasal 29 ayat (1) huruf a dihilangkan.</p>
<p>Pasal 31 ayat (1): Atas permintaan</p>	<p>Pasal 31 ayat (1) KUHAP, yaitu</p>	<p>Nilai ideal Pasal 31 ayat (1) KUHAP yaitu</p>

<p>tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing, dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.</p>	<p>penangguhan penahanan tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila. Hal tersebut berpeluang terjadinya kolusi, korupsi, dan nepotisme.</p>	<p>Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidak dilakukan penahanan.</p>
<p>Pasal 31 ayat (2): Karena jabatannya penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).</p>	<p>Pasal 31 ayat (2) KUHAP, yaitu yaitu penangguhan penahanan tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila. Hal tersebut berpeluang terjadinya kolusi, korupsi, dan nepotisme</p>	<p>Nilai ideal Pasal 31 ayat (2) KUHAP yaitu Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan</p>

		adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.
<p>Pasal 77 KUHAP: Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:</p> <p>a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan; ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.</p>	<p>Pasal 77 KUHAP, yaitu mengenai pra peradilan belum memuat nilai keadilan berdasarkan Pancasila.</p>	<p>Nilai ideal Pasal 77 KUHAP mengenai pra peradilan, seharusnya tidak hanya tentang : butir a dan b, tetapi juga terkait ketentuan perlu atau tidaknya penahanan agar terhindar dari arogansi aparat penegak hukum yang berwenang.</p>

Adapun Rekonstruksi Penahanan oleh Aparat Penegak Hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana adalah

menyempurnakan dengan cara mengubah, menambah, atau bahkan menghapuskan, sehingga menjadi sebagai berikut:

1. Pasal 21 ayat (1) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai Ideal Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 1, ke 2, ke 5 dengan tujuan untuk memberikan perlindungan kepada tersangka atau terdakwa, korban, aparat penegak hukum yang melakukan penahanan, masyarakat, serta menghindari agoransi aparat penegak hukum yang berwenang melakukan penahanan.

2. Pasal 21 ayat (4) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

- a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
- b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP, Pasal 25 dan Pasal 26 Rechtenordonnantie (pelanggaran terhadap Ordonansi

Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086).

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 21 ayat (4) KUHAP adalah sebagai berikut:

Dalam hal ini peneliti merekomendasikan untuk mengisi kekosongan hukum dengan menambahkan satu ayat lagi yang isinya mengenai penerapan *restraining order* yaitu perintah pengadilan untuk membatasi seseorang melakukan sesuatu atau memerintahkan seseorang untuk menahan diri dari kegiatan tertentu.

3. Pasal 23 ayat (1) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 23 ayat (1) KUHAP adalah sebagai berikut:

Kewenangan pengalihan jenis penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.

4. Pasal 24 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama 40 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 24 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 24 ayat (2) KUHAP lamanya penahanan di tingkat penyidikan dapat usah diperpanjangan dan dipersingkat hanya 6 hari saja untuk mempersingkat waktu hal tersebut juga diterapkan di negeri Belanda.

5. Pasal 25 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang berwenang untuk paling lama 30 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 25 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 25 ayat (2) KUHAP penahanan oleh penuntut umum tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh penuntut umum adalah paling lama 14 hari.

6. Pasal 26 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama 60 (enam puluh) hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 26 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 26 ayat (2) KUHAP penahanan oleh hakim tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.

7. Pasal 27 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama 60 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 27 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 27 ayat (2) KUHAP penahanan oleh ketua pengadilan tinggi tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.

8. Pasal 28 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama 60 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 28 ayat (2) adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 28 ayat (2) KUHAP penahanan oleh Hakim Mahkamah Agung tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.

9. Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

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

- a. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP huruf a adalah sebagai berikut:

Tidak ada rekonstruksi. Pasal 29 ayat (1) huruf a dihapuskan.

10. Pasal 31 ayat (1) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing, dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 31 ayat (1) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 31 ayat (1) KUHAP yaitu Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan

11. Pasal 31 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Karena jabatannya penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam

hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 31 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 31 ayat (2) KUHAP yaitu Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.

12. Pasal 77 KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 77 KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 77 KUHAP mengenai pra peradilan, seharusnya tidak hanya tentang : butir a dan b, tetapi juga terkait ketentuan perlu atau tidaknya penahanan agar terhindar dari arogansi aparat penegak hukum yang berwenang

13. Selanjutnya peneliti mengajukan usulan rekonstruksi yang berupa pasal tambahan mengenai hakim komisaris untuk dimasukkan dalam KUHAP, sebagai berikut:

(1) Hakim komisaris adalah hakim yang mempunyai wewenang menilai proses penyidikan, penuntutan, dan wewenang lain yang ditentukan oleh Undang-Undang.

- (2) Hakim Komisaris berwenang memutuskan:
- a. Perlu/tidaknya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa oleh aparat penegak hukum;
 - b. Berwenang memutuskan terkait Penangguhan penahanan;
 - c. Penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang bertentangan dengan undang-undang.

Berdasarkan uraian tersebut di atas terdapat perbandingan masa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa oleh aparat penegak hukum menurut KUHAP dan Rekomendasi Peneliti, sebagai berikut:

Tabel 5.5
Perbandingan Masa Penahanan Antara KUHAP dan Rekomendasi Peneliti

PENAHANAN DI TINGKAT	KUHAP	REKOMENDASI PENELITI
Penyidik	20 hari + 40 hari	6 hari
Penuntut Umum	20 hari + 30 hari	14 hari
Pengadilan Negeri	30 hari + 60 hari	30 hari
Pengadilan Tinggi	30 hari + 30 hari	30 hari
Mahkamah Agung	50 hari + 60 hari	30 hari
Maksimal	400 hari	110 hari

Salah satu tujuan yang ingin diperoleh dalam penelitian disertasi ini adalah membentuk, membangun suatu teori, tidak hanya mendeskripsikan fakta yang dilihat dan diamati oleh peneliti. Penelitian

disertasi ini sebagai suatu kegiatan intelektual yang dilakukan sebagai upaya mengabstraksikan semua temuan agar dapat digunakan untuk membaca realita dalam dimensi ruang dan waktu yang berbeda.

Ada hubungan timbal-balik antara penelitian dan pembuatan teori. Hasil penelitian yang peneliti telah laksanakan memberikan kontribusi kepada pengembangan teori. Sebuah teori terdiri atas pernyataan-pernyataan yang berhubungan menjelaskan sejumlah peristiwa, tetapi hanya seperti yang diharapkan. Teori memiliki satu atau lebih dari tiga dimensi karakteristik berikut pernyataan yang menyatu, proposisi universal, dan atau pernyataan yang bersifat prediktif.

Peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak boleh mengesampingkan nilai-nilai Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, yang berakar kepada hakikat kodrat manusia sebagai makhluk monopluralis agar peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berkesimbangan, sebagai berikut:

1. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa harus menjangkau nilai ketuhanan (religius), nilai keadilan, dan nilai kemanusiaan.
2. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa seharusnya digunakan apabila tidak ada pilihan lain untuk mengatasi resiko tersangka atau terdakwa melarikan diri atau membahayakan masyarakat.

3. Penggunaan uang jaminan seharusnya dihindari, karena tersangka atau terdakwa yang berasal dari kalangan rakyat miskin akan kesulitan menyediakan uang untuk membayar jaminan. Sebagai gantinya menggunakan jaminan orang dengan berjanji untuk kooperatif atau wajib lapor. Apabila terpaksa uang jaminan akan diterapkan, jumlahnya harus seimbang dengan kemampuan tersangka atau terdakwa.

4. Tersangka atau terdakwa yang ditahan harus mendapat keperluan mendasar manusia (misalnya kesehatan).

5. Pengawasan pelaksanaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dilakukan oleh badan independen.

6. Tersangka atau terdakwa yang ditahan harus dapat secara sukarela untuk bekerja dengan upah tertentu, dan untuk mengikuti program pendidikan dan pelatihan.



SUMMARY

A. Introduction

The Republic of Indonesia highly upholds human rights, this can be seen in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, there are many articles that regulate human rights.

On the basis of the above, it is imperative that all Indonesian people, especially law enforcement officers, must uphold the human rights that are owned by everyone, it is impossible for a law enforcement officer to arbitrarily detain/take someone's freedom of his will without first considering the legal basis.

In the national policy there is Pancasila which is the core philosophy of the nation. As the nation's core philosophy, Pancasila is a source of value for the existence of a legal system in Indonesia. Pancasila in the fourth precept teaches that in an event to determine a decision, consensus deliberation with family values is a good way, so that if it is pulled back the meaning of the deliberation contains five principles as follows. First conferencing (meeting to hear each other and express desire); Second, search solutions (find common ground for the problems at hand); Third, reconciliation (to make peace and take responsibility for each); Fourth, repair (repair the consequences that arise); Fifth, circles (support each other).

Law and justice are two things that cannot be separated. When discussing legal issues, clearly or vaguely, we will come to the issue of

justice. That means, the law is not enough to be discussed in its context as a mere formal building, but as part of the expression of the ideals of society.⁷¹ The purpose of law is not merely seen as formal legality to ensure regularity and consistency in the implementation of a legal regulation, but substantively which underlies the recognition of the supremacy of one's personality values, and as an institution that provides a framework for expressing justice in its entirety.

Law exists not solely for itself, but for social purposes and meanings that go beyond legal logic. Even in a state of law, not everything has to be done totally with and through the law. Surrendering the dynamics and processes in society completely to the law can be fatal. Productive processes in society, including justice, can stall or at least be disrupted.⁷²

The process and quality of good and fair law enforcement are expected to create a good community life in an atmosphere of mutual respect according to applicable legal principles. However, in reality until now law enforcement in our country is still very weak in realizing a sense of justice for society in general, and justice seekers in particular. The law that should function as a protector of the community by providing justice through its law enforcement officers, has not been able to show its main function properly.

This justice becomes a spirit that is able to direct and give life to written legal norms, so that if this justice becomes a spirit, then the written law is like

⁷¹ Satjipto Rahardjo dalam Mahmutarom, 2016, Rekonstruksi Konsep Keadilan, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, h. 1.

⁷² Satjipto Rahardjo, 2009, Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, 2009, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 51

a human body. Without the spirit, the body will die, otherwise without the body, the life of the spirit will not be implicated in reality. If the spirit and the body can go hand in hand, there will be harmony in human life, but if there is a conflict of interest, it is not uncommon for the body to be sacrificed (eg arm amputation, breast removed, etc.) in order to maintain the continuity of the spirit in the human body. This can mean, if there is a conflict between written legal norms and justice, then justice as the spirit of the written law must be maintained and the written law which is actually only a tool for realizing justice can be replaced or abandoned.

Law and justice are actually two intertwined elements that constitute the “condition sine qua non” for the other. The rule of law, which has been identified with legal certainty, thus culting the law, has become the starting point for law enforcement problems. This thinking is actually not wrong, but that does not mean it is absolutely true. The law must indeed be placed as something that must be implemented because it is a manifestation of social consensus. However, we must not close our eyes and ears that the consensus is a momentary momentum that is unable to follow the direction of the movement of justice which continues to move with time and space. This consensus is only temporary and not permanent, because a sense of justice will move quickly to balance the succession of rhythm and space.⁷³

In the context of reforming the criminal justice system in Indonesia, the orientation of the criminal justice system has changed from focusing on

⁷³ Sukarno Aburaera, et.al, 2014, Filsafat Hukum Teori Dan Praktik, Kencana, Jakarta, h. 178

prohibited acts and criminal acts (crime, and offender oriented), to shifting to action orientation, suspects and victims (crime, offender and victim oriented). is a necessity. In this regard, the practice of forgiveness in the settlement of criminal cases has basically been found in various cultural treasures of various traditional societies. Thus, a study of the practice of criminal justice that accommodates forgiveness as the main joint of restorative justice based on socio-cultural values and legal aspirations that live in society is a necessity. This necessity, with reference to the opinion of Barda Nawawi Arief, is due to the national legal system in addition to being able to support national development and the needs of international relations, but must also be sourced and not ignore the values and legal aspirations that live and develop in society. Legal values that live in society can be sourced or extracted from customary law values and religious legal values.⁷⁴

B. Problems

Law Enforcement Officials are one of the state institutions that have an important role in building order and order in a state of law. Seeing the desire to clarify the regulation on Detention by Law Enforcement Officials, the researcher will focus on the following main issues:

4. Why is the construction of detention regulations by law enforcement officers not currently based on the values of justice based on Pancasila?
5. What are the weaknesses of the regulation on detention by law enforcement officers in the Indonesian Criminal Justice System?

⁷⁴ Natangsa Surbakti, 2011, Kebijakan Formulasi Pemberian Maaf Dalam Kebijakan Legislasi Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, h. 9

6. How is the reconstruction of detention regulations by law enforcement officers based on the value of justice based on Pancasila?

C. Theoretical framework

4. Theory of Justice Based on Pancasila as a Grand Theory

This study uses the Theory of Justice as a grand theory, namely: Theory of Justice Based on Pancasila. A just law based on Pancasila is the formulation of justice that is implemented in Indonesian society, which is justice that emphasizes the balance between rights and obligations, namely the right to enjoy the results of development with the obligations of service. With this formulation of justice, the development of national law in the state of Pancasila law basically aims to protect:⁷⁵

- 1) All Indonesian people,
- 2) The entire spilled blood of Indonesia,
- 3) The ideals and goals of the Indonesian nation,
- 4) Indonesian society and individuals,
- 5) Soul, individual freedom, honor, and property.
- 6) Implementation of legal development (law must function as a means of supporting the development of modernization and comprehensive development).

The teaching of the philosophy of the nation state which is framed in a state ideology called Pancasila is the main basis for all Indonesian state administration and law as a state product cannot be separated from the

⁷⁵ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, h. 163.

philosophy of the country so that the philosophy of law cannot be separated from the philosophical thinking of the country..⁷⁶

Justice based on Pancasila is the basic principle used to obtain justice in law. Justice based on Pancasila arises from the five principles, namely the precepts of Pancasila. The characteristics of Pancasila justice prioritize human rights and provide equal rights in obtaining justice. The characteristics of justice based on Pancasila are the basic principles of justice which are adopted from the precepts of Pancasila. Justice based on divinity in the One and Only God, justice that reflects the unity and integrity of the nation, justice that prioritizes human rights, justice that arises from the democratic state process, and equal justice in the sense of equality for all Indonesian people in obtaining justice. The characteristics of justice based on Pancasila reflect the justice obtained from God Almighty, who provides the widest possible freedom for citizens to embrace their respective religions without any coercion. This kind of justice provides equality for citizens to have the right to determine their religion without any coercion from any party. In addition, with the first principle of Pancasila, namely Belief in One Supreme God, the Indonesian nation has justice based on the One Godhead, in other words, justice that is realized comes from God Almighty and is recognized as true by all Indonesian people. ⁷⁷

⁷⁶ Suko Wiyono dalam Syamsul Fatoni, 2015, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan*, Setara Press, Malang h. 205

⁷⁷ ibid

The position of Pancasila towards the national legal system is to place the basic ideas contained in Pancasila in its legal philosophy so that the values of Pancasila are juridically inspired by the 1945 Constitution whose implementation is in the existing laws and regulations.⁷⁸

Departing from the thought that becomes the issue of justice seekers, the problem that most often becomes a discourse is the issue of justice in relation to the law. This is because the law or some form of legislation⁷⁹ that is applied and accepted with different views, views that consider the law to be fair and vice versa the law is unfair. Such problems are often found in concrete cases, such as in a process in court of a defendant against a criminal case (criminal of justice) or a defendant in a civil case (private of justice) or a defendant in a case of state administration (administration of justice) or vice versa. as the plaintiff, he felt that the decision of the panel of judges was unfair and on the contrary the panel of judges felt that in their belief the decision was fair, because the decision was based on legal considerations written in the form of legislation. The theory of proof based on positive law (positive wettelijke theory).⁸⁰

Justice can be understood if it is positioned as a condition to be realized by law. In order to realize legal justice, it is a dynamic process and takes a long time. This effort is often dominated by the forces that fight within the

⁷⁸ ibid

⁷⁹Lihat, A. Hamid S. Attamimi, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati Soeprapto, dari Perkuliahan: 2007, *Ilmu Perundang-Undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 78

⁸⁰Andi Hamzah, 1996, *Hukum Acara Pidana Di Indonesia*, Edisi Revisi, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 251.

general framework of the political order to actualize it.⁸¹ People can think of justice as an instinctive desire that is expected to be useful for him. The reality of absolute justice is assumed to be a universal problem that applies to all humans, nature and the environment, there should be no monopoly carried out by a handful of people or a group of people or people consider justice as an individual view that upholds the maximum benefit for himself. If so, what is the view of justice according to generally accepted rules or regulations governing human relations in society or positive law (Indonesia).⁸² Concretely, law is "a set of principles and rules that regulate relations between humans in society, whether it is kinship, kinship in a territory of the state and the legal community, as well as regulating life according to the same values in society itself (shared values).) or both have a specific purpose.⁸³

Justice as the crown of law has been maintained in the theory of natural law since Socrates to Francois Geny, while still maintaining it as the crown of law. Natural Law Theory prioritizes "the search for justice".⁸⁴ There are various theories about justice and a just society. These theories concern rights and freedoms, opportunities for power, income and prosperity. Among these theories can be mentioned: Aristotle's theory of justice in his book Nichomachean ethics and John Rawl's theory of social justice in his book A

⁸¹Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Op. Cit, hlm. 39

⁸²Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 4.

⁸³Ibid

⁸⁴Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet ke VIII, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, hlm. 196.

theory of Justice and Hans Kelsen's theory of law and justice in his book General theory of Law and State.

5. Legal System Theory as Middle Theory

The view of "law as a system" is quite an old view, although the meaning of "system" in various theories with such a view is not always clear and not uniform. Most legal experts believe that the legal theory they put forward in it there is a system. But they rarely indicate which theoretical requirements are necessary to establish a systematic quality of law and which can provide a detailed description or meet other requirements. The general assumption of a system means to us directly that that type of law has been asserted more than the rigor required by any other type of system.

In such circumstances, it is very important to take into account the general view of basic systems found in the definitions and types of ideals put forward in general systems theory. These general views are at the core of the philosophical and theoretical ideas used to discover what are commonly known as "systems" in various disciplines, such as river systems in geography, digestive systems in mammalian biology, solar systems in astrophysics, atomic systems in nuclear physics, economic and political systems in the social sciences, weapons systems in modern warfare and especially computer systems in new technological sciences and production and management systems in large companies.

In practice, they hope to find out what is meant by the word "systematic". Some of them even hope to find a new paradigm for science.

Whatever the ambition, general systems theory is based on the belief that these special properties are common to all systems in the world. They also believe that these general properties and the most useful system concepts can be created free from the prejudices and deviations found in some developments in systems concepts related to specific disciplines.

The reason for investigating general systems theory is to provide a kind of focus for our awareness of the various legal systems theories, and most of the systems conceptions found in general systems theory represent a core of features commonly used in the world. These are the points of "explication".

Then we also view the system as a whole, such as a river (flow) system which can be viewed as a whole because it plays special functions and the small system among atoms as a whole because it is a unit which is combined with other similar units to form a whole, molecule. But all of that also still has a part or element, because a system without the components will be redundant.

The system has legal rules or norms for these elements, all of which relate to the source and validity of higher rules. These relationships form classes of pyramidal and hierarchical structures with basic norms at the top. The relationship is a justification relationship. What kind of justification can be found in jurisprudential theory to view law as a legal system. This will lead us to discuss a theory in which theorists do not explain clearly what is meant by a systematic theory of law (systems theory).

As explained by Lawrence Friedman, the legal system includes first, the legal structure, namely the moving parts in a system mechanism or existing facilities and prepared in the system. For example, the Court, the Prosecutor's Office. Second, legal substance, namely the actual results published by the legal system. For example, the Judge's Decision, the Law. Third, legal culture, namely public attitudes or values, moral commitment and awareness that encourage the operation of the legal system or the overall factors that determine how the legal system obtains a logical place within the framework of the community's culture.

The legal system is divided into 3 (three) namely: legal structure, legal substance and legal culture. The three elements of the legal system are stated by Lawrence M Friedman as the three elements of the legal system. The legal structure according to Lawrence M Friedman is a framework and as parts of the law that continue to survive, or parts that provide some form and limitation to the whole. Legal institutions are legal structures such as the Supreme Court, Attorney General's Office, Police, Advocates; While the legal substance (legal material) is the rules, norms and real human behavior patterns that exist in the system. Substance is also a product produced by people who are in the legal system, including the decisions they make, as well as the new rules they make. Furthermore, the legal substance also includes living law which is not only based on the rules contained in the law book (law in book); Legal culture is a human attitude towards the law and the legal system, beliefs, values, thoughts and expectations.

There are 3 (three) legal objectives conveyed by Gustav Radbuch, namely justice, certainty, and expediency which have not been fully realized. The rule of law in Indonesia is still limited by slogans because many people still feel that they are not well protected, even though law enforcement is one of the goals of the reform agenda in Indonesia. Law enforcement must be followed by the professionalism of law enforcement. This cannot be realized if the legal system in Indonesia is still not well organized and there is no change in the structure, substance and legal culture as proposed by Lawrence M Friedman..



In the concept of a state of law (rechtsstaat), there are two law enforcement functions, namely the “law making process” function and the “law applying process” function. The function of law making process is aimed at achieving the rule of law. Laws made but not enforced are meaningless. Likewise, there is no law that can be implemented if the law does not exist. If law and justice have been realized then the rule of law can be felt by the whole community.

In social life, the application of law (law applying process) is often ineffective, so this is an interesting discussion to discuss from the perspective of legal effectiveness. This means, is it true that the law is ineffective or is it the actual implementer of the law that plays a role in making the law effective?

6. Law Enforcement Theory, Authority Theory and Human Rights Theory as Applied Theory

a. Law Enforcement Theory

Law serves to protect human interests. Human interests can run normally, peacefully but there can also be violations of law. If there is a violation of the law, then sanctions must be imposed for those who violate it. In law enforcement there are 3 (three) elements that serve as guidelines, namely legal certainty (*rechtssicherheit*), justice (*gerechtigkei*t) and expediency (*zweckmassigkeit*)..⁸⁵

Everyone hopes that law enforcement can run properly and should not deviate: *fiat justitia et pereat mundus* (even though the world is collapsing the law must be enforced), so that legal certainty is achieved. Legal certainty is a justifiable protection against arbitrary actions. People want legal certainty with the aim of public order.

The second element is justice. The community really expects that justice is paid attention to in law enforcement. The law is general, binding on everyone, and applies equally to everyone. Whoever steals must be punished: everyone who steals must be punished, regardless of who steals. On the other hand, justice is subjective, individualistic and does not generalize: fair to one person is not necessarily fair to others.

The third element is usefulness in law enforcement. In law enforcement, it must be useful and useful for the community and make people live peacefully.

⁸⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 134

In law enforcement, the three elements described above must receive proportional attention. If one element is prioritized, then the other elements will be sacrificed. In enforcing the law there must be a compromise between these three elements. These three elements must receive proportional attention in a balanced manner. However, in practice it is not always easy to seek a proportionally balanced compromise between the three elements.

Without legal certainty there are no clear rules and sanctions for an act that is contrary to the law, but if you focus too much on legal certainty, it will result in a sense of injustice. Whatever happens, the rule of law must be enforced, obeyed and implemented. The law often feels cruel when strictly enforced: *lex dura, sed tamen scripta* (the law is cruel, but that's what it says).

It is impossible for a law to regulate all aspects of human life completely and completely, because there is no perfect law. There are times when the law is incomplete and sometimes incomplete. Nevertheless, the law must still be implemented.

Conceptually, the meaning of law enforcement lies in the activity of harmonizing or harmonizing the relationship of values contained in solid rules and attitudes of action as a series of final value translations to create, maintain and maintain peaceful social life in society. The

conception that has a philosophical basis requires further explanation, so that it will appear more concrete.⁸⁶

e. Authority Theory

The principle of legality contains weaknesses, but remains the main guideline in every rule of law. So that every state administrator must have the authority given by law (legitimacy).

Authority is an understanding that comes from the law of government organizations, which can be explained as a whole set of rules relating to the acquisition and use of governmental powers by subjects of public law in public legal relations.⁸⁷

Government authority in this case is considered as the ability to implement positive law, so that a legal relationship can be created between the government and citizens.⁸⁸

The powers of authority obtained by attribution are original in nature originating from the laws and regulations. In the case of attribution, the recipient of the authority can create new authority or expand the existing authority. With external and internal responsibilities the implementation of authority (attributaries). The delegates do not create authority, there is only the delegation of authority from one official to another. The responsibility does not rest with the delegate, and

⁸⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 3

⁸⁷ Stout, H.D dalam buku Saipuddin Zuhri, *Problema Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang, 2016, hlm. 60

⁸⁸ Tonaer, F.P.C.L, *Legaal besturen, het legaliteitbeginsel, toetssten of struikelblok*, tulisan dalam buku Saipuddin Zuhri, *Problema Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang, 2016, hlm. 60

on behalf of the mandate giver, the final responsibility for decisions taken from the mandate remains with the commander. This is because basically the recipient of this mandate is not another party to the mandate provider.⁸⁹

f. Human Right Theory

Human Rights (HAM) is a set that is inherent in the nature and existence of humans as creatures of God Almighty and is a gift that must be respected, upheld and protected by the state, law, government and everyone.⁹⁰ Formally the concept of Human Rights was born on December 10, 1948, when the United Nations proclaimed the Universal Declaration of Human Rights, which contained 30 articles, all of which explained the rights and obligations of human beings. Explicitly, human rights are something inherent in humans, without which it is impossible for humans to live as humans, their nature cannot be eliminated or reduced by anyone. The contents of the preamble to the Universal Declaration of Human Rights by the United Nations are:

- h. Recognition of equal dignity and rights for all family members, humanity and justice in the world
- i. Ignoring and looking down on Human Rights will lead to actions that are not in accordance with the conscience of mankind;
- j. Human rights need to be protected by the rule of law

⁸⁹ Saipuddin Zuhri, *Problema Penyidikan Tindak Pidanaa Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang, 2016, hlm. 64

⁹⁰ Christian, Jeff & Direktorat Jendral Pemasarakatan & RWI Kantor Jakarta , 2002 *Kumpulan Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia & Materi Terkait Praktek Pemasarakatan & Membuat Standar-Standar Bekerja* . Jakarta: Dirjen PRWI

- k. Friendship between countries needs to be encouraged;
- l. Provide equal rights for both men and women.
- m. Give respect to the implementation of human rights and freedoms for human beings.
- n. Implement rights and freedoms appropriately and correctly.

g. Power Relation Theory

According to Michel Foucault, a philosopher who pioneered structuralism, power is a dimension of relations. Where there is relationship, there is power.⁹¹ According to Foucault, power is everywhere. The will for truth is the same as the will for power, but what needs to be noted here is that the notion of power according to Foucault is completely different from the understanding understood by society so far. In general, power is understood and discussed as the power or influence possessed by a person or institution to impose his will on other parties.

Foucault has a different point of view on how to understand power. Foucault's way of understanding power is very original.⁹² According to Foucault, power is not owned and practiced in a scope where there are many positions that are strategically related to one another. Foucault examines more power in the individual as a subject in the smallest scope. Because power spreads without being localized and permeates all social

⁹¹ Muji Sutrisno, Hendar Putranto, *Teori-Teori Kebudayaan* (Yogyakarta: Kanisius, 2005), hlm. 146

⁹² Nanang Martono, *Sosiologi Perubahan Sosial Perspektif klasik, Modern, Posmodern dan poskolonial* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada) hlm. 81.

fabrics. That power operates and is not owned by any person in the relations of knowledge, science, institutions and its nature to normalize the structures of society.

Unwittingly power operates in a network of public awareness.⁹³ Power does not come from outside but determines the order, the rules, the relationships from within. For Foucault power is always actualized through knowledge, and knowledge always has a power effect.

The implementation of knowledge according to Foucault always produces knowledge as the basis of power. There is no knowledge without power and vice versa there is no power without knowledge. In modern society, all places where power takes place are also places of knowledge. All knowledge enables and guarantees the operation of power. The desire to know becomes a process of domination over objects and over humans. From this knowledge one can control other humans.

Power relations lead to interdependence between various parties, ranging from those who hold power to those who are objects of power. Power is born out of poverty and underdevelopment. Power is also synonymous with unilateral advantage both for oneself and for the recruited group. Rulers have the ability to play an important social role in a society. Especially in the unequal material abundance in a society, for example between groups of owners of capital and groups that need

⁹³ *Ibid*

capital. The occurrence of an unbalanced pattern of dependence leads to an attitude of obedience.⁹⁴

Interdependence is caused by vulnerability. The meaning of vulnerability is an imbalance in the state of abundance of resources, for example, the conflict between the lower class and the ruling group that has an abundance of these resources. Therefore, the importance of the resources owned, either materially or natural resources that make a pattern of dependence.⁹⁵

D. Conceptual framework

The conceptual framework of the research variables is the framework of the relationship between the concepts to be observed or measured through the research to be carried out. The concepts of variables in this study are as follows:

3. Reconstruction

Reconstruction in this research is a process to rebuild or reorganize ideas, ideas or concepts about the law in relation to the perspective or regulation of detention by the Public Prosecutor as a result of the decision in Indonesia based on the value of justice based on Pancasila.

4. Detention

According to Article 1 point 21 of the Criminal Procedure Law, detention is the placement of a suspect or defendant in a particular place

⁹⁴ Roderick Martin, *Sosiologi Kekuasaan* (Jakarta: Rajawali Press, 1995) hlm. 98

⁹⁵ *Ibid*, hlm.. 102

by an investigator, public prosecutor or judge by its determination, in the case and in the manner stipulated in this law.

From this understanding there are three elements of detention, namely:

- d. The suspect or accused is placed in a certain place.
- e. With a letter called a determinatio;
- f. In the manner governed by law.⁹⁶

7. Indonesian National Police

In the general provisions of Law No. 2 of 2002 concerning the State Police of the Republic of Indonesia there is a formulation of the definition of various matters related to the police, including the understanding of the police. It's just that the definition of policing is not formulated in full because it only concerns the functions and institutions of the police as stipulated in the laws and regulations. Based on Article 1 of Law No. 2 of 2002 concerning the Police of the Republic of Indonesia, the police are all matters related to police functions and institutions in accordance with the laws and regulations.⁹⁷ In accordance with the Great Dictionary of Indonesian (KBBI), the meaning of the word Police is a body tasked with maintaining security, peace, and public order (arresting people who violate the law), is a member of a

⁹⁶ Ansorie Sabuan, *Syarifuddin Pettanase, dkk, Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Angkasa, 1990), hlm. 122

⁹⁷ H. Pudi Rahardi, 2007, *Hukum Kepolisian [Profesionalisme dan Reformasi Polri]*, penerbit Laksbang Mediatama, Surabaya, hlm.53.

government body (state employees tasked with maintaining security and order).⁹⁸

8. Public Prosecutor

In the Criminal Procedure Law Article 1 point 6a states that the Prosecutor is an official authorized by law to act as a Public Prosecutor and carry out court decisions that have obtained permanent legal force. Furthermore, in the same Article jo Article 13 it is stated that the Public Prosecutor is the Prosecutor who is authorized by law to carry out prosecution and carry out the determination of judges. Law No. 16 of 2004 concerning the Prosecutor's Office states that the Prosecutor is a functional official authorized by law to act as a public prosecutor and executor of court decisions that has obtained permanent legal force as well as other authority under the law, even in the Act it adds functional office words. So, the Prosecutor who carries out the task of prosecuting or investigating cases based on a valid warrant is called the Public Prosecutor. When the prosecution's task is completed.

9. Judge

A department that has the responsibility to accept, process, and decide cases until it does not cause problems again in the future. In mastering the law in accordance with the system embraced in Indonesia in examination at court hearings.

10. The value of Pancasila justice

⁹⁸ W.J.S Purwodarminto, 1986, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka Jakarta, Jakarta, hlm. 763.

The value of justice derived from Pancasila is a just and civilized humanity that humanizes people as social creatures and social justice for all Indonesian people, namely providing equal welfare for all Indonesian people in the form of justice.

E. Framework of thought

Detention is a right owned by the State Police of the Republic of Indonesia as an Investigator, Prosecutor as Prosecutor, and Judge as Decision Maker. In the Criminal Procedure Law, problems related to the period of detention are based on the existence of 3 (three) principles, namely:

- 4) The principle of limiting the period of detention given to each law enforcement agency, has been determined in a limitative manner. It cannot be stretched and flexed under any pretext. Once the period of detention passes, it cannot be questioned and played with. For agencies that dare to play can be faced in pretrial or in court hearings, in connection with damages claims filed by suspects or defendants.
- 5) The principle of extension of detention is limited in time and limited request for extension. At each level and institution, it is only permissible once to request an extension of the prison term, if the maximum extension is requested.
- 6) The principle of release or production by law if the period of imprisonment has passed the specified time limit. Ready or not checked,

if it has exceeded the specified period of detention, mercilessly, the suspect or defendant subject to detention, must be issued by law⁹⁹

This means that as long as it is still in the process of handling law enforcement officers at every level, the officers have the authority to carry out detention.

Regarding the judge's decision or court action is an important and necessary aspect to resolve criminal cases. Because of the complexity of the dimensions and substance of the judge's decision, it is not easy to provide an actual, adequate, and perfect formulation of the understanding of the judge's decision¹⁰⁰ However, to provide only limits, we stick to the view of doctrine, positive law / *ius operatum*, the following can be given a limit to the decision of the judge / court.

The court's decision according to Article 1 number 11 of the Criminal Procedure Law stated the court's decision is a statement of the judge pronounced in an open court hearing, which can be in the form of prosecution of free or free from all lawsuits in the case and in the manner stipulated in this law.

According to Gatot supramono,¹⁰¹ Court decisions are distinguished over 2 (two) types, namely the final verdict and the sideline verdict. The difference between the two rulings is based on the question

⁹⁹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 385

¹⁰⁰ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia: Perspektif, Teoretis, Praktik, Teknik Membuat Dan Permasalahannya*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 129

¹⁰¹ Fachmi, *Kepastian Hukum mengenai Putusan Batal Demi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia Publishing, 2011), hlm. 148.

of the extent to which a criminal case has been examined by the judge. Called the final verdict, if the case is examined until the completion of the case material, it is called a sideline verdict, if the examined case has not entered the case material.

According to Lilik Mulyadi,¹⁰² Based on theoretical vision and practice, the judge's decision is a verdict pronounced by the judge because his position in the criminal case trial is open to the public after conducting the process and procedural of criminal event law in general containing amar of prosecution or freedom or release from all lawsuits made in written form with the aim of resolving the case. So, it can be said that the judge's decision is the end of the criminal trial process for the examination stage in the District Court.

From the above description can be drawn a conclusion that what is meant by the judge's decision in a criminal case is a statement made in written form by the judge as a state official authorized to it and spoken in front of a criminal case trial that is open to the public after going through the process and procedural law of criminal events in general with the aim of resolving or ending a criminal case in order to create legal certainty and justice b the parties to the dispute.

The court's decision according to the criminal procedure law as contained in Article 1 point 11 of the Criminal Procedure Law states that the court's decision is a statement of the judge pronounced in an open

¹⁰² Lilik Mulyadi, *Op.Cit.*, hlm. 131.

court hearing that can be in the form of prosecution or free or free from all lawsuits in the case and in the manner stipulated in this law.

The legal basis or arrangement of this ruling can also be seen in the following Articles. In Article 195 of the Criminal Procedure Law, it is formulated that "all court decisions are valid and have legal force when spoken in an open hearing to the public, then the legal basis or arrangement of the judge's decision can be seen from the formulation of article -Article following: Article 148 paragraph (1) of the KUHAP¹⁰³, Article 182 paragraph (6) KUHAP¹⁰⁴, Article 176 paragraph (2) KUHAP.¹⁰⁵

Mengenai dasar atau pengaturan tentang jenis-jenis putusan yang diantaranya diatur dalam Article 191 paragraph (1) KUHAP¹⁰⁶, Article 191 paragraph ayat (2) KUHAP,¹⁰⁷ Article 193 paragraph (1) KUHAP,¹⁰⁸ Article 148 paragraph (1)¹⁰⁹ dan Article 156 paragraph (1) KUHAP.¹¹⁰

¹⁰³ Pasal 148 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa dalam hal ketua pengadilan negeri berpendapat, bahwa perkara pidana itu tidak termasuk wewenang pengadilan yang dipimpinnya, tetapi termasuk wewenang pengadilan negeri lain, ia menyerahkan surat pelimpahan perkara tersebut kepada pengadilan negeri lain yang dianggap berwenang mengadilinya dengan surat penetapan yang memuat alasannya.

¹⁰⁴ Pasal 182 ayat (6) KUHAP menyatakan bahwa pada dasarnya putusan dalam musyawarah majelis merupakan hasil permufakatan bulat kecuali jika hal itu setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai, maka berlaku ketentuan sebagai berikut a. putusan diambil dengan suara terbanyak; b. jika ketentuan tersebut huruf a tidak juga dapat diperoleh, putusan yang dipilih adalah pendapat hakim yang paling menguntungkan bagi terdakwa.

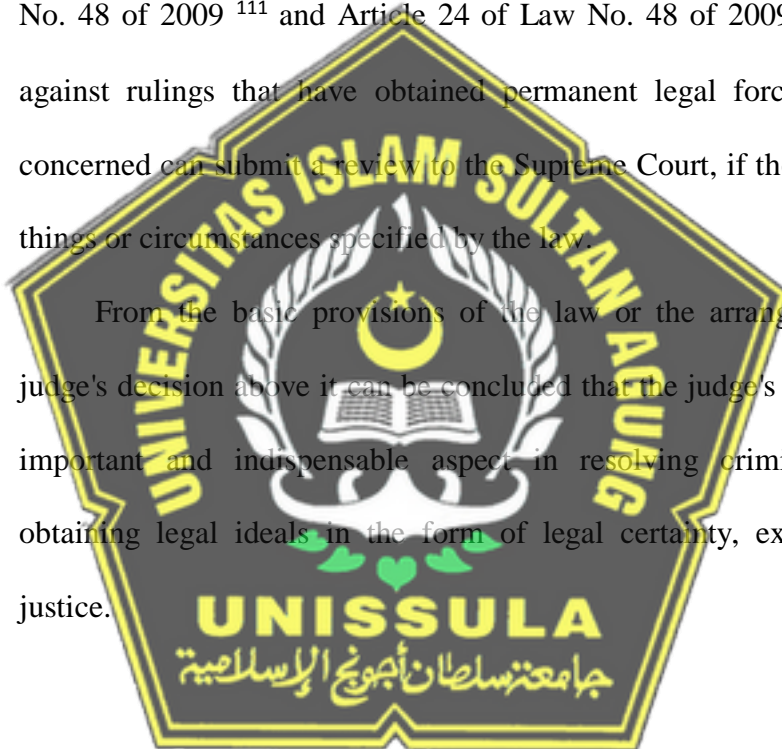
¹⁰⁵ Pasal 176 ayat (2) KUHAP menyatakan bahwa dalam hal terdakwa secara terus menerus bertingkah laku yang tidak patut sehingga mengganggu ketertiban sidang, hakim ketua sidang mengusahakan upaya sedemikian rupa sehingga putusan tetap dapat dijatuhkan dengan hadirnya terdakwa.

¹⁰⁶ Pasal 191 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa dakwa diputus bebas.

¹⁰⁷ Pasal 191 ayat (2) KUHAP yang menyatakan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.

In addition to the articles stipulated in the Criminal Procedure Law, the legal basis or regulation of the judge/court's decision is also governed by the provisions of articles in Law No. 48 of 2009 on Judicial Power, as follows: in Article 13 of Law No. 48 of 2009 it is stated that all court hearings are open to the public, unless the law determines otherwise, Furthermore, it can also be seen in the formulation in Article 17 of Law No. 48 of 2009 ¹¹¹ and Article 24 of Law No. 48 of 2009 which states against rulings that have obtained permanent legal force, the parties concerned can submit a review to the Supreme Court, if there are certain things or circumstances specified by the law.

From the basic provisions of the law or the arrangement of the judge's decision above it can be concluded that the judge's decision is an important and indispensable aspect in resolving criminal cases in obtaining legal ideals in the form of legal certainty, expediency and justice.



¹⁰⁸ Pasal 193 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana.

¹⁰⁹ Pasal 148 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa dalam hal ketua pengadilan negeri berpendapat, bahwa perkara pidana itu tidak termasuk wewenang pengadilan yang dipimpinnya, tetapi termasuk wewenang pengadilan negeri lain, ia menyerahkan surat pelimpahan perkara tersebut kepada pengadilan negeri lain yang dianggap berwenang mengadilinya dengan surat penetapan yang memuat alasannya.

¹¹⁰ Pasal 156 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa dalam hal terdakwa atau penasihat hukum mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, maka setelah diberi kesempatan kepada penuntut umum untuk menyatakan pendapatnya, hakim mempertimbangkan keberatan tersebut untuk selanjutnya mengambil keputusan

¹¹¹ Pasal 17 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa: ayat (1) pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang mengadili perkaranya.

In every verdict, there are principles that must be upheld. These principles are described in Article 189 *rechtreglement voor de uitengewesten (RBg)* and several articles contained in Law No. 48 of 2009 concerning the Power of Justice..

F. Research Method

1. Research Paradigm

In his view, Soerjono Soekanto interprets the method means "way to" or how to analyze and understand a problem studied by a researcher ¹¹². In research methods there is the term research paradigm. Paradigms play an important role in research. The concept of paradigm introduced by Kuhn was later popularized by Robert Friedrichs in sociology. Anton Stoah (2002)¹¹³ Explaining that the definition (terminology) paradigm of Thomas Kuhn's concept contains meanings among others:

- j. The consensus of commitment in the community of scientists with regard to basic assumptions, basic orientations and basic models that need to be operationalized.
- k. The whole constellation of beliefs, technical values as interpretive models, explanatory models and models of understanding concepts;
- l. Paradigms provide references, qibla and guidelines in determining how to see problems and how to solve them

¹¹² Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta hlm 5

¹¹³ Anton Tabah, 2002, *Polri Dalam Transisi Demokrasi*, Mitra Hardhasuma, Jakarta, hlm 38-39

- m. Paradigm can also mean the consensus of intellectual commitment as a framework of shared beliefs embraced by society.;
- n. Paradigm also provides a frame of reference to build a model of society to improve the old order that is considered less relevant; ;
- o. Paradigm is also an ideal model that gives how phenomena are explained on the other hand to be the basis for solving problems as well as an ideal theoretical model to explain phenomena as well as a framework for the concepts and procedures of a work and its activities are structured; while;
- p. According to Jurgen Mittelstroone, paradigm is a way of seeing an agreed assumption and insight into an era (era);
- q. Paradigm is also the discourse of building a vision of society in the future in accordance with the new values agreed upon from its ideal development. For example: the vision of Civil Society with a new discourse, namely: (a) against state absolutism; (b) the concept of the welfare of the people; (c) the concept of the commander-in-chief's law; (d) community empowerment; and (e) distinguish between social life and state life;
- r. Paradigm is also a basic concept embraced by certain communities.

In using the paradigm researchers are interested in lifting it with the constructivism paradigm. The constructivism paradigm is chosen by considering that the law is a social reality, so the truth depends on how society interprets it. In addition, through paradigm constructivism researchers

want to conduct objective study related to data that accurately, then constructed through the concept of law that remains tested again its strength.

2. Approach Method

The approach method used is socio legal research. Socio legal research is a study that "blends" doctrinal legal studies with social studies. This fusion is based on the belief that the rule of law never works in a vacuum. The rule of law works in a space full of value systems, interests that can be dominant, not neutral. Therefore, in socio legal research studies conducted textual studies of articles in the rule of law. Furthermore, a sharp analysis of whether these rules in society can realize justice, stability of life and well-being in society. For this reason, social research is carried out for accuracy and achievement of truth based on paradigms. Social research can then be concluded that the rules of law can provide justice or not¹¹⁴

3. The type of research

The type of research done is descriptive analytical. Analytical description research is research that seeks to describe the current and former conditions / realities of the research conducted then review it and analyze it comprehensively.

Efforts to describe later not only aim to know, but to explain the actual position of the focus of the issues discussed. The thing to note is to understand the problem not only from the point of view of social reality, but

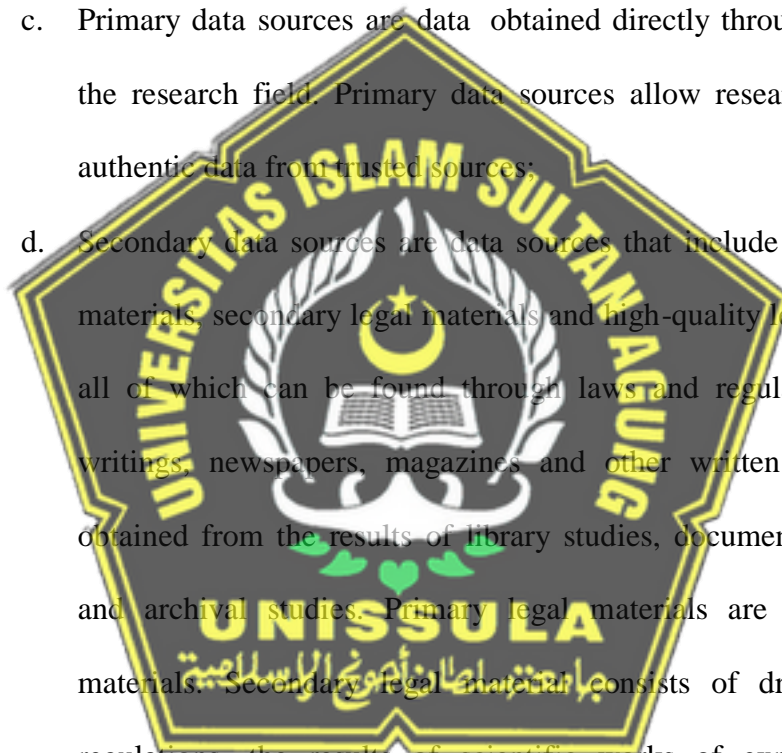
¹¹⁴ Fx.Adji Samekto, *Menempatkan Paradigma Penelitian Dalam Pendekatan Hukum Non-Doktrinal dan Penelitian Dalam Ranah Sosio-Legal*, Pedoman Bagi Mahasiswa S3 Ilmu Hukum UNDIP.

the actualization of the social reality that is legal in its effect on the expected social engineering.

4. Research data sources

Research data sources consist of primary data sources and secondary data sources, primary and secondary data sources of researchers outline as follows:

- c. Primary data sources are data obtained directly through sources in the research field. Primary data sources allow researchers to find authentic data from trusted sources;
- d. Secondary data sources are data sources that include primary legal materials, secondary legal materials and high-quality legal materials, all of which can be found through laws and regulations, books, writings, newspapers, magazines and other written data sources obtained from the results of library studies, documentation studies and archival studies. Primary legal materials are binding legal materials. Secondary legal material consists of draft laws and regulations, the results of scientific works of experts, whether published or not published but documented in certain library institutions, research results, both published and those that have not and the results of seminars and discussions, while tertiary legal materials in this case consist of encyclopedias, legal dictionaries and general dictionaries, Bibliography. This method is used to obtain



data in the form of documents, namely archives needed for this research.¹¹⁵

5. Data collection method

A data collection method or technique is the search and collection of data that can be used to discuss the issues contained in the title of this study.

As for the data collection that the author will do with:

c. Primary Data Collection Methods

1) Observation

Observation is a direct observation in the field. Observation will be an auxiliary instrument in this research plan. Hopefully, with this field record is able to mediate between what is being seen and observed between researchers and reality and social facts. Based on the results of observations we will get a clear picture of the problem and maybe clues on how to solve it.

2) Interview

Interview is the process of Q&A in research that takes place orally in which two or more people face to face listen directly to information or information.¹¹⁶

The interview method used is free to guide to conduct a review of data directly through reliable sources. In the interview, the interviewer only makes the points of the question to be examined,

¹¹⁵ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

¹¹⁶ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, 2001, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 81.

then in the interview process takes place following the situation the interviewer must be good at directing the interviewee if it turns out he deviates. Meanwhile, sampling through purposive non random sampling. Purposive non random sampling is defined as taking a sample on a purposeful basis. Data sources through research interviews found from parties related to the research conducted.

The parties the researchers interviewed included:

- a) Prosecutor's Office,
- b) Justice Office
- c) Academic,
- d) Advocate,
- e) General Public
- f) Non-Governmental Organization Activist

d. Secondary data collection methods

Secondary data collection techniques are used to examine data related to things or variables in recordings, whether images, sounds, writings, transcripts of books, newspapers, magazines, inscriptions, minutes, meetings, agendas and so on. This method is used to obtain data in the form of documents, namely the archives needed for this research.¹¹⁷

Secondary data collection can be classified in the following forms:

4. Primary legal material is legal material that has general binding power (laws and regulations) or has binding power for the parties (contracts,

¹¹⁷ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

conventions, legal documents and judge's rulings). The primary legal materials that will be used are as follows:

- g) Constitution of the Republic of Indonesia of 1945;
 - h) Criminal Procedure Law
 - i) Law No. 48 of 2009 concerning the Power of Justice
 - j) Law of the Republic of Indonesia Number 16 of 2004 concerning the Prosecutor of the Republic of Indonesia
 - k) Presidential Regulation of the Republic of Indonesia Number 18 of 2011 concerning the Prosecutor's Commission
 - l) Presidential Regulation of the Republic of Indonesia Number 38 of 2010 concerning the Organization and Working Procedures of the Prosecutor of the Republic of Indonesia
5. Secondary legal material is legal material that provides an explanation of primary legal materials (legal science books, legal journals, legal reports and print and electronic media). Secondary legal material is all information about applicable or applicable law or all information relevant to legal issues. So secondary legal material is the result of academic theoretical activities that offset the activities of legislative practice (or judicial practice as well)..¹¹⁸
6. Tertiary legal material is legal material that provides explanations of primary and secondary legal materials (draft laws, legal dictionaries, and encyclopedias).

¹¹⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, hlm 155.

6. The data analysis

The data analysis that researchers use is qualitative descriptive. Qualitative analysis in this case is an effort made by working with data, organizing data, sorting it into manageable units, synthesizing it, looking for and finding patterns, finding what is important and what is learned, and deciding what can be told to others.¹¹⁹

In qualitative analysis, researchers are expected to analyze it by combining every problem in the Prosecutor's Office by linking the claims of justice value that are expected to exist in the institution. Qualitative data analysis of the process runs as follows:

- a. Notes that generate field records, with it being coded to keep the data source searched
- b. Collect, sort, classify, synthesize, create overviews and create indexes;
- c. Thinking, by making that the data category meaningful, looking for and finding patterns and relationships, and general findings¹²⁰.

G. Discussion

B. Pancasila Construction of Detention Regulation by Law Enforcement Officials Is Currently Not Based on The Value of Justice Based on Pancasila

Most of the detained suspects or defendants come from marginalized, impoverished communities, which should be the ones that

¹¹⁹ Lexi J. Moleong, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm 248

¹²⁰ Lexi J. Moleong, *Ibid*

get the government's main attention in poverty alleviation and development efforts. The detention of a suspect or accused has an impact on a series of adverse consequences. If the state wants to reduce poverty, torture, corruption, the transmission of diseases related to the detention of suspects or defendants, then the state can tackle these problems one by one separately, or by reducing the excessive use of detention of suspects or defendants.¹²¹

7. The detention of suspects or defendants should be used only when there is no reasonable alternative to addressing the risk of escape that actually exists or endangers the community. The state will be able to better serve its citizens if it reduces spending to imprison people on the basis of presumption of innocence and allocates more resources to social services.

8. In societies where economic poverty is widespread, the use of bail should be avoided. Poor people do not have the money that is so easily provided to pay bail to the courts. In exchange for bail, the court should use personal bail (where the suspect or defendant promises to attend a court hearing and be ready for trial) or a reporting requirement where the suspect or defendant reports routinely to the local police station as a requirement to remain free pending trial.

¹²¹ <https://komitekuhap.files.wordpress.com/2012/06/dampak-sosial-ekonomi-penahanan.pdf> diakses 10/02-2016 pukul 21.00 wib.

9. If the security deposit is applied, this amount must be balanced with the income of the suspect or defendant, and in accordance with his or her ability.
10. Prisoners must obtain basic necessities: nutritious food, clothing, bathing and medicine for free from the prison authorities.
11. Independent regulatory bodies should be supported in routine monitoring of detention centres, including police detention places and other places used as prisoners.
12. As far as can be applied, prisoners should be able to voluntarily (there should be no compulsion) to perform prison-based work for a certain wage, and be eligible for training and education programs.

To reduce the excessive use of detention of suspects or defendants and ensure their reasonable and lawful use as necessary, various conventions, decisions and other international and regional guidelines provide standards and guidelines. A number of these instruments establish the rights of individuals in pre-trial detention – from the right to freedom and the right to question the validity of detention, to the right of prisoners to access to legal assistance and family members. Other instruments lay out the state's responsibilities with respect to pre-trial detention and mention the principles for the implementation of pre-trial detention.

The construction of the detention regulations in the Kuhap is as follows:

1. Paragraph 21 article (1) KUHAP :

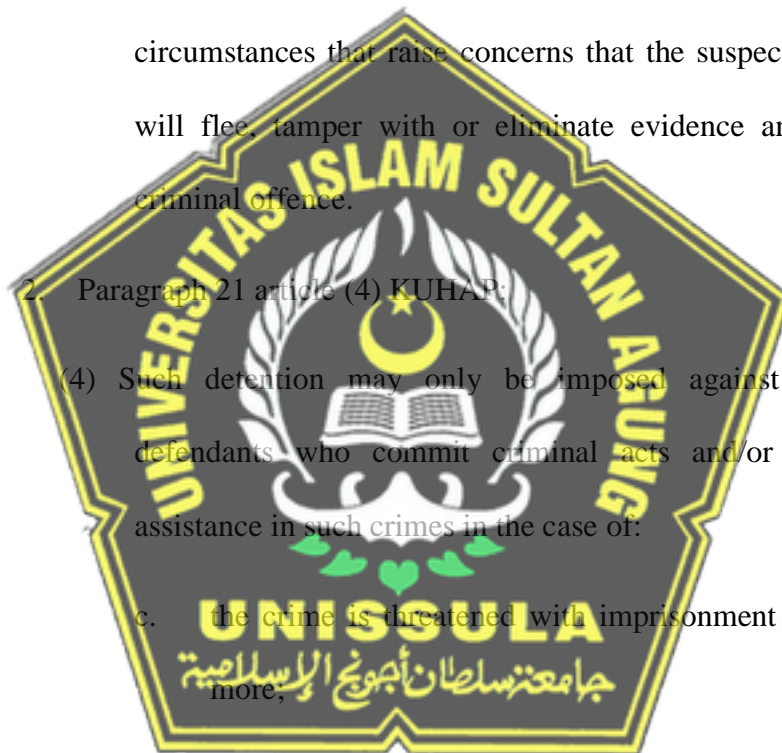
- (1) A follow-up restraining order is made against a suspect or defendant who is suspected of violently committing a criminal offence based on sufficient evidence, in the event of circumstances that raise concerns that the suspect or defendant will flee, tamper with or eliminate evidence and/or repeat a criminal offence.

2. Paragraph 21 article (4) KUHAP:

- (4) Such detention may only be imposed against suspects or defendants who commit criminal acts and/or probation or assistance in such crimes in the case of:

c. the crime is threatened with imprisonment of 5 years or

- d. criminal acts as referred to in Article 282 paragraph (3), Article 296, Article 335 paragraph (1), Article 351 paragraph (1), Article 353 paragraph (1), Article 372, Article 378, Article 379 a, Article 453, Article 454, Article 455, Article 459, Article 480 and Article 506 of the Criminal Code, Article 25 and Article 26 Rechtenordnantie (violation of the Customs and Excise



Ordinance, Last amended by Staatsblad year 1931 Number 471), Article 1, Article 2 and Article 4 of the Immigration Crime Law (Law No. 8 Drt. of 1955, State Gazette of 1955 Number 8), Article 36 paragraph (7), Article 41, Article 42, Article 43, Article 47 and Article 48 of Law No. 9 of 1976 on Narcotics (State Gazette of 1976 Number 37, Additional State Gazette Number 3086).

3. Paragraph 23 article (1) KUHAP:

- (2) Investigators or public prosecutors or judges are authorized to transfer one type of detention to another type of detention as referred to in Article 22.

4. Paragraph 24 article (1) KUHAP:

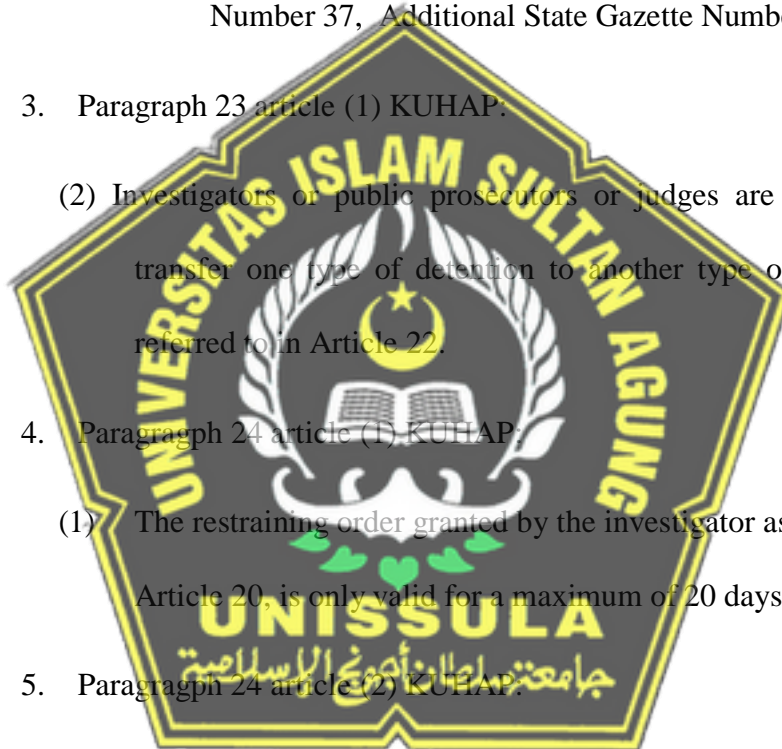
- (1) The restraining order granted by the investigator as referred to in Article 20, is only valid for a maximum of 20 days.

5. Paragraph 24 article (2) KUHAP:

- (2) The period as stated in paragraph (1) if contested for the purposes of unfinished examination, may be extended by the competent public prosecutor for a maximum of 40 days.

6. Paragraph 25 article (1) KUHAP:

- (1) The restraining order granted by the public prosecutor as referred to in Article 20, is only valid for a maximum of 20 days.



7. Paragraf 25 pasal (2) KUHP:

- (2) The period as stated in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the competent head of the district court for a maximum of 30 days.

8. Paragraf 26 pasal (1) KUHP:

- (1) The district court judge who adjudicates the case as referred to in Article 84, for the purpose of examination is authorized to issue a restraining order for a maximum of 30 days.

9. Paragraf 26 pasal (2) KUHP:

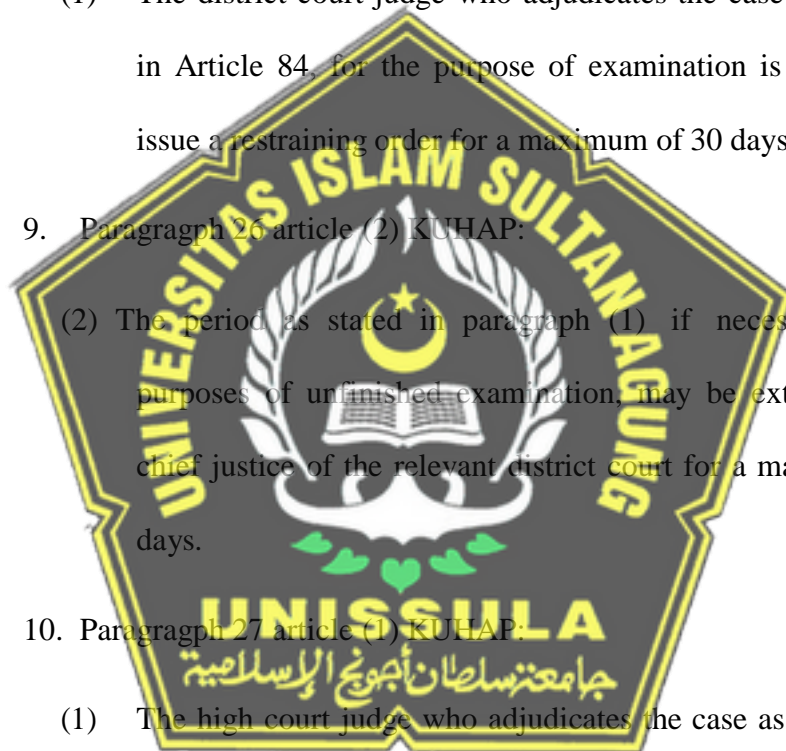
- (2) The period as stated in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the chief justice of the relevant district court for a maximum of 60 days.

10. Paragraf 27 pasal (1) KUHP:

- (1) The high court judge who adjudicates the case as referred to in Article 87, for the purpose of the appeal examination is authorized to issue a restraining order for a maximum of 30 days.

11. Paragraf 27 pasal (2) KUHP:

- (2) The period as stated in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the



chairman of the relevant high commission for a maximum of 60 days.

12. Paragrah 28 article (1) KUHAP:

- (1) The Supreme Court judge who adjudicates the case as referred to in Article 88, for the purpose of examination of the cassation is authorized to issue a restraining order for a maximum of 50 days.

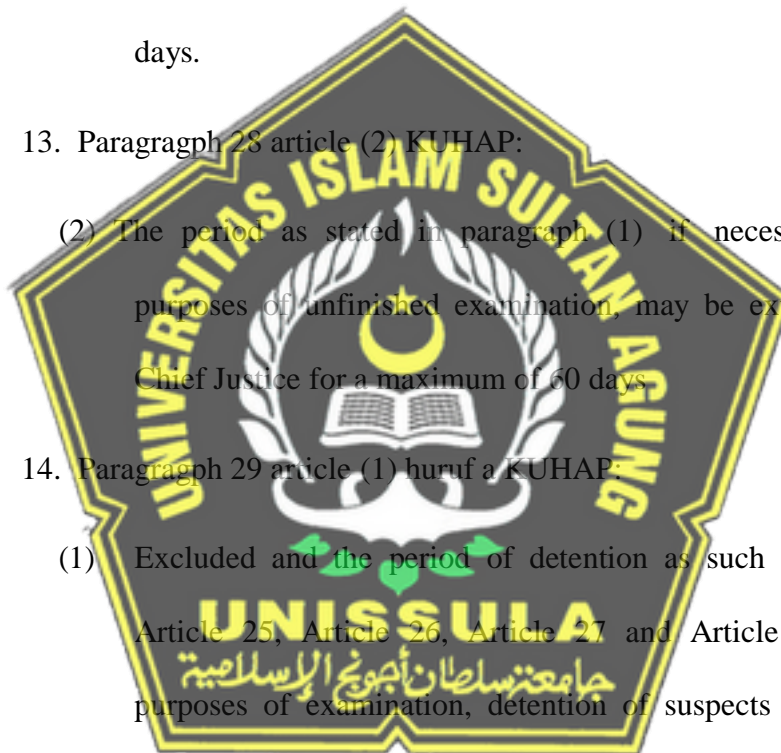
13. Paragrah 28 article (2) KUHAP:

- (2) The period as stated in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the Chief Justice for a maximum of 60 days.

14. Paragrah 29 article (1) huruf a KUHAP:

- (1) Excluded and the period of detention as such in Article 24, Article 25, Article 26, Article 27 and Article 28, for the purposes of examination, detention of suspects or defendants can be extended on the basis of appropriate and unavoidable reasons because:

- a. the suspect or defendant suffers from severe physical or mental impairment, as evidenced by a doctor's certificate



15. Paragraf 31 article (1) KUHAP:

At the request of the suspect or defendant, the investigator or public prosecutor or judge, in accordance with their respective authorities, may hold a suspension of detention with or without bail of the person's money or bail, under the conditions specified.

16. Paragraf 31 article (2) KUHAP:

(2) Because the position of investigator or public prosecutor or judge at any time can revoke the suspension of detention in the event that the suspect or defendant violates the conditions referred to in paragraph (1).

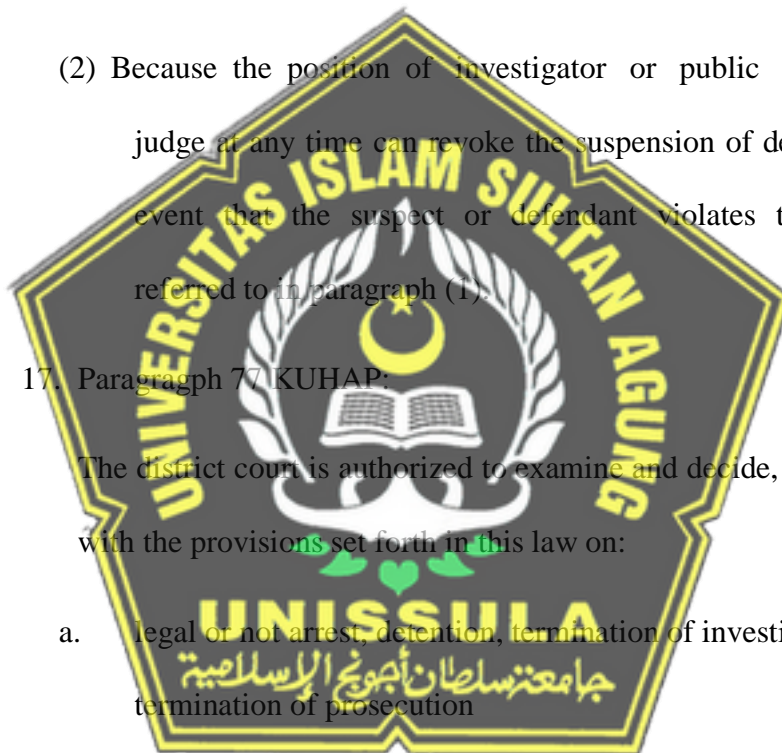
17. Paragraf 77 KUHAP:

The district court is authorized to examine and decide, in accordance with the provisions set forth in this law on:

- a. legal or not arrest, detention, termination of investigation or termination of prosecution

18. Paragraf 123 article (1) KUHAP:

(1) The suspect, family or legal counsel may object to the detention or type of detention of the suspect to the investigator who carried out the detention.



19. Paragraf 123 article (2) KUHAP:

- (2) For this reason, investigators can grant the request by considering whether or not the suspect is still detained or remains in certain types of detention.

The detention of suspects or defendants is part of the criminal justice system. There are 6 (six) parties involved in the criminal justice system, namely: Police, Prosecutors / Public Prosecutors, Judges, Advocates, and Suspects or Defendants, and Victims. The six components should not be partially seen, because the six are interrelated. And all the components involved in the criminal justice system are human.

The detention of the suspect or the accused is part of the process. While the output expected by the criminal justice system (criminal justice system) is social welfare in the form of community welfare, security and public order.

In the process of the criminal justice system, not only victims must be protected by their rights, but suspects or defendants must also be protected by their rights. Therefore a more careful review of the circumstances of the suspect or defendant, and the possibility of the suspect or defendant escaping can be used as a basis to allow the release of the suspect or defendant from detention in a state detention house pending trial in accordance with the scope of the law and human rights standards.



The decision to release the suspect or defendant from detention in a state detention house does not mean that detention of the suspect or defendant is not necessary. There are two types of detention that can be carried out by officials who are authorized to carry out detention, namely applying house arrest or city detention. Thus the impact that occurs as a result of detention on the suspect or defendant can be avoided, both the impact of detention on the suspect or the accused for the suspect or the defendant himself, his family, the community, or the impact on the state.

Most of the detained suspects or defendants come from marginalized, impoverished communities, which should be the ones that get the government's main attention in poverty alleviation and development efforts. The detention of a suspect or accused has an impact on a series of adverse consequences. If the state wants to reduce poverty, torture, corruption, the transmission of diseases related to the detention of suspects or defendants, then the state can tackle these problems one by one separately, or by reducing the excessive use of detention of suspects or defendants.¹²²

7. The detention of suspects or defendants should be used only when there is no reasonable alternative to addressing the risk of escape that actually exists or endangers the community. The state will be able to better serve its citizens if it reduces spending to imprison people on

¹²²<https://komitekuhap.files.wordpress.com/2012/06/dampak-sosial-ekonomi-penahanan.pdf> diakses tanggal 25 Juni 2021 pukul 22.00 wib.

the basis of presumption of innocence and allocates more resources to social services.

8. In societies where economic poverty is widespread, the use of security deposit should be avoided. Poor people do not have the money that is so easily provided to pay bail to the courts. In exchange for bail, the court should use personal bail (where the suspect or defendant promises to attend a court hearing and is ready for trial) or a reporting requirement where the suspect or defendant reports routinely to the local police station as a requirement to remain free pending trial.
9. If the security deposit is applied, this amount must be balanced with the income of the suspect or defendant, and in accordance with his or her ability.
10. Prisoners must obtain basic necessities: nutritious food, clothing, bathing and medicine for free from the prison authorities.
11. Independent regulatory bodies should be supported in routine monitoring of detention centres, including police detention places and other places used as prisoners.
12. As far as can be applied, prisoners should be able to voluntarily (there should be no compulsion) to perform prison-based work for a certain wage, and be eligible for training and education programs.

To reduce excessive detention of suspects or defendants and ensure reasonable and lawful implementation as necessary, various conventions,

decisions and other international and regional guidelines provide standards and guidelines. A number of these instruments establish the rights of individuals in pre-trial detention – from the right to freedom and the right to question the validity of detention, to the right of prisoners to access to legal assistance and family members. Other instruments lay out the state's responsibilities in relation to pre-trial detention and mention the principles for the implementation of pre-trial detention.

International human rights treaties emphasize the important distinction between people who are found guilty, sentenced to criminal convictions by a court, and sentenced to prison, as well as those who are not. People awaiting trial or the outcome of their trial are considered differently because the law presumes their innocence until they are found guilty. Underlying the legal consideration of the suitability of pre-trial detention is the right to freedom and the presumption of innocence.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) or The international covenant on civil and political rights states that any person arrested or detained on criminal charges shall immediately face a judge or other official authorized by law to exercise his or her judicial powers, and entitled to be tried within a reasonable period of time or released. It is not a common provision that those awaiting trial should be detained, but release can be granted on the basis of bail to be present at the time of the trial.¹²³

¹²³ <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> diakses 25/06/2021 pukul 21.00 wib.

International standards allow detention before trial only under certain limited conditions. In 1990, the 8th United Nations Congress on the Prevention of Crimes and the Treatment of Perpetrators established the principle that pre-trial detention (including detention of defendants) can be ordered only if there is good reason to believe that the person concerned has been involved in committing the alleged crime and there is a threat that the person will flee or commit further serious crimes, or the risk that the course of justice will be severely hampered if the person is released.¹²⁴

One of the key achievements of the 8th United Nations Congress was the consensus of the United Nations Minimum Standards Regulations for Non-Custodial Measures (the "Tokyo Regulations"). These regulations specifically state that:¹²⁵

5. The detention of the suspect or accused should be used as a last resort in a criminal trial, taking into account the process of investigating the criminal charges as well as protection for the public and victims.
6. Alternatives to the detention of suspects or defendants should be pursued at the as early stage as possible.

¹²⁴ *Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Havana, 27 Agustus – 7 September 1990, Bab 1, Bagian C, alinea 2(b).

¹²⁵ Peraturan 6, *United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules)*, diadopsi oleh Sidang Umum pada 14 Desember 1990.

7. The detention of a suspect or accused should not last longer than necessary and should be carried out humanely and with respect for human dignity.
8. The perpetrator is entitled to appeal against judicial authorities or other independent authorities competent for cases where the detention of the suspect or accused is carried out.

According to the United Nations Human Rights Committee, pre-trial detention should be used only when such action is lawful, reasonable and necessary. Detention may need to be made to prevent suspects from escaping, hindering the proof or repetition of criminal acts, or if the person in question poses a real serious threat to society that cannot be prevented in any other way.¹²⁶

The United Nations Human Rights Committee has also determined that the detention of suspects or defendants should not be arbitrary. The intent of arbitrariness should not be equated with breaking the law, but should be interpreted more broadly to include elements of inaccuracy, injustice, incurrency and the absence of due process. As a result the detention of the suspect or accused must not only be legally valid but also reasonable and necessary for any circumstances.¹²⁷

Some legal instruments (such as conventions) create binding obligations on the signatory State, while others (such as declarations and

¹²⁶ Human Rights and Pre-Trial Detention. A Handbook of International Standards relating to Pre-Trial Detention, Professional Training Series No. 3 (New York: United Nations, 1994), 14-15

¹²⁷ *Ibid.*

resolutions) reflect general agreements regarding applicable norms or aspirations for forward measures. So not all standards have equal legal weight. Other instruments (such as rules of conduct or key principles) provide non-binding but persuasive and often very specific guidelines on how states can ensure the conduct of a fair judiciary and the enforcement of individual rights. Whatever their weight as national or international law, these instruments and their standards demonstrate a strong international consensus to protect the dignity and rights of individuals in detention of suspects or defendants.

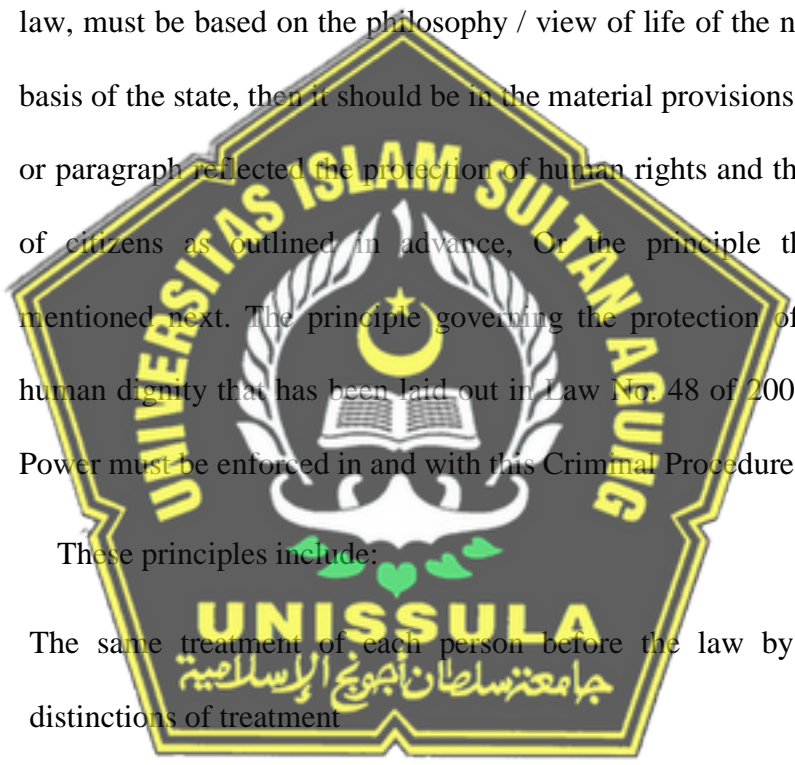
The results of the study outline that in the Constitution of the Republic of Indonesia year 1945 mentioned in Article 24 paragraph (1) that the power of justice is an independent power to organize the judiciary to uphold law and justice. In Article 24, it can be affirmed that judicial power is an independent power which in this case is the embodiment of the form of the implementation of the judicial system. Based on the results of an interview with Barda Nawawi Arief stated that this judicial power is a system of law enforcement power that in the Constitution of the Republic of Indonesia in 1945 consists of:

5. The power of investigation by the police
6. The power of prosecution by the Prosecutor's Office;;
7. The power to judge;
8. The power of execution by the penitentiary;
9. Power of execution by correctional institution.

Departing from this thought, it is clear that the power of the police, prosecutors, judges and correctional institutions is an essential part of the form of independent powers to conduct justice to uphold law and justice. The powers of these bodies become part of the judicial power.

The General Explanation of the Criminal Procedure Law states that this Criminal Procedure Law which regulates the national criminal event law, must be based on the philosophy / view of life of the nation and the basis of the state, then it should be in the material provisions of the article or paragraph reflected the protection of human rights and the obligations of citizens as outlined in advance, Or the principle that will be mentioned next. The principle governing the protection of dignity and human dignity that has been laid out in Law No. 48 of 2009 on Judicial Power must be enforced in and with this Criminal Procedure Law.

These principles include:

- 
- j. The same treatment of each person before the law by not making distinctions of treatment
 - k. Arrests, archery, searches and seizures are carried out only by written orders by officials authorized by law and only in the case and in a manner governed by law.
 - l. Any person who is suspected, arrested, detained, prosecuted and/or face to face a court hearing, shall be presumed innocent until a court ruling declares his guilt and obtains permanent legal force.

- m. To a person who is arrested, detained, prosecuted or tried without reason under the law and or due to errors regarding his person or the law applied shall be compensated for damages and rehabilitation from the level of investigation and law enforcement officials, who intentionally or because of negligence cause the principle of the law to be violated, prosecuted, convicted and or subject to administrative penalties.
- n. A trial that must be conducted quickly, simply and lightly and freely, honestly and impartially must be applied consequently at all levels of the judiciary.
- o. Everyone who is caught in a case must be given the opportunity to obtain legal assistance that is solely given to carry out the interests of defense against him.
- p. To a suspect, from the time of arrest and/or detention in addition to being obliged to be informed of the charges and what legal basis is charged, to him, must also be informed of his rights including the right to contact and ask for the help of legal counsel
- q. The court examined the criminal case with the presence of the accused.
- r. Court hearings are open to the public except in matters as stipulated in the law.

Detention of suspects or defendants in Indonesian criminal procedure law, based on the provisions of Article 24, Article 25, Article 26, Article 27, Article 28 of the Criminal Procedure Law, as follows:

11. Detention by investigator or assistant investigator for a maximum of 20 (twenty) days.
12. Extension by the Public Prosecutor for a maximum of 40 (forty) days.
13. Detention by the Public Prosecutor for a maximum of 20 (twenty) days.
14. Extension by the Chief Justice of the District Court for a maximum of 30 (thirty) days.
15. Detention by a District Court Judge for a maximum of 30 (thirty) days.
16. Extension by the Chief Justice of the District Court for a maximum of 60 (sixty) days.
17. Detention by a High Court Judge for a maximum of 30 (thirty) days.
18. Extension by the Chief Justice of the High Court for a maximum of 60 (sixty) days.
19. Detention by the Supreme Court of the Republic of Indonesia for a maximum of 50 (fifty) days.
20. Extension by the Chief Justice of the Republic of Indonesia for a maximum of 60 (sixty) days.

To be clearly known this is a brief description of the length of detention as stated in Article 24, Article 25, Article 26, Article 27, and Article 28 of the Criminal Procedure Law listed as below:

Table 1
Period of detention

Enforcement Officers	Maximum Period of Detention	Extended Detention Period	Total Period of Detention
Investigators	20 days	Extended by the Public Prosecutor, maximum 40 days	60 days
Public Prosecutor	20 days	Extended by the Chief Justice of the District Court, maximum 30 days	50 days
District Court Judge	30 days	Extended by the Chief Justice of the District Court, maximum 30 days, maximum 60 days	90 days
High Court Judge	30 days	Extended by the Chief Justice of the High Court, maximum 60 days	90 days
Supreme Court Justice	50 days	Extended by the Chief Justice, maximum 60 days	110 days
Total			400 days

Tabel 1 : The right of detention owned by law enforcement officials in the process of implementing criminal law, the source of Article 24- Article 28 of the Criminal Procedure Law

3. Weaknesses of Detention Regulation by Law Enforcement Officials in the Criminal Justice System in Indonesia

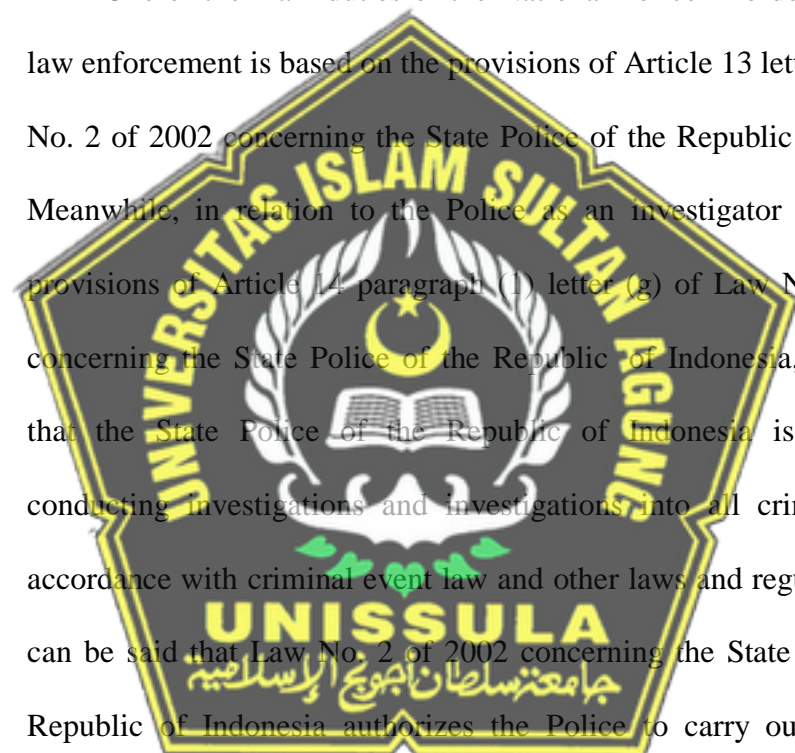
The shortcomings of the Indonesian Criminal Procedure Law are as quoted by the author, namely:

"That in the Criminal Procedure Law the provisions governing the human rights of victims of crime receive less attention from the legislators, because the provisions on human rights as outlined in the Criminal Procedure Law in general only regulate the rights of suspects and defendants and the rights of Legal Counsel (Chapter VI Article 50 to article 68 jo CHAPTER VII Article 69 to article 74), while the human rights of victims of crime in the Criminal Procedure Law can be said to be non-existent or not clearly regulated (expressly), unless the right to file a report or complaint to the Investigator / Investigator (Article 108 paragraph (1) kuhap) and the right to sue for damages through pretrial (Article 80 KUHAP) or examination of the lawsuit

can be combined with criminal case examination (Article 98 jo article 99 KUHAP).”¹²⁸

The criminal justice system in Indonesia is more towards the Due Process Model, in this model is enforced what is called the "Presumption Of Innocence"¹²⁹, suspects or defendants must be considered legally innocent.

One of the main duties of the National Police in order to carry out law enforcement is based on the provisions of Article 13 letter (b) of Law No. 2 of 2002 concerning the State Police of the Republic of Indonesia. Meanwhile, in relation to the Police as an investigator based on the provisions of Article 14 paragraph (1) letter (g) of Law No. 2 of 2002 concerning the State Police of the Republic of Indonesia, which states that the State Police of the Republic of Indonesia is tasked with conducting investigations and investigations into all criminal acts in accordance with criminal event law and other laws and regulations. So it can be said that Law No. 2 of 2002 concerning the State Police of the Republic of Indonesia authorizes the Police to carry out the task of investigation and investigation, but does not explicitly regulate the investigation and investigation, so law No. 2 of 2002 concerning the State Police of the Republic of Indonesia still refers to the Law on The Republic of Indonesia.¹³⁰



¹²⁸ M.A. Kuffal, Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2005, Hal 173-174.

¹²⁹ Yesmil Anwar dan Adang, Op. Cit, Halaman. 42

¹³⁰ ibid

Detention of suspects or defendants, although as a form of law enforcement has a negative impact on the individual suspect or defendant, family, community, and state. These impacts can be social, economic, psychiatric, job loss, contracting diseases, and others. The detention of suspects or defendants in accordance with the rules also has a negative impact, let alone the detention of suspects or defendants who violate the rules, arbitrary, and do not realize justice.

In addition, there are vague criteria for determining subjective reasons about the need for detention (*noodzakelijkheid*) as referred to article 21 paragraph (1) of the *Kuhap*. The authority to carry out detention, transfer of the type of detention, and suspension is with the same official also opens the opportunity for the official concerned to commodify the detention of the suspect or defendant.

Legally substance detention regulations against suspects or defendants contained in the Criminal Procedure Law Law must be recognized to contain weaknesses, including the existence of a vague legal and legal vacuum. This results in a negative impact both for the suspect or the accused, the family of the suspect or the accused, for the community, and for the country itself.

Under the provisions of the prosecution under Indonesia's criminal procedure law, the only public prosecutors are authorized to prosecute, called *dominus litis*.¹³¹, so that no other party can prosecute other than

¹³¹ Andi Hamzah, Loc. Cit.

the public prosecutor, therefore the victim is less empowered in the criminal justice process so that the issue of victims' human rights is often overlooked, because the public prosecutor who is the lawyer of the victim is often unable to understand the suffering experienced by the victim due to criminal acts that befall the victim, then if in this case the victim can be empowered and can also be given the opportunity to become a bag. in the criminal justice process, As in the type of joint prosecutors prosecutions, the victim can directly fight for justice for himself by assisting the public prosecutor who has good knowledge and legal basis to accompany the victim at the time of prosecution so that the public prosecutor can empathize with the victim's suffering and participate in fighting for justice for the victim and still fight for justice for the public interest. So that in the absence of opportunities for victims to be part of the criminal justice process, law enforcement officials in this case the public prosecutor may commit arbitrary actions on grounds in the name of the public interest.

On the other hand in constitutional theory it is often mentioned that there is one particular act but that there are two or more state powers (between legislative, executive and judicial) in authority, either cumulatively or alternatively, an act of check and balance. The act of carrying out operationally on the principle of check and balance among the three powers of the State may have become a driving engine of the

constitution.¹³² The fundamental principle of togetherness is done in a clear and firm form, namely through the framework and principles of check and balance.

So the involvement of more than one branch of government, for example between the President and parliament in carrying out one particular activity, both alternately and cumulatively, can be seen in terms of the theory of check and balance as described, but the involvement of more than the branch of government can also be seen in terms of correspondence theory (corresponding theory). Through this correspondence theory, which will be examined not from the point of view of supervision of each other as in the theory of check and balance, as examined is a correspondence cooperation, so as to cause a plus or synergy, based on the formula $2 + 2 = 5$. For example, when making laws or a policy involving the President as an executive with parliament as a representative of the people, based on this correspondence theory, it is expected that the resulting legislation can be better quality, because the government's contribution is an expert and experienced in handling various things, combined with parliamentary involvement as bringing the voice of the people. So it is expected that the resulting law is of good quality, workable, and can be accepted by the community without any turmoil.¹³³

¹³² Munir Fuady, 2009, *Teori Negara Hukum Modern (rechtstaat)*, Refika Aditama, Bandung, hlm 119

¹³³ *Ibid.*, hlm 119-120

On the other hand, the consequences if the actions of a certain nature carried out by two or more state powers (between legislative, executive and judicial) if not based on the main principle in check and balance, will cause logical consequences that the existence of power that is not controlled in suppressing other powers. This practice is part of the weakness of the prosecutor's position.

The appearance and attitude of a suspect, or a defendant in court will result in a lack of confidence if it has been weeks or months in custody. Detained suspects or defendants are less likely to present witnesses who know the victim, perpetrator, or others involved in the case (character witness) to obtain leniency than the suspect or defendant who was released when attending the trial. The detained suspect or defendant is most likely to lose his or her job or residence, so it is considered unfit to be given a suspended sentence, probation or fine..¹³⁴

Conversely, suspects or defendants who are not detained can more easily meet with legal counsel who can assist in the defense against certain charges. The suspect or defendant does not need to leave his job to support his family. Suspects or defendants can take various steps to reduce the penalty rate if they are found guilty. The suspect or defendant can obtain a job or keep his or her job, maintain or re-establish family ties, and prepare a track record that is in accordance with the terms of the release.

¹³⁴ Michael King, 1973, *Bail or Custody*, London: Cobden Trust, hlm 75.

Around the world, poor people are arrested for not being able to pay bribes to corrupt police, then they are not given access to legal escorts or family members because they cannot bribe corrupt guards or prosecutors. They were subsequently detained for an indecated period or found guilty because they were unable to bribe corrupt judges. The ability to slip money into the right hands is often the determinant between freedom and incarceration. The prisons are almost entirely inhabited by the poor.

The fate of pre-trial prisoners is often in the hands of detaining authorities, especially in countries where legal aid or other forms of legal assistance are unavallable or limited. They or their family members are often forced to pay to be given access to the services and treatment they are entitled to in accordance with national and international law, including food, drinking water, medicine or contact (communication) with family members. In addition, they are forced to pay to avoid torture or other ill-treatment, and requests for bribes are often compounded by the threat of actual torture or acts of torture..¹³⁵

Because of the frequent exposure of factors that encourage crime (crimogenic), the use of detention against suspects or defendants is excessive and arbitrary can actually increase the number of people who are potential criminals in society. The situation and conditions of the detention house can foster criminal behavior by serving as a school or

¹³⁵ Open Society Justice Initiative, 2010, *op cit*, hlm 18.

fertile ground for crime.¹³⁶ Although the detention of suspects or defendants on the principle of presumption of innocence in the eyes of the law, the conditions of this place of detention are often worse than prison. Compared to those serving sentences, suspects or defendants who are in custody are at higher risk of torture and disease. They also have less chance of education and training than inmates serving their sentences. Because the detention of suspects or defendants is transitional, most authorities in detention houses consider their detention facilities to be temporary so they do not require health services, education or training. Many correctional institutions provide skills education, treatment therapy or other activities for inmates serving sentences, but do not provide the same services to pre-trial prisoners (suspects or convicted)..¹³⁷

The detention of suspects or defendants is entirely under the control of the detaining authorities, many of whom regard torture as the quickest way to obtain information or confessions and the easiest way to practice physical and mental control over detainees.

Ineffective and corrupt detention systems have the worst impact on the poorest and those who are constantly in inequality in society. Unequal circumstances in society bring about an unjust and unequal system of detention of suspects or defendants. Almost all over the world show that suspects or suspects who enter into custody come from poor

¹³⁶ *Ibid*, hlm 19.

¹³⁷ *Ibid*

and marginalized groups. They are powerless in dealing with criminal justice proceedings and situations while in detention.

The fulfillment of the right to release before trial depends not only on the nature of his claim, but also on the ability to fight for that right. Those who are poorly educated are less likely to be able to understand and advocate for their rights. Those with weak family support or social support are more likely to be less likely to have the ability to fight for the option of serving a non-custodial sentence, including paying bail. Those without employment or property are less likely to meet the terms for the payment of the guarantee.

Moreover, female prisoners constitute a small minority of the population of suspects or defendants. So that their special needs are often neglected. The physical, emotional and social consequences of incarceration of women are acute and chronic. Issues such as separation from family, mental and emotional health, problems related to pregnancy and child care, human rights violations, and limited access to health services and other services are faced by female prisoners.

Most of the female suspects or defendants detained for alleged misdemeanors in the absence of an element of violence should make them eligible for release from detention. Many of them also suffer from physical and emotional abuse, or have mental health problems, or alcohol or drug dependence, factors that should relieve them of unnecessary detention before trial.

Based on the description mentioned above, it can be known that the detention of the suspect or defendant has a negative impact on the suspect or the defendant himself. Let alone the detention of suspects or defendants who do not realize justice, the detention of suspects or defendants who are fair also has a negative impact. It's just that the detention of suspects or defendants who realize justice, in addition to negatively impacting but bringing benefits to the suspect or the defendant himself.

4. Reconstruction of Detention Regulation by Law Enforcement Officials Based on The Value of Justice Based on Pancasila

The researcher's analysis of the rules of detention of suspects or defendants in the Criminal Procedure Law Code as the following table:

**Tabel 5.4
Reconstruction of Detention Regulations by Law Enforcement Officials in the Criminal Procedure Law**

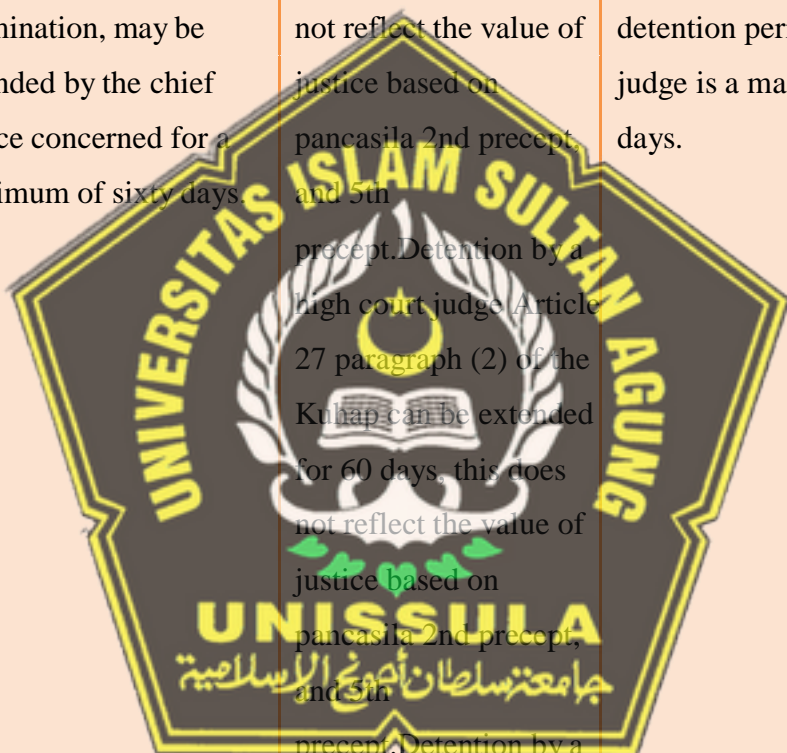
PARAGRAPH KUHAP	WEAKNESS	RECOMMENDATION
Article 21 paragraph (1) A warrant for further detention or detention shall be issued against a suspect or defendant who is suspected of committing a criminal offence based on sufficient evidence, in the event of circumstances that raise	Detention by law enforcement officials in Article 21 paragraph (1) of the Kuhap is a subjective condition based only on the consideration of the law enforcement officer himself. "There is concern and there is	Ideal Value Article 21 paragraph (1) of the Kuhap is the value of justice based on pancasila precepts 1st, 2nd, 5th with the aim to provide protection to suspects or defendants, victims, law enforcement officers who carry out detention, the community, and avoid the

<p>concerns that the suspect or defendant will flee, damage or eliminate evidence and/or repeat a criminal offence.</p>	<p>no reflected value of justice", especially justice based on Pancasila (1st precept, 2nd precept, and 5th precept).</p>	<p>arrogance of law enforcement officials who are authorized to carry out detention.</p>
<p>Article 21 paragraph (4): Such detention may only be imposed against suspects or defendants who commit criminal acts and/or probation or assistance in such crimes in the case: the criminal offence is threatened with imprisonment of five years or more criminal acts as referred to in Article 282 paragraph (3), 296, 335 paragraph (1), 351 paragraph (1), 353 paragraph (1), 372, 378, 379 a, 453, 454, 455, 459, 480 and 506 criminal code, Articles 25 and 26 Rechtenordnantie (violation of customs and excise ordinance,</p>	<p>Detention by law enforcement officials in Article 21 paragraph (4) of the Kuhap, which is an objective condition of detention that has not contained the value of justice based on pancasila which there is a legal vacuum (rechtvacuum).</p>	<p>In this case, the researcher recommends filling the legal void by adding one more paragraph that contains the application of restraining order, namely a court order to limit someone from doing something or order someone to refrain from certain activities.</p>

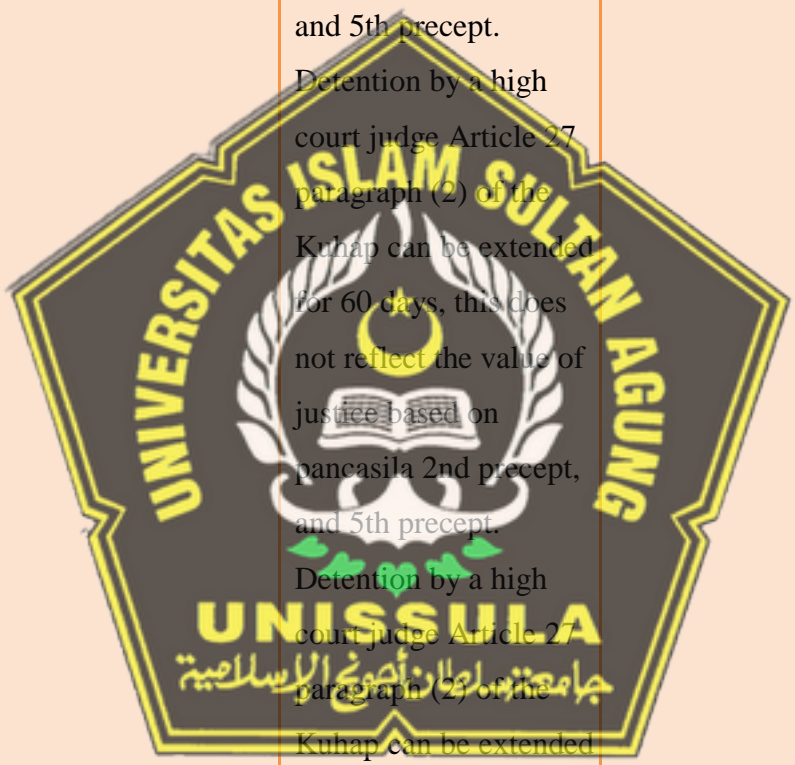
<p>last amended by Staatsblad Of 1931 Number 471), Article 1, Article 2 and Article 4 of the Immigration Criminal Act (Law No. 8 Drt. Of 1955, State Gazette of 1955 Number 8), Article 36 paragraph (7), Article 41, Article 42, Article 43, Article 47 and Article 48 of Law No. 9 of 1976 on Narcotics (State Gazette of 1976 Number 37, Supplement of State Gazette Number 3086).</p>		
<p>Article 23 paragraph (1): The investigator or public prosecutor or judge is authorized to transfer one type of detention to another type of detention as referred to in Article 22.</p>	<p>Law enforcement officials are authorized to transfer the types of detention in state detention houses (Rutan), house arrest, and city detention. The authority has the opportunity to be "abused", so it does not contain the value of justice based on</p>	<p>The transfer authority of this type of detention should be in the hands of independent law enforcement officials (law enforcement officials who do not handle the case). In this case, the researcher recommends the existence of a commissioner judge as a law enforcement officer who is authorized to determine whether or</p>

	Pancasila.	not to be detained.
Article 24 paragraph (2): The period as required in paragraph (1) where necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the competent public prosecutor for a maximum of forty days.	Detention at the level of investigation in Article 24 paragraph (2) of the Kuhap is extendable for 40 days, this does not reflect the value of justice based on Pancasila 2nd precept, and 5th precept.	The ideal value of Article 24 paragraph (2) of the Kuhap the length of detention at the investigation level should not be extended and shortened by only 6 days in accordance with those embraced by the Netherlands so as not to extend the time.
Article 25 paragraph (2): The period as required in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the competent head of the district court for a maximum of thirty days.	Detention by the public prosecutor in Article 25 paragraph (2) of the Kuhap can be extended for 50 days, this does not reflect the value of justice based on Pancasila 2nd precept, and 5th precept.	The ideal value of Article 25 paragraph (2) of the Kuhap detention by the public prosecutor is no extension. So the detention period by the public prosecutor is a maximum of 14 days.
Article 26 paragraph (2): The period as required in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the chief justice of the relevant	Detention by the judge in Article 26 paragraph (2) of the Kuhap can be extended for 60 days, this does not reflect the value of justice based on Pancasila 2nd precept, and 5th	The ideal value of Article 26 paragraph (2) of the Kuhap detention by the judge is no extension. So the detention period by the judge is a maximum of 60 days.

<p>district court for a maximum of sixty days.</p>	<p>precept.</p>	
<p>Article 27 paragraph (2): The period as required in paragraph (1) where necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the chief justice concerned for a maximum of sixty days</p>	<p>Detention by a high court judge Article 27 paragraph (2) of the Kuhap can be extended for 60 days, this does not reflect the value of justice based on pancasila 2nd precept, and 5th precept. Detention by a high court judge Article 27 paragraph (2) of the Kuhap can be extended for 60 days, this does not reflect the value of justice based on pancasila 2nd precept, and 5th precept. Detention by a high court judge Article 27 paragraph (2) of the Kuhap can be extended for 60 days, this does not reflect the value of justice based on pancasila 2nd precept, and 5th precept.</p>	<p>The ideal value of Article 27 paragraph (2) of the Kuhap detention by the chairman of the high court is no extension. So the detention period by the judge is a maximum of 30 days.</p>



	<p>Detention by a high court judge Article 27 paragraph (2) of the Kuhap can be extended for 60 days, this does not reflect the value of justice based on Pancasila 2nd precept, and 5th precept.</p> <p>Detention by a high court judge Article 27 paragraph (2) of the Kuhap can be extended for 60 days, this does not reflect the value of justice based on Pancasila 2nd precept, and 5th precept.</p> <p>Detention by a high court judge Article 27 paragraph (2) of the Kuhap can be extended for 60 days, this does not reflect the value of justice based on Pancasila 2nd precept, and 5th precept.</p>	
<p>Article 28 paragraph (2): The period as required in paragraph (1) where</p>	<p>Detention by the judges of the Supreme Court Article 28 paragraph</p>	<p>The ideal value of Article 28 paragraph (2) of the Kuhap detention by the</p>



<p>necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the Chief Justice for a maximum of sixty days.</p>	<p>(2) of the Kuhap can be extended for a maximum of 50 days, this does not reflect the value of justice based on Pancasila 2nd precept, and 5th precept</p>	<p>Supreme Court Judge is no extension. So the detention period by the judge is a maximum of 50 days.</p>
<p>Article 29 paragraph (1). Excluded from the period of detention as such as in Article 24, Article 25, Article 26, Article 27 and Article 28, for the purposes of examination, detention of suspects or defendants can be extended for appropriate and unavoidable reasons because: the suspect or defendant suffers from severe physical or mental disorders, as evidenced by a doctor's certificate, or the case under investigation is threatened with</p>	<p>Article 29 paragraph (1) letter a Kuhap, namely: detention of suspects or defendants suffering from severe physical or mental disorders is not necessary because this does not reflect the value of justice based on Pancasila 2nd precept, and 5th precept.</p>	<p>Article 29 paragraph (1) letter a is omitted.</p>

<p>imprisonment of nine years or more.</p>		
<p>Article 31 paragraph (1): At the request of the suspect or the accused, the investigator or public prosecutor or judge, in accordance with their respective authorities, may hold a suspension of detention with or without bail of money or bail of persons, under the specified conditions.</p>	<p>Article 31 paragraph (1) of the Kuhap, i.e. the suspension of detention does not reflect the value of justice based on Pancasila. This has the possibility of collusion, corruption, and nepotism.</p>	<p>The ideal value of Article 31 paragraph (1) of the Kuhap is that the authority to suspend detention should be in the hands of independent law enforcement officials (law enforcement officials who do not handle the case). In this case, the researcher recommends the existence of a commissioner judge as a law enforcement officer who is authorized to determine whether or not to be detained.</p>
<p>Article 31 paragraph (2): Because the position of the investigator or public prosecutor or judge may at any time lift the suspension of detention in the event that the suspect or defendant violates the conditions referred to in paragraph (1).</p>	<p>Article 31 paragraph (2) of the Kuhap, namely the suspension of detention does not reflect the value of justice based on Pancasila. This has the possibility of collusion, corruption, and nepotism.</p>	<p>The ideal value of Article 31 paragraph (2) of the Kuhap is that the authority to suspend detention should be in the hands of independent law enforcement officials (law enforcement officials who do not handle the case). In this case, the researcher recommends the existence</p>

		of a commissioner judge as a law enforcement officer who is authorized to determine whether or not to be detained.
Article 77 of the Kuhap: The district court is authorized to examine and decide, in accordance with the provisions stipulated in this law concerning: the lawfulness or absence of arrest, detention, termination of investigation or termination of prosecution; damages and/or rehabilitation for a person whose criminal case is terminated at the level of investigation or prosecution.	Article 77 of the Kuhap, which is about pre-trial has not contained the value of justice based on Pancasila.	The ideal value of Article 77 of the Kuhap regarding pre-trial, should not only be about: items a and b, but also related to the provision of the need or absence of detention in order to avoid the arrogance of authorized law enforcement officials..

The Reconstruction of Detention by Law Enforcement Officers in the Criminal Procedure Law Is to perfect by changing, adding, or even abolishing, so that it becomes as follows:

1. Article 21 paragraph (1) of the Kuhap prior to the reconstruction of the formulation is as follows:

A follow-up restraining order is made against a suspect or defendant who is suspected of violently committing a criminal offence based on sufficient evidence, in the event of circumstances that raise concerns that the suspect or defendant will flee, tamper with or eliminate evidence and/or repeat a criminal offence.

The proposed recommendations of researchers on Article 21 paragraph (1) of the KuhaP are as follows:

Ideal Value Article 21 paragraph (1) of the KuhaP is the value of justice based on Pancasila precept 1st, 2nd, 5th with the aim to provide protection to suspects or defendants, victims, law enforcement officials who carry out detention, society, and avoid the agoransi of law enforcement officials who are authorized to carry out detention.

2. Article 21 paragraph (4) of the KuhaP prior to the reconstruction of the formulation is as follows:

Such detention may only be imposed against suspects or defendants who commit criminal acts and/or probation or assistance in such crimes in the case of:

- c. the crime is threatened with imprisonment of five years or more;
- d. criminal acts as referred to in Article 282 paragraph (3), Article 296, Article 335 paragraph (1), Article 351 paragraph (1), Article 353 paragraph (1), Article 372, Article 378, Article 379 a, Article 453, Article 454, Article 455, Article 459, Article 480 and Article 506 of the Criminal Code, Article 25 and Article 26 Rechtenordnantie (violation of the Customs and Excise Ordinance, Last amended by Staatsblad of 1931 Number 471), Article 1, Article 2 and Article 4 of the Immigration Crime Act (Law No. 8 Drt. of 1955, State Gazette of 1955 Number 8), Article 36 paragraph (7), Article 41, Article 42, Article 43, Article 47 and Article 48 of Law No. 9 of 1976 on Narcotics (State Gazette of 1976 Number 37, Additional State Gazette Number 3086).

The proposed recommendations of researchers on Article 21 paragraph (4) of the KuhaP are as follows:

In this case, the researcher recommends filling the legal void by adding one more paragraph that contains the application of restraining order, namely a court order to limit someone from doing something or order someone to refrain from certain activities.

3. Article 23 paragraph (1) of the Kuhap prior to the reconstruction of the formulation is as follows:

Investigators or public prosecutors or judges are authorized to transfer one type of detention to another type of detention as referred to in Article 22.

The proposed recommendations of researchers on Article 23 paragraph (1) of the Kuhap are as follows:

The transfer authority of this type of detention should be in the hands of independent law enforcement officials (law enforcement officials who do not handle the case). In this case, the researcher recommends the existence of a commissioner judge as a law enforcement officer who is authorized to determine whether or not to be detained.

4. Article 24 paragraph (2) of the Kuhap prior to the reconstruction of the formulation is as follows:

The period as stated in paragraph (1) if contested for the purposes of unfinished examination, may be extended by the competent public prosecutor for a maximum of 40 days.

The proposed recommendations of researchers on Article 24 paragraph (2) of the Kuhap are as follows:

The ideal value of Article 24 paragraph (2) of the Kuhap the length of detention at the investigation level can be extended and shortened by only 6 days to shorten the time it is also applied in the Netherlands.

5. Article 25 paragraph (2) of the Kuhap prior to the reconstruction of the formulation is as follows:

The period as stated in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the competent head of the district court for a maximum of 30 days.

The proposed recommendations of researchers on Article 25 paragraph (2) of the Kuhap are as follows:

The ideal value of Article 25 paragraph (2) of the Kuhap detention by the public prosecutor is no extension. So the detention period by the public prosecutor is a maximum of 14 days.

6. Article 25 paragraph (2) of the Kuhap before the reconstruction of the formulation is as follows:

The period as stated in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the chief justice of the relevant district court for a maximum of 60 (sixty) days.

The proposed recommendations of researchers on Article 26 paragraph (2) of the Kuhap are as follows:

The ideal value of Article 26 paragraph (2) of the Kuhap detention by the judge is no extension. So the detention period by the judge is a maximum of 30 days.

7. Article 27 paragraph (2) of the Kuhap prior to the reconstruction of the formulation is as follows:

The period as stated in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the chief justice concerned for a maximum of 60 days.

The proposed recommendations of researchers on Article 27 paragraph (2) of the KuhaP are as follows:

The ideal value of Article 27 paragraph (2) of the KuhaP detention by the chairman of the high court is no extension. So the detention period by the judge is a maximum of 30 days.

8. Article 28 paragraph (2) of the KuhaP prior to the reconstruction of the formulation is as follows:

The period as stated in paragraph (1) if necessary for the purposes of unfinished examination, may be extended by the Chief Justice for a maximum of 60 days.

The proposed recommendations of the researchers on Article 28 paragraph (2) are as follows:

The ideal value of Article 28 paragraph (2) of the KuhaP detention by the Supreme Court Judge is no extension. So the detention period by the judge is a maximum of 30 days.

9. Article 29 paragraph (1) letter a KUHAP before the reconstruction of the formulation is as follows:

Excluded and the period of detention as such in Article 24, Article 25, Article 26, Article 27 and Article 28, for the purposes of examination, detention of suspects or defendants can be extended for appropriate and unavoidable reasons because:

- b. The suspect or defendant suffers from severe physical or mental impairment, as evidenced by a doctor's certificate.

The proposed recommendation of the researcher on Article 29 paragraph (1) letter a KUHAP letter a is as follows:

There is no reconstruction. Article 29 paragraph (1) letter a is abolished.

10. Article 31 paragraph (1) of the Kuhap prior to the reconstruction of the formulation is as follows:

At the request of the suspect or defendant, the investigator or public prosecutor or judge, in accordance with their respective authorities, may hold a suspension of detention with or without bail of the person's money or bail, under the conditions specified.

The proposed recommendations of researchers on Article 31 paragraph (1) of the Kuhap are as follows:

The ideal value of Article 31 paragraph (1) of the Kuhap is that the authority to suspend detention should be in the hands of independent law enforcement officials (law enforcement officials who do not handle the case). In this case, the researcher recommends the existence of a commissioner judge as a law enforcement officer who is authorized to determine whether or not to be detained.

11. Article 31 paragraph (2) of the Kuhap prior to the reconstruction of the formulation is as follows:

Because the position of investigator or public prosecutor or judge at any time can revoke the suspension of detention in the event that the suspect or defendant violates the conditions referred to in paragraph (1).

The proposed recommendations of researchers on Article 31 paragraph (2) of the Kuhap are as follows:

The ideal value of Article 31 paragraph (2) of the Kuhap is that the authority to suspend detention should be in the hands of independent law enforcement officials (law enforcement officials who do not handle the case). In this case, the researcher recommends the existence of a commissioner judge as a law enforcement officer who is authorized to determine whether or not to be detained.

12. Article 77 of the Kuhap before the reconstruction of the formulation as follows

The district court is authorized to examine and decide, in accordance with the provisions set forth in this law on:

- a. legal or not arrest, detention, termination of investigation or termination of prosecution

The proposed recommendations of researchers on Article 77 of the Kuhap are as follows:

The ideal value of Article 77 of the Kuhap regarding pre-trial, should not only be about: items a and b, but also related to the provision of the need or absence of detention in order to avoid the arrogance of authorized law enforcement officials.

13. Furthermore, the researcher submitted a reconstruction proposal in the form of additional articles regarding the commissioner's judge to be included in the Kuhap, as follows:

- (3) A commissioner is a judge who has the authority to assess the process of investigation, prosecution, and other authority determined by law.

(4) The Judge Commissioner is authorized to decide:

- d. The need/not to detain suspects or defendants by law enforcement officials
- e. The authority to decide regarding the Suspension of Detention;
- f. Termination of investigation or termination of prosecution in contravention of the law. Termination

of investigation or termination of prosecution in contravention of the law. Termination of investigation or termination of prosecution in contravention of the law. Termination of investigation or termination of prosecution in contravention of the law. Termination of investigation or termination of prosecution in contravention of the law. Termination of investigation or termination of prosecution in contravention of the law.

Based on the description above there is a comparison of the period of detention of suspects or defendants by law enforcement officials according to the KUHAP and The Researcher's Recommendation, as follows:

Table 5.5
Comparison of Detention Period Between KUHAP and Researcher Recommendations

DETENTION AT THE LEVEL	KUHAP	RESEARCHER'S RECOMMENDATIONS
Investigators	20 days + 40 days	6 days
Public Prosecutor	20 days + 30 days	14 days
District Court	30 days + 60 days	30 days
High Court High Court	30 days + 30 days	30 days
Supreme Court Supreme Court Supreme Court	50 days + 60 days	30 days
Maximum	400 days	110 days

One of the goals that you want to obtain in this dissertation research is to form, build a theory, not just describe the facts seen and

observed by researchers. This dissertation research as an intellectual activity is carried out as an effort to abstract all findings so that they can be used to read reality in different dimensions of space and time.

There is a reciprocal relationship between research and theory-making. The results of research that researchers have carried out contribute to the development of theory. A theory consists of statements that relate to a number of events, but only as expected. Theories have one or more of the three characteristic dimensions following unified statements, universal propositions, and/or statements that are predictive.

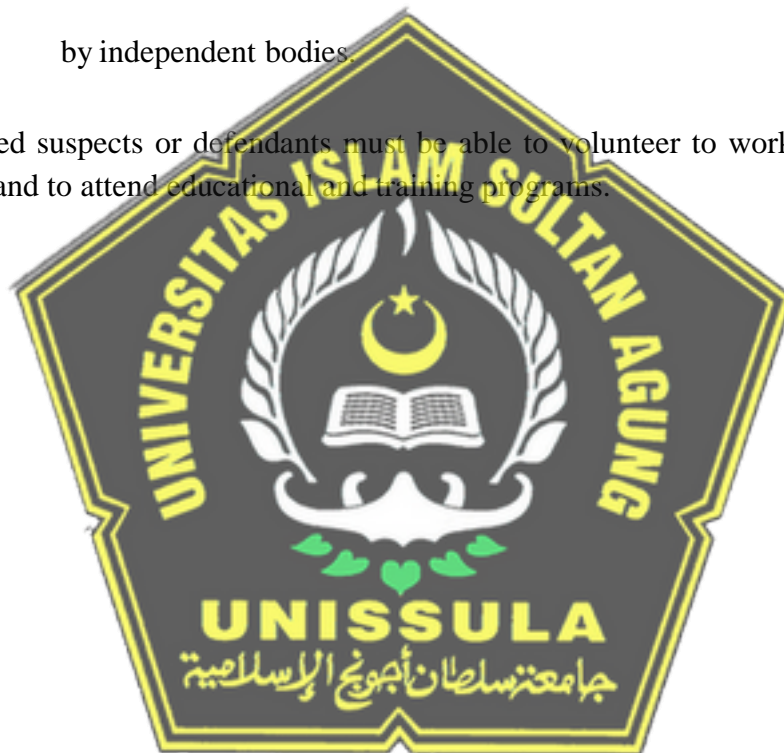
The regulation of detention of suspects or defendants in the Criminal Procedure Law should not override the values of Pancasila as the source of all legal sources, rooted in the nature of human nature as monopluralist beings so that the regulation of detention of suspects or defendants is balanced, as follows:

7. The detention of a suspect or accused must reach the values of divinity (religious), values of justice, and human values.
8. The detention of the suspect or the accused should be used if there is no other option to address the risk of the suspect or the accused fleeing or endangering the community.
9. The use of bail should be avoided, because suspects or defendants who come from among the poor will have difficulty providing money to pay bail. Instead use people's guarantees by pledging to be

cooperative or mandatory reporting. If the security deposit is forced to be applied, the amount must be balanced with the ability of the suspect or defendant.

10. The suspect or defendant in custody must have basic human needs (e.g. health).
11. Supervision of the detention of suspects or defendants is carried out by independent bodies.

Detained suspects or defendants must be able to volunteer to work for a certain wage, and to attend educational and training programs.



DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN

A.	Latar Belakang.....	1
B.	Rumusan Masalah.....	22
C.	Tujuan Penelitian.....	22
D.	Manfaat Penulisan	23
1.	Manfaat Teoritis.....	23
2.	Manfaat Praktis	24
E.	Kerangka Konseptual.....	24
F.	Kerangka Teori.....	27
1.	Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai Grand Theory	30
2.	Teori Sistem Hukum Sebagai Middle Theory.....	45
3.	Teori Penegakkan Hukum, Teori Kewenangan , Teori Hak Asasi Manusia, dan Teori Relasi Sebagai Applied Theory.....	55
G.	Kerangka Pemikiran.....	63
H.	Metode Penelitian.....	68
I.	Sistematika Penulisan Disertasi.....	77
J.	Orisinalitas Penelitian.....	78

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A.	Keadilan Berdasarkan Pancasila.....	82
B.	Sistem Hukum	164
C.	Hak Asasi Manusia	175
D.	Kewenangan Aparat Penegak Hukum dalam Penahanan.....	187
E.	Hukum Islam	198

BAB III KONSTRUKSI REGULASI PENAHANAN OLEH APARAT PENEGAK HUKUM SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

BERDASARKAN PANCASILA

A.	Konstruksi Regulasi Kewenangan Aparat Penegak Hukum Dalam Penahanan.....	202
B.	Kewenangan Aparat Penegak Hukum dalam Penahanan.....	210
C.	Perspektif Hak Asasi Manusia Tentang Penahanan	226

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENAHANAN OLEH APARAT PENEGAK HUKUM DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA

A.	Kelemahan Substansi Hukum Regulasi Aparat Penegak Hukum Terhadap Penahanan Terdakwa dan Tersangka.....	233
B.	Kelemahan Struktur Hukum Regulasi Aparat Penegak Hukum Terhadap Penahanan Terdakwa dan Tersangka.....	257
C.	Kelemahan Budaya Hukum Regulasi Aparat Penegak Hukum Terhadap Penahanan Terdakwa dan Tersangka.....	259

BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PENAHANAN OLEH APARAT PENEGAK HUKUM BERBASIS NILAI KEADILAN BERDASARKAN PANCASILA

A.	Perbandingan Penahanan Terhadap Tersangka Atau Terdakwa Di Beberapa Negara.....	263
B.	Rekonstruksi Nilai Regulasi Penahanan Oleh Aparat Penegak Hukum Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila	293
C.	Rekonstruksi Norma Regulasi Penahanan Oleh Aparat Penegak Hukum Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila	295

BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan 343

B. Rekomendasi..... 351

DAFTAR PUSTAKA 352



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Republik Indonesia sangat menjunjung tinggi terhadap Hak Azasi Manusia, ini bisa dilihat di dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat banyak Pasal yang mengatur tentang Hak Azasi Manusia.

Atas dasar tersebut di atas, sudah seharusnya seluruh masyarakat Indonesia terutama aparat penegak hukum, harus menjunjung tinggi Hak Azasi yang dimiliki oleh setiap orang, tidak bisa secara semena-mena seseorang aparat penegak hukum untuk melakukan penahanan/merampas kemerdekaan seseorang atas kemauannya saja tanpa terlebih dahulu mempertimbangkan dasar hukumnya.

Dalam kebijakan nasional ada Pancasila yang merupakan *core philosophy* bangsa. Sebagai *core philosophy* bangsa maka Pancasila adalah sumber nilai bagi adanya sistem hukum di Indonesia. Pancasila dalam sila ke empat mengajarkan bahwa dalam suatu peristiwa untuk menentukan sebuah keputusan, musyawarah yang mufakat dengan nilai kekeluargaan adalah jalan yang baik, sehingga jika ditarik ke belakang makna dari musyawarah itu mengandung lima prinsip sebagai berikut: Pertama *conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan); Kedua *search solution* (mencari titik temu terhadap masalah yang di hadapi); Ketiga,

reconciliation (berdamai dan bertanggung jawab masing-masing); Keempat, repair (memperbaiki akibat yang timbul); Kelima, *circles* (saling menunjang).

Hukum dan keadilan merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Ketika membicarakan masalah hukum maka secara jelas ataupun samar-samar, kita akan sampai ke masalah keadilan. Itu berarti, hukum tidak cukup dibicarakan dalam konteksnya sebagai suatu bangunan yang formal belaka, melainkan sebagai bagian dari ekspresi cita-cita masyarakat.¹³⁸ Tujuan hukum bukan semata-mata dilihat secara legalitas formal untuk menjamin keteraturan dan konsistensi dalam pelaksanaan suatu peraturan hukum, melainkan secara substantif yang melandasi pengenalan supremasi nilai-nilai kepribadian seseorang, dan sebagai institusi yang menyediakan bingkai kerja untuk mengekspresikan keadilan secara utuh.

Hukum ada tidak semata-mata untuk dirinya sendiri, tetapi untuk tujuan dan makna sosial yang melampaui logika hukum. Sekalipun dalam negara hukum, tetapi tidak semuanya secara total harus dilakukan dengan dan melalui hukum. Menyerahkan dinamika dan proses dalam masyarakat sepenuhnya kepada hukum bisa berakibat fatal. Proses-proses produktif dalam masyarakat, termasuk keadilan, bisa macet atau setidaknya terganggu.¹³⁹

Proses dan kualitas penegakan hukum yang baik dan adil diharapkan dapat tercipta kehidupan masyarakat yang baik dalam suasana saling

¹³⁸ Satjipto Rahardjo dalam Mahmutarom, 2016, Rekonstruksi Konsep Keadilan, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, h. 1.

¹³⁹ Satjipto Rahardjo, 2009, Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, 2009, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 51

menghormati menurut prinsip-prinsip hukum yang berlaku. Namun, dalam kenyataannya sampai saat ini penegakan hukum di negara kita masih sangat lemah dalam mewujudkan rasa keadilan bagi masyarakat pada umumnya, dan para pencari keadilan pada khususnya. Hukum yang seharusnya berfungsi sebagai pengayom masyarakat dengan cara memberikan keadilan melalui aparat penegak hukumnya, ternyata belum mampu menunjukkan fungsi utamanya secara baik.

Keadilan ini menjadi ruh yang mampu mengarahkan dan memberi kehidupan pada norma hukum tertulis, sehingga jika keadilan ini menjadi ruh, maka hukum tertulis itu ibarat tubuh manusia. Tanpa ruh, tubuh akan mati, sebaliknya tanpa tubuh, kehidupan ruh tidak akan terimplikasi dalam realitas. Jika ruh dan tubuh dapat berjalan seiring, akan ada harmoni dalam kehidupan manusia, tapi jika terjadi benturan kepentingan, tidak jarang tubuh harus dikorbankan (misal tangan diamputasi, payudara diangkat dsb) dalam rangka menjaga kelangsungan ruh dalam tubuh manusia. Hal ini bisa berarti, apabila terjadi benturan antara norma hukum tertulis dengan keadilan, maka keadilan sebagai ruh aturan hukum tertulis itu yang harus dipertahankan dan aturan hukum tertulis yang sebenarnya hanya merupakan alat untuk mewujudkan keadilan dapat diganti atau ditinggalkan.

Hukum dan keadilan sebenarnya adalah dua elemen yang saling bertaut yang merupakan "*conditio sine qua non*" bagi yang lainnya. Supremasi hukum yang selama ini diidentikan dengan kepastian hukum sehingga mengkultuskan undang- undang, menjadi titik awal timbulnya masalah

penegakan hukum. Pemikiran ini sebenarnya tidak salah, namun bukan berarti absolut benar adanya. Undang-Undang memang harus ditempatkan sebagai sesuatu yang harus dilaksanakan karena merupakan manifestasi konsensus sosial. Namun kita tidak boleh menutup mata dan telinga bahwa konsensus tersebut adalah sebuah momentum sesaat yang tidak mampu mengikuti arah gerak keadilan yang terus bergerak mengikuti waktu dan ruang. Konsensus tersebut sifatnya hanya sementara dan bukan permanen, sebab rasa keadilan akan bergerak cepat mengimbangi sukseksi ritme dan ruang.¹⁴⁰



Dalam rangka pembaharuan sistem peradilan pidana di Indonesia perubahan orientasi sistem peradilan pidana dari yang selama ini berfokus pada perbuatan yang dilarang dan pelaku tindak pidana (*crime, and offender oriented*), beralih pada orientasi perbuatan, tersangka dan korban (*crime, offender and victim oriented*) merupakan suatu keniscayaan. Dalam kaitan ini, praktik pemberian maaf dalam penyelesaian perkara-perkara pidana, pada dasarnya telah terdapat di dalam berbagai khasanah budaya berbagai masyarakat tradisional. Dengan demikian, kajian terhadap praktik peradilan pidana yang mengakomodasikan pemberian maaf sebagai sendi utama peradilan restoratif yang bersumber pada nilai-nilai sosial budaya dan aspirasi hukum yang hidup di masyarakat merupakan suatu keniscayaan. Keniscayaan ini, dengan merujuk pada pendapat Barda Nawawi Arief, disebabkan sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan

¹⁴⁰ Sukarno Aburaera, et.al, 2014, Filsafat Hukum Teori Dan Praktik, Kencana, Jakarta, h. 178

nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama.¹⁴¹

Menurut Sudikno Mertokusumo, berdasarkan fungsinya hukum dibagi menjadi hukum materiil (*substantive law*) dan hukum formil (*adjective law*):¹⁴²



Berdasarkan kriterium fungsi hukum dibagi menjadi hukum materiil (*substantive law*) dan hukum formil (*adjective law*). Apabila terjadi pelanggaran hukum, maka hukum materiil yang dilanggar harus ditegakkan. Untuk menegakkan hukum materiil dibutuhkan peraturan hukum yang fungsinya melaksanakan atau menegakkan hukum materiil, yaitu hukum formil. Hukum formil menentukan bagaimana caranya melaksanakan hukum materiil, bagaimana caranya mewujudkan hak dan kewajiban dalam hal ada pelanggaran hukum atau sengketa. Hukum formil merupakan aturan permainan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara di pengadilan. Hukum materiil memerlukan hukum formil. Apabila sistem hukum hanya mempunyai hukum materiil saja dan tidak mempunyai hukum formil, maka apabila terjadi konflik atau pelanggaran hukum materiil akan terbuka kesempatan untuk melakukan perbuatan menghakimi sendiri (*eigenrichting*), akan terjadi tindakan sewenang-wenang dari pihak yang merasa dirugikan. Sistem hukum Indonesia juga mengenal dua macam hukum formil, yakni hukum perdata formil dan hukum pidana formil.

Selama ini Negara Indonesia dalam hukum masih menerapkan empat hukum yaitu hukum adat, hukum Islam, *civil law* dan *common law*.¹⁴³

¹⁴¹ Natangsa Surbakti, 2011, Kebijakan Formulasi Pemberian Maaf Dalam Kebijakan Legislasi Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, h. 9

¹⁴² Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, hlm 127.

Hukum adat diberlakukan di Indonesia karena hukum adat merupakan hukum asli yang lahir dari kebudayaan dan hidup di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Menurut van Vollenhoven dalam bukunya yang berjudul *het Adatrecht van Nederlandsch*, hukum adat merupakan keseluruhan aturan-aturan tingkah laku yang berlaku bagi orang-orang bumiputera dan orang-orang timur asing yang mempunyai pemaksa dan sanksi, lagi pula tidak terkodifikasi.¹⁴⁴

Untuk menegakkan hukum pidana materiil diperlukan hukum formil (hukum acara pidana). Sebelum berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yang berlaku sebagai hukum pidana formil adalah *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) sebagai pedoman beracara di Pengadilan Negeri baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana sipil di wilayah Jawa dan Madura. Untuk Pengadilan Negeri di luar Jawa dan Madura berlaku *Rechtreglement voor de Buitengewesten* (RBg) atau Reglemen Acara Hukum untuk daerah luar Jawa dan Madura.

Oleh karena *Herziene Inlandsch Reglement* dianggap tidak memberikan jaminan hukum bagi bangsa Indonesia, maka lahirlah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana , termuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209, untuk menggantikan *Herziene Inlandsch Reglement*.

¹⁴³ Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta: Media Perkasa, hlm 75.

¹⁴⁴ *Ibid*, hlm 3.

Moh. Mahfud MD mengatakan, bahwa politik hukum secara sederhana dapat dirumuskan sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu.¹⁴⁵

Kebijakan penanggulangan kejahatan atau yang dikenal dengan istilah “politik kriminal” dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. Menurut G.P. Hoefnagels upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan: a. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*); b. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*); dan c. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembedaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and punishment/mass media*).

Dengan demikian, upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi dua, yaitu lewat jalur “penal” (hukum pidana) dan lewat jalur “non penal” (bukan/di luar hukum pidana). Dalam pembagian G.P. Hoefnagels di atas, upaya-upaya yang disebut dalam butir (b) dan (c) dapat dimasukkan dalam kelompok upaya “nonpenal.

Konsep penerapan prosedur formal hukum yang sudah berjalan selama inilah yang tidak memberikan perlindungan dan penghargaan kepada kepentingan korban maupun pelaku tindak pidana, khususnya tindak pidana

¹⁴⁵ Moh. Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, hlm 1-2.

penggelapan. Ini merupakan sebuah mekanisme konvensional yang disandarkan pada tegaknya proses formil pidana (*criminal justice system*) tanpa melihat perkembangan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Fenomena yang mewarnai timbulnya berbagai jenis kejahatan menimbulkan pertanyaan bagaimana mengatasinya, mungkin di antaranya ada yang berpendapat untuk secepatnya menggunakan hukum pidana. Terhadap pandangan yang demikian perlu diingatkan bahwa mendayagunakan hukum ini harus dipertimbangkan masak-masak, karena kita harus memandang hukum pidana itu sebagai hukum yang berfungsi subsidier, sebagaimana beberapa kali dikemukakan, hukum pidana hendaknya baru digunakan apabila upaya-upaya lain diperkirakan kurang mencapai hasil yang diharapkan atau malahan tidak sesuai.¹⁴⁶

Penal policy atau politik (kebijakan) hukum pidana pada intinya, bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudikatif), dan pelaksana hukum pidana (kebijakan eksekutif). Kebijakan legislatif merupakan tahap yang sangat menentukan bagi tahap-tahap berikutnya, karena ketika peraturan perundang-undangan pidana dibuat maka sudah ditentukan arah yang hendak dituju atau dengan kata lain, perbuatan-perbuatan apa yang dipandang perlu untuk dijadikan

¹⁴⁶ Sudarto, 2013, Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat, kajian terhadap pembaharuan hukum pidana, Sinar Baru, Bandung, h. 40

sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana. Ini berarti, menyangkut proses kriminalisasi.¹⁴⁷

Politik hukum Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dapat disimpulkan dari konsideran huruf c, bahwa pembangunan hukum nasional mengenai hukum acara pidana bertujuan agar masyarakat memahami hak dan kewajibannya serta untuk meningkatkan kesadaran hukum para aparat penegak hukum sesuai dengan tugas dan fungsinya masing-masing untuk hukum, keadilan, perlindungan hukum, ketertiban tentang kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Penjelasan Umum Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyatakan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ini yang mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan pada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara, maka sudah seharusnya di dalam ketentuan materi pasal atau ayat tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warganegara seperti telah diuraikan di muka, maupun asas yang akan disebutkan selanjutnya. Asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia yang telah diletakkan di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman harus ditegakkan dalam dan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ini.

¹⁴⁷ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Politik Hukum Pidana, Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, cetakan ke III, hlm 18.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan tegas menyatakan memutuskan mencabut *Het Herziene Inlandsch Reglement* (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44) dihubungkan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) beserta semua peraturan pelaksanaannya, serta mencabut ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain; dengan ketentuan sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menimbulkan perubahan fundamental, baik secara konsepsional maupun implemental terhadap tata-cara penyelesaian perkara pidana di Indonesia. Dengan diberlakukannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, maka segala peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelumnya sepanjang mengatur tentang pelaksanaan hukum acara pidana dicabut.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana telah diletakkan dasar-dasar humanisme dan merupakan suatu era baru dalam lingkungan peradilan di Indonesia. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana merupakan hukum acara pidana yang berlaku secara nasional yang didasarkan pada falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Pasal 284 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana mengatur, bahwa terhadap perkara yang ada sebelum Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana diundangkan, sejauh mungkin diberlakukan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Pasal 284 ayat (2) Kitab

Undang-Undang Hukum Acara Pidana menentukan, bahwa dalam waktu 2 (dua) tahun setelah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana diundangkan, maka terhadap semua perkara diberlakukan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, dengan pengecualian untuk sementara mengenai ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada undang-undang tertentu, sampai ada perubahan dan atau dinyatakan tidak berlaku lagi.

Hukum acara pidana merupakan hukum yang mengatur bagaimana cara-cara memelihara dan mempertahankan hukum pidana materiil serta mengatur cara-cara mengadili perkara-perkara di muka pengadilan pidana oleh hakim pidana. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana diatur hal-hal pokok, asas-asas dalam hukum acara pidana Indonesia, yaitu: asas legalitas, asas oportunitas, asas perlakuan yang sama di muka hukum (*equality before the law*), asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), asas penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan dilakukan berdasarkan perintah tertulis pejabat yang berwenang, asas ganti kerugian dan rehabilitasi, asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, asas tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum, asas pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa, asas peradilan terbuka untuk umum, asas *accusatoir* (penempatan tersangka sebagai subyek).

Pada awal diundangkannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, bangsa Indonesia sangat bangga atas terciptanya karya kodifikasi dan unifikasi hukum acara pidana nasional tersebut. Apalagi dengan beberapa

kelebihan dibandingkan dengan *Herzien Inlandsch Reglement* yang berlaku sebelumnya, kehadiran Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana telah memberikan harapan besar bagi terwujudnya penegakan hukum pidana yang lebih efektif, adil, dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia. Oleh karena itu, tidak heran apabila pada awal diberlakukannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana disebut-sebut di kalangan pemerhati hukum sebagai “karya agung” bangsa Indonesia.¹⁴⁸

Dalam hal peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam hukum acara pidana memiliki kelemahan, sehingga penyidik terlalu mudah memutuskan untuk menahan seseorang. Penyidik masih menggunakan mekanisme penahanan secara maksimal hingga batas akhir penahanan yang diperbolehkan oleh perundang-undangan meskipun sudah menemukan bukti yang cukup. Hal tersebut berakibat tempat-tempat penahanan di Indonesia penuh dan melebihi kapasitas.¹⁴⁹ Seharusnya penahanan menjadi alternatif terakhir terhadap tersangka atau terdakwa suatu tindak pidana.

¹⁴⁸ Al. Wisnubroto & G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm 3.

¹⁴⁹ Penjara masih menjadi penyelesaian hukum yang utama di negeri ini. Orang yang terlibat dalam masalah yang sebenarnya dapat diselesaikan secara kekeluargaan dan dengan mediasi cenderung langsung ditahan. Akibatnya, narapidana di Indonesia melebihi kapasitas penjara. Selain itu, ada narapidana yang harus sudah bebas, tetapi tetap dipenjara. ”Aparat biasanya yang penting tangkap dulu (tahan dan baru diproses). Padahal, tidak boleh begitu,” kata Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) Patrialis Akbar dalam acara pe- resmian Pusat Pelayanan Hukum dan HAM (*Law and Human Rights Center*) Provinsi Bali, Jumat (29/4) di Denpasar. Patrialis mengatakan, wajar apabila kemudian penjara di Indonesia sangat melebihi kapasitas. Saat ini ada sekitar 135.000 narapidana, sedangkan kapasitas penjara hanya 90.000 narapidana, atau ada sekitar 45.000 narapidana yang melebihi kapasitas. Dari kelebihan itu, Kementerian Hukum dan HAM baru dapat menangani sebanyak 10.000 narapidana. ”Sebagai contoh, ada penjara yang berkapasitas 350 orang, tetapi dihuni 1.300 orang,” kata Patrialis. Penghuni penjara yang ada beberapa di antaranya merupakan anak-anak di bawah umur yang seharusnya belum dipenjarakan. Selain itu, narapidana pun bisa menghuni penjara melebihi masa hukumannya. Patrialis mencontohkan, di Lembaga

Penahanan yang pada prinsipnya merupakan pembatasan hak asasi manusia, yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum tanpa ijin pengadilan membuat penahanan sulit dikontrol. Meskipun ada lembaga praperadilan, namun sebagian besar upaya hukum melalui lembaga praperadilan tidak berhasil. Praktek pengalihan jenis penahanan dan juga penangguhan penahanan dengan menggunakan jasa penasihat hukum (advokat) seringkali juga kandas. Hal tersebut karena alasan subyektif pejabat yang berwenang melakukan penahanan khawatir tersangka atau terdakwa tidak kooperatif pada saat menjalani pemeriksaan, sehingga pejabat yang berwenang melakukan penahanan mengesampingkan permohonan pengalihan penahanan atau penangguhan penahanan. Pejabat yang berwenang melakukan penahanan, sesuai dengan ketentuan Pasal 20 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, adalah:

1. Penyidik atau Penyidik Pembantu.
2. Penuntut Umum.
3. Hakim, hanya memperpanjang penahanan yang dilakukan oleh jaksa.

Hal tersebut menunjukkan bahwa aturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana masih memiliki kelemahan, yang berupa adanya konflik atau samar atau kekosongan hukum.

Pemasyarakatan Nusakambangan, Cilacap, Jawa Tengah, ada warga negara asing yang masih menghuni penjara meski hukumannya habis tiga tahun sebelumnya. "Pihak LP beralasan belum menerima turunan putusan, dan setelah kami cek, betul napi itu sudah harus bebas tiga tahun lalu," kata Patrialis. (DEN/ANA). Sumber: Kompas, 30 April 2011. (<http://antikorupsi.info/id/content/ada-aparat-cenderung-main-penjara> diakses tanggal 3/10/2015 pukul 4:27 pm WIB).

Penahanan merupakan suatu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang. Di dalam penahanan terjadi pertentangan antara dua asas yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati di satu sisi, dan kepentingan ketertiban umum di lain sisi yang harus dipertahankan untuk orang banyak atau masyarakat dari perbuatan jahat tersangka atau terdakwa. Oleh karena itu, penahanan seharusnya dilakukan jika perlu sekali. Kekeliruan dalam penahanan dapat mengakibatkan hal-hal fatal bagi banyak pihak termasuk penahan.¹⁵⁰

Pengertian penahanan menurut W.J.S. Poerwadarminta adalah perbuatan penahanan, yaitu mengurung atau memenjarakan sementara. Penahanan adalah suatu tindakan untuk menghentikan kemerdekaan tersangka atau terdakwa dan menempatkannya ditempat tertentu, biasanya ditempatkan di rumah tahanan negara yang dahulu disebut dengan Lembaga Pemasyarakatan¹⁵¹.

Menurut Pasal 1 butir 21 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Dari pengertian ini terdapat tiga unsur berlakunya penahanan yaitu :

- a) Tersangka atau terdakwa ditempatkan pada suatu tempat tertentu;
- b) Dengan suatu surat yang disebut penetapan;

¹⁵⁰ Andi Hamzah, 2001, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 127.

¹⁵¹ Martiman Prodjohamidjojo, *Penangkapan dan Penahanan*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 15

c) Menurut cara yang diatur oleh undang-undang¹⁵².

Berdasarkan atas ketentuan Pasal 1 butir 21 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tersebut, semua instansi penegak hukum mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan. Dan dalam ketentuan tersebut, telah diseragamkan istilah tindakan penahanan. Sehingga tidak dikacaukan lagi dengan berbagai istilah-istilah seperti yang tercantum dalam *Herzien Inlandsch Reglement*, yang tidak membedakan dan mencampur adukan antara penangkapan, penahanan sementara, dan tahanan sementara yang dalam istilah Belanda disebut *deverdachte aan te houden* yang berarti menangkap tersangka, dan untuk menahan sementara digunakan istilah *voopige aan houding*. Serta untuk perintah penahanan digunakan istilah *lijin gevangen houling bevelen*.¹⁵³ Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana semua menjadi sederhana dan mudah di mengerti maksudnya sehingga tidak dikacaukan lagi dalam istilah penahanan.

Menurut pendapat M. Yahya Harahap, yang dimaksud dengan landasan atau dasar penahanan meliputi dasar hukum, keadaan serta syarat-syarat yang memberi kemungkinan melakukan tindakan penahanan. Diantara unsur-unsur itu saling berkaitan satu dengan yang lainnya. Sehingga apabila salah satu unsur tersebut tidak ada, maka tindakan penahanan kurang memenuhi asas legalitas meskipun tidak sampai dikualifikasi sebagai tindakan yang tidak sah, misalnya, yang dipenuhi hanya unsur landasan hukum saja unsur

¹⁵² Ansorie Sabuan, Syarifuddin Pettanase, dkk, *Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Angkasa, 1990), hlm. 122

¹⁵³ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 164.

objektif, tetapi tidak didukung dengan unsur keperluan unsur subyektif, serta tidak dikuatkan unsur syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

Menurut pendapat Kuffal, dasar penahanan tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dilandaskan pada bukti atau alat bukti yang sah yang cukup, harus pula pada persyaratan lain sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu berwenang melakukan penahanan. Dan untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan dan penahanan lanjutan, begitu juga untuk kepentingan pemeriksaan di pengadilan, hakim berwenang melakukan penahanan yang hanya dapat dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti-bukti permulaan yang cukup yang diatur dalam Pasal 24 sampai dengan Pasal 29 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Apabila terjadi kondisi tertentu sehingga tidak memungkinkan dipenuhinya masa penahanan yang normal dan perpanjangan penahanan dalam Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, maka Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memberikan ketentuan pengecualian jangka waktu penahanan. Dengan pengecualian itu, penahanan dapat diperpanjang sehingga melebihi batas waktu 400 (empat ratus) hari. Perpanjangan penahanan tersebut diatur dalam Pasal 29 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, dilakukan guna kepentingan pemeriksaan berdasar alasan yang patut dan tidak dapat

dihindarkan. Ada 2 (dua) alasan yang menjadi dasar perpanjangan penahanan yakni:

1. Tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter, atau; .
2. Perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih.

Perpanjangan penahanan dapat diberikan oleh pejabat yang berwenang berdasarkan permintaan dari pejabat yang membutuhkan perpanjangan penahanan paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dalam hal penahanan masih diperlukan dapat diperpanjang untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Dalam ayat (3) Pasal 29 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana juga dinyatakan bahwa perpanjangan penahanan tersebut atas dasar permintaan dan laporan pemeriksaan dalam tingkat penyidikan dan penuntutan, perpanjangan penahanan diberikan oleh ketua pengadilan negeri, selanjutnya pemeriksaan di Pengadilan Negeri diberikan oleh ketua pengadilan tinggi, kemudian pemeriksaan banding diberikan oleh Mahkamah Agung dan pemeriksaan kasasi diberikan oleh ketua Mahkamah Agung.

Penggunaan kewenangan untuk memperpanjang penahanan, dilakukan secara bertahap dan penuh rasa tanggungjawab. Tidak menutup kemungkinan tersangka atau terdakwa dikeluarkan dari ruang tahanan sebelum masa penahanan berakhir jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi. Setelah

waktu 60 hari, walaupun perkara belum selesai diperiksa atau belum diputus, tersangka atau terdakwa harus sudah dikeluarkan dari ruang tahanan demi hukum. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 29 ayat (4) dan ayat (5) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Terhadap perpanjangan penahanan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 29 ayat (7) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, tersangka atau terdakwa dapat mengajukan keberatan. Keberatan diajukan kepada ketua pengadilan tinggi dalam hal perpanjangan penahanan diberikan pada tingkat penyidikan dan penuntutan, sedangkan perpanjangan penahanan pada tingkat pemeriksaan di pengadilan negeri dan pemeriksaan banding diajukan kepada ketua Mahkamah Agung.

Perihal upaya paksa penahanan merupakan aspek yang penting dalam hukum acara pidana yang harus diperhatikan oleh aparat penegak hukum, karena penahanan merupakan salah satu bentuk pembatasan kemerdekaan seseorang untuk sementara waktu yang dapat dilakukan penyidik, penuntut umum atau hakim selama proses pemeriksaan berlangsung, sehingga harus dilakukan menurut ketentuan hukum acara pidana tentang syarat sahnya penahanan.

Seperti disebutkan diatas, maka Aparat Penegak Hukum memiliki kewenangan untuk melakukan penahanan terhadap seseorang yang dianggap akan melakukan tindakan melarikan diri, menghilangkan barang bukti, dan atau melakukan pengulangan perbuatan kejahatan tersebut.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman maka dapat disimpulkan Kejaksaan memiliki kedudukan sebagai eksekutif sekaligus yudikatif. Sifat dari kedudukan Kejaksaan yang mendua inilah yang memungkinkan terjadinya penyimpangan kekuasaan dan potensi dualisme sikap dan sifat dalam mewujudkan nilai-nilai keadilan sebagai bagian dari tugas dan tanggung jawabnya.

Nilai keadilan yang dimaksud salah satunya adalah peran Kejaksaan dalam menjalankan fungsi keadilan berdasarkan Pancasila yang menjadi falsafah bangsa. Ketidakmampuan kejaksaan mengingat kedudukan kejaksaan sendiri kurang diposisikan sebagai institusi yang didesain sedemikian rupa untuk menjalankan fungsi penuntutan secara mandiri, independen dan merdeka yang salah satunya nampak dalam kelemahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Dalam sistem peradilan pidana Indonesia, kedudukan Kejaksaan memiliki peran sentral. Hal ini tidak terlepas dari kewenangan yang dimiliki Kejaksaan dalam hal menentukan apakah suatu perkara dapat atau tidak diajukan kemuka persidangan. Kekuasaan untuk menentukan apakah suatu perkara dapat diteruskan atau tidak kepersidangan berdasarkan alat bukti yang sah merupakan *Dominus Litis* yang dimiliki Kejaksaan di negara

Indonesia¹⁵⁴. Kewenangan tersebut tentunya sangat penting sekali dalam sistem peradilan. Konsekuensinya, jika kewenangan yang ada tidak dijalankan dengan baik, maka yang terjadi adalah hukum tidak dapat secara maksimal ditegakkan.

Jika dilihat secara teoritis, tentunya kita dapat berpedoman pada beberapa faktor yang sangat mempengaruhi pengambilan kebijakan. Jaksa disini juga sebagai pengambil kebijakan, maka setiap kebijakan yang diambil tentunya dipengaruhi oleh beberapa hal sebagai berikut¹⁵⁵ :

1. Adanya pengaruh tekanan-tekanan dari luar;
2. Adanya pengaruh kebiasaan lama (*konservatisme*);
3. Adanya pengaruh sifat-sifat pribadi;
4. Adanya pengaruh dari kelompok luar;
5. Adanya pengaruh keadaan masa lalu.

Dari Kewenangan Penuntut Umum secara normalif dirumuskan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana melalui Pasal 14 pada point ke 10 yaitu Melaksanakan Penetapan Hakim, maka sudah seharusnya Penuntut umum untuk melaksanakan putusan hakim yang telah dibacakan dimuka peradilan.

Putusan sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 angka 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yaitu pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau

¹⁵⁴Marwan Efendi, 2005, Kejaksaan R.I, *Posisi dan Fungsinya Dalam Perspektif Hukum*, Gramedia, Jakarta, hlm 105

¹⁵⁵ Irfan Islami, 2004, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijaksanaan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm 25-26

lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Pendapat yang berbeda atau yang tidak dijadikan putusan tetap harus dimuat dalam putusan sebagaimana diatur dalam Pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Peran putusan Hakim dalam suatu perkara pidana sangat penting karena dari putusan Hakim itulah yang menentukan apakah yang didakwakan terhadap Terdakwa di persidangan oleh Penuntut Umum terbukti atau tidak.

Melihat kemungkinan-kemungkinan di atas, putusan yang akan dijatuhkan pengadilan mengenai suatu perkara, dapat dikelompokkan bentuknya sebagai berikut:

1. Putusan Bebas¹⁵⁶
2. Putusan Pelepasan dari Segala Tuntutan Hukum
3. Putusan Pidana¹⁵⁷
4. Putusan Tidak Berwenang Mengadili¹⁵⁸
5. Putusan yang Menyatakan Dakwaan Tidak Dapat Diterima¹⁵⁹
6. Putusan yang Menyatakan Dakwaan Batal Demi Hukum¹⁶⁰.

Berdasarkan uraian di atas, maka peneliti tertarik untuk mengangkat sebuah penelitian berjudul “Rekonstruksi Regulasi Penahanan Oleh Aparat

¹⁵⁶ ibid

¹⁵⁷ Harahap, op.cit, hlm 354

¹⁵⁸ Harahap, op.cit, hlm 357-358

¹⁵⁹ Leden Marpaung, Jakarta, *Proses Penanganan Perkara Pidana (Penyeledikan Dan Penuntutan)*, Sinar Grafika, 2009, hlm 134

¹⁶⁰ Harahap, op.cit, hlm 359

Penegak Hukum, Suatu kajian filosofis hukum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila.

Penelitian yang dilakukan, diharapkan mampu menjadi sarana penguatan aparat penegak hukum dalam sistem ketatanegaraan dan dalam rangka mewujudkan kapasitas penegak hukum yang berkeadilan di Negara Republik Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Aparat Penegak Hukum merupakan salah satu lembaga negara yang memiliki peran penting dalam membangun ketertiban dan keteraturan sebuah negara hukum. Melihat adanya keinginan untuk memperjelas regulasi Penahanan Oleh Aparat Penegak Hukum tersebut, peneliti akan fokus pada pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa konstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum saat ini belum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian yang dilakukan nantinya diarahkan pada beberapa hal sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis dan menemukan konstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum saat ini belum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila ;
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia;
3. Untuk menganalisis dan menemukan Rekonstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Diharapkan dapat menjadi sumber rujukan bagi penelitian yang akan datang untuk menemukan regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum;
- b. Diharapkan dapat menjadi sumber rujukan bagi perguruan tinggi dalam mengajarkan kepada mahasiswa terkait kelemahan-kelemahan regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia;
- c. Diharapkan dapat menjadi upaya untuk melakukan pengkajian secara eksplisit terkait rekonstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila.



2. Manfaat Praktis

- a. Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi pihak-pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan (*stakeholder*) dalam kaitannya dengan regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum;
- b. Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi sumber rujukan terhadap kelemahan-kelemahan regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia;
- c. Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi sumber rujukan terkait rekonstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual variabel penelitian adalah kerangka hubungan antara konsep-konsep yang ingin diamati atau diukur melalui penelitian yang akan dilakukan. Konsep-konsep variabel dalam penelitian ini yaitu sebagai berikut:

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam penelitian ini adalah suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum dalam kaitannya dengan cara pandang atau Regulasi penahanan oleh Jaksa Penuntut Umum akibat dari putusan sela di Indonesia berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila

2. Penahanan

Menurut Pasal 1 butir 21 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Dari pengertian ini terdapat tiga unsur penahanan yaitu :

- a. Tersangka atau terdakwa ditempatkan pada suatu tempat tertentu;
- b. Dengan suatu surat yang disebut penetapan;
- c. Menurut cara yang diatur oleh undang-undang.¹⁶¹

3. Kepolisian Negara Republik Indonesia

Dalam ketentuan umum Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia terdapat rumusan mengenai defenisi dari berbagai hal yang berkaitan dengan polisi, termasuk pengertian kepolisian. Hanya saja defenisi tentang kepolisian tidak dirumuskan secara lengkap karena hanya menyangkut soal fungsi dan lembaga polisi sesuai yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia yang dimaksud kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.¹⁶² Sesuai dengan Kamus Besar

¹⁶¹ Ansorie Sabuan, Syarifuddin Pettanase, dkk, *Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Angkasa, 1990), hlm. 122

¹⁶² H. Pudi Rahardi, 2007, *Hukum Kepolisian [Profesionalisme dan Reformasi Polri]*, penerbit Laksbang Mediatama, Surabaya, hlm.53.

Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata Polisi adalah suatu badan yang bertugas memelihara keamanan, ketentraman, dan ketertiban umum (menangkap orang yang melanggar hukum), merupakan suatu anggota badan pemerintah (pegawai negara yang bertugas menjaga keamanan dan ketertiban).¹⁶³

4. Jaksa Penuntut Umum

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pasal 1 butir 6a menyatakan bahwa Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang bertindak sebagai Penuntut Umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Selanjutnya dalam Pasal yang sama jo Pasal 13 dinyatakan bahwa Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan Hakim. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan menyatakan bahwa Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang. bahkan di dalam Undang-Undang menambahkan kata-kata jabatan fungsional. Jadi, Jaksa yang melaksanakan tugas penuntutan atau penyidikan perkara berdasar surat perintah yang sah itu disebut Penuntut Umum.

¹⁶³ W.J.S Purwodarminto, 1986, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka Jakarta, Jakarta, hlm. 763.

Apabila tugas penuntutan selesai dilaksanakan, maka yang bersangkutan jabatannya adalah Jaksa.

5. Hakim

Jabatan yang memiliki tanggung jawab untuk menerima, memproses, dan memutuskan perkara sampai tidak menimbulkan permasalahan lagi di kemudian hari. Dalam menguasai hukum sesuai dengan sistem yang dianut di Indonesia dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.

6. Nilai Keadilan Pancasila

Nilai Keadilan Pancasila adalah Nilai keadilan yang bersumber dari Pancasila adalah kemanusiaan yang adil dan beradab yaitu memanusiakan manusia sebagai makhluk sosial dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yaitu memberikan kesejahteraan yang sama bagi seluruh rakyat Indonesia dalam bentuk keadilan.



F. Kerangka Teori

Kata teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai arti. Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.¹⁶⁴

Kata teori dalam Teori Hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat, dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan

¹⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, (Yogyakarta : Cahaya Atma Pusataka, 2012), hlm. 4

menyebarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji.¹⁶⁵ Menurut Fred N. Kerlinger sebagaimana dikutip oleh Maria S.W. Sumardjono, menyatakan bahwa teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu: berisi konstruksi, menjelaskan hubungan antar variabel dan menjelaskan fenomena.¹⁶⁶ Setiap teori, sebagai produk ilmu, tujuannya adalah untuk memecahkan masalah dan membentuk sistem. Adapun yang dimaksud dengan kerangka teori adalah untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang akan digunakan sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.

Penelitian dapat memberikan jawaban terhadap pengujian teori yang menggunakan teknik pengumpulan data maupun alternatif terhadap timbulnya teori baru melalui observasi maupun partisipasi aktif dalam prosesnya.¹⁶⁷ Suatu teori umumnya mengandung 3 (tiga) elemen, yaitu:

1. Penjelasan tentang hubungan antara unsur dalam suatu teori,
2. Teori menganut sistem deduktif, yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang umum (abstrak) menuju suatu yang khusus dan nyata.
3. Teori memberikan penjelasan atas gejala-gejala yang dikemukakan, dengan demikian untuk kebutuhan penelitian, maka teori mempunyai maksud/tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Wat is rechtstherie ?*, (Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1982) hlm..134 dalam Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, (Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka, 2012), hlm..5.

¹⁶⁶ Maria S.W.Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2001), hlm.. 19-20..

¹⁶⁷ Derek Layder, *New Strategic In Social Policy*, (Corn Wall: Tj. Press/Padstow Ltd, 1993), hlm. 2-8.

¹⁶⁸ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, (Bandung : Mandar Maju, 1994), hlm.. 31.

Kerangka Teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.¹⁶⁹ Menurut M. Solly Lubis kerangka teori merupakan pemikiran, atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.¹⁷⁰

Dalam menyusun kerangka teori menurut Noeng Muhadjir, dalam makalahnya yang berjudul *“Proses Mengkonstruksi Teori dan Hipotesis”*, bagian teori harus menampilkan bagian yang bulat yang disajikan secara holistik, tetapi juga bukan sekedar penyajian konsep yang terpilah dan terpecah-pecah, sehingga konsep tersebut akan lebih menarik untuk dikaji.

Selanjutnya menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah untuk membuat jelas nilai-nilai hukum dan postulat-postulat hingga dasar-dasar filsafatnya yang paling dalam.¹⁷¹ Sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, maka harus di dukung oleh data empiris yang membantu dalam mengungkapkan kebenaran.¹⁷²

¹⁶⁹ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan, (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri Masa Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm.. 8

¹⁷⁰ M. Solly Lubis, *Op.Cit.*, hlm.. 80.

¹⁷¹ W. Friedmam, *Legal Theory*, (New York : Columbia University Press, 1967), hlm.. 3-4

¹⁷² M. Solly Lubis, *Op.Cit.*, hlm.. 27

Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.¹⁷³ Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, isu kebijakan maupun nara sumber penting lainnya.¹⁷⁴

Berkaitan penelitian disertasi ini yang berjudul Rekonstruksi Regulasi Penahanan Oleh Aparat Penegak Hukum, Suatu Kajian Filosofis Hukum Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila, maka sesuai dengan permasalahan yang telah dirumuskan dan pertimbangan di atas, dianggap tepat beberapa teori yang akan digunakan sebagai pisau analisis dalam disertasi ini yaitu menggunakan Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai *Grand Theory* (teori utama), Teori Hermeneutika Sebagai *Middle Theory* (teori penghubung) sedangkan *applied theory* (teori terapan) Teori Penegakan Hukum, Teori Kewenangan, dan Teori Hak Asasi Manusia.

Dalam hal ini teori yang akan digunakan dalam penelitian secara spesifik peneliti uraikan sebagai berikut,

1. Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai *Grand Theory*

Penelitian ini menggunakan Teori Keadilan sebagai grand teori (*grand theory*), yaitu: Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila. Hukum yang berkeadilan berdasarkan Pancasila adalah rumusan keadilan yang terlaksana dalam masyarakat Indonesia adalah keadilan yang menekankan pada

¹⁷³ Duanne R. Monette Thomas & J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, (Chicago San Fransisco : Hlmt Reinhart and Winston Inc, 1989), hlm.. 31

¹⁷⁴ Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, (New Delhi : Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, 1993), hlm.. 4-7

keseimbangan antara hak dan kewajiban yaitu hak untuk menikmati hasil pembangunan dengan kewajiban darma baktinya. Dengan adanya rumusan keadilan ini, maka pembangunan hukum nasional dalam negara hukum Pancasila pada dasarnya bertujuan mengarahkan untuk melindungi:¹⁷⁵

- a. Segenap bangsa Indonesia,
- b. Seluruh tumpah darah Indonesia,
- c. Cita-cita dan tujuan bangsa Indonesia,
- d. Masyarakat Indonesia dan individu-individu,
- e. Jiwa, kebebasan individu, kehormatan, dan harta bendanya.
- f. Pelaksanaan pembangunan hukum (hukum harus berfungsi sebagai sarana penunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh).

Ajaran filsafat bernegara bangsa yang dibingkai dalam sebuah ideologi negara yang disebut Pancasila merupakan landasan utama semua penyelenggaraan negara Indonesia dan hukum sebagai produk negara tidak dapat dilepaskan dari filsafat negaranya sehingga filsafat hukum tidak dapat dilepaskan dari pemikiran filsafat dari negaranya.¹⁷⁶

Keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar yang digunakan untuk memperoleh keadilan dalam hukum. Keadilan berdasar Pancasila muncul dari kelima prinsip-prinsip yaitu sila-sila Pancasila. Karakteristik keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia dan memberikan

¹⁷⁵ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila, Nusa Media, Bandung, h. 163.

¹⁷⁶ Suko Wiyono dalam Syamsul Fatoni, 2015, Pembaharuan Sistem Pidanaan, Setara Press, Malang h. 205

kesamaan hak di dalam memperoleh keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar keadilan yang diadopsi dari sila-sila Pancasila. Keadilan yang berdasar atas ketuhanan Yang Maha Esa, keadilan yang mencerminkan persatuan dan kesatuan bangsa, keadilan yang mengutamakan hak asasi manusia, keadilan yang muncul dari proses negara demokrasi, dan keadilan yang sama dalam arti persamaan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam memperoleh keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan keadilan yang diperoleh dari Tuhan Yang Maha Esa, yang memberikan seluas-luasnya kebebasan bagi warga negara dalam memeluk agama masing-masing tanpa ada paksaan. Keadilan semacam ini memberikan persamaan bagi warga negara untuk berhak menentukan agamanya tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Selain itu dengan prinsip yang pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, bangsa Indonesia memiliki keadilan berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kata lain keadilan yang diwujudkan berasal dari Tuhan Yang Maha Esa dan diakui kebenarannya oleh seluruh rakyat Indonesia.¹⁷⁷

Posisi Pancasila terhadap sistem hukum nasional adalah menempatkan ide dasar yang ada dalam Pancasila dalam filsafat hukumnya sehingga nilai-nilai Pancasila secara yuridis mengilhami Undang-Undang Dasar 1945 yang implementasinya pada peraturan perundang-undangan yang ada.¹⁷⁸

Berangkat dari pemikiran yang menjadi issue para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai

¹⁷⁷ ibid

¹⁷⁸ ibid

persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan¹⁷⁹ yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil. Problema demikian sering ditemukan dalam kasus konkrit, seperti dalam suatu proses acara di pengadilan seorang terdakwa terhadap perkara pidana (*criminal of justice*) atau seorang tergugat terhadap perkara perdata (*private of justice*) maupun tergugat pada perkara tata usaha negara (*administration of justice*) atau sebaliknya sebagai penggugat merasa tidak adil terhadap putusan majelis hakim dan sebaliknya majelis hakim merasa dengan keyakinannya putusan itu telah adil, karena putusan itu telah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Teori pembuktian berdasarkan undang-undang positif (*positief wettelijke theorie*).¹⁸⁰

Keadilan dapat dipahami jika diposisikan sebagai suatu kondisi yang hendak diwujudkan oleh hukum. Dalam rangka untuk mewujudkan keadilan hukum tersebut berupa proses yang dinamis dan menghabiskan waktu yang lama. Upaya ini seringkali juga di dominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.¹⁸¹Orang dapat menganggap keadilan sebagai suatu

¹⁷⁹Lihat, A. Hamid S. Attamimi, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati Soeprpto, dari Perkuliahan: 2007, *Ilmu Perundang-Undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 78

¹⁸⁰Andi Hamzah, 1996, *Hukum Acara Pidana Di Indonesia*, Edisi Revisi, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 251.

¹⁸¹Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Op. Cit, hlm. 39

hasrat naluri yang diharapkan bermanfaat bagi dirinya. Realitas keadilan absolut diasumsikan sebagai suatu masalah universal yang berlaku untuk semua manusia, alam dan lingkungan, tidak boleh ada monopoli yang dilakukan oleh segelintir orang atau sekelompok orang atau orang menganggap keadilan sebagai pandangan individu yang menjunjung tinggi kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi dirinya. Jika demikian bagaimana pandangan keadilan menurut kaidah-kaidah atau aturan-aturan yang berlaku umum yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat atau hukum positif (Indonesia).¹⁸²Secara konkrit hukum adalah “perangkat asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antar manusia dalam masyarakat, baik yang merupakan kekerabatan, kekeluargaan dalam suatu wilayah negara dan masyarakat hukum itu, maupun mengatur kehidupan menurut nilai-nilai yang sama dalam masyarakat itu sendiri (*shared value*) atau sama-sama mempunyai tujuan tertentu.¹⁸³

Keadilan sebagai mahkota hukum tetap dipertahankan dalam teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹⁸⁴Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Di antara teori-teori itu dapat disebut: teori

¹⁸²Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 4.

¹⁸³Ibid

¹⁸⁴Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet ke VIII, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, hlm. 196.

keadilan Aristoteles dalam bukunya *Nichomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *A theory of Justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *General theory of Law and State*.

Aristoteles dalam bukunya *Nichomachean ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Mengemukakan pendapatnya tentang keadilan. Dalam buku *Nichomachean ethics*, berisikan keadilan yang berdasarkan filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹⁸⁵Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan penyamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami, bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum adalah sama. Kesamaan proporsional memberi kepada tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Selanjutnya keadilan menurut Aristoteles dibagi dalam 2 (dua) jenis keadilan yaitu keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. Keadilan *distributief* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.¹⁸⁶Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

¹⁸⁵Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Loc. Cit, hlm. 24.

¹⁸⁶L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Cetakan ke XXVI, Jakarta, hlm. 11-12.

Keadilan *distributief* menurut Aristoteles berdasarkan pada pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat, dengan mengecualikan “pembuktian” matematis. Jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.¹⁸⁷

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filusuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice, Politcal Liberalism* dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.¹⁸⁸ John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*” berpendapat, bahwa keadilan adalah “kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*)”. Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah pencari keadilan. Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan sepenuhnya menggunakan konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).¹⁸⁹

¹⁸⁷Carl Joachim Friedrich, Loc.Cit, hlm. 25.

¹⁸⁸Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), hlm. 135.

¹⁸⁹Pan Mohamad Faiz, Ibid.

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian *equilibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls, bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu John Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.¹⁹⁰

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asali” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompatibel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu. Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan

¹⁹⁰Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, Ibid, hlm. 136

berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Lebih lanjut John Rawls mengemukakan pendapatnya mengenai keadilan yaitu penegakan hukum yang mengutamakan kepentingan rakyat harus memenuhi 2 (dua) prinsip keadilan adalah *Pertama*, memberikan kesempatan dan hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas. *Kedua*, mampu mengatur kembali perbedaan sosial ekonomi yang terjadi, sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.¹⁹¹ Dengan demikian, ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan perbaikan terhadap kesenjangan yang ada di masyarakat dengan mengupayakan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi dan politik yang berpihak kepada masyarakat. *Kedua*, setiap aturan harus berfungsi secara optimal untuk menjadi pedoman dalam rangka mengembangkan kebijakan yang berfungsi memperbaiki ketidakadilan yang dialami kaum minoritas.

Hans Kelsen dalam bukunya *General theory of law and state* berpandangan, bahwa “hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan

¹⁹¹John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 126

sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya”.¹⁹²Pandangan Hans Kelsen ini adalah pandangan yang bersifat *positivism*. Nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap memenuhi rasa keadilan dan kebahagiaan yang diperuntukkan bagi tiap individu.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan, bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Sebuah pertanyaan muncul, yaitu kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan? Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, yang ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif. Sebagai penganut aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga, bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia dan dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan, bahwa “ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya

¹⁹²Hans Kelsen, 1981, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, hlm. 7.

sahih dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan”.¹⁹³

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positivisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam, sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen,¹⁹⁴ bahwa “dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato”. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide yang mengandung karakteristik mendalam, di mana dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda, yaitu: *Pertama* adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; *Kedua*, dunia ide yang tidak tampak. Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen:

Pertama, tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tataunan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau

¹⁹³Hans Kelsen, 1981, *General Theory of Law and State*,Ibid

¹⁹⁴Hans Kelsen, 1981, *General Theory of Law and State*,Ibid., hlm. 14, lihat dan bandingkan Filsuf Plato dengan Doktrinnya tentang Dunia Ide.

dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.¹⁹⁵

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia bena-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.¹⁹⁶ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.¹⁹⁷

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*filosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang bersatu persatuan, yang berkerakyatan dan yang berkeadilan sosial. Sebagai

¹⁹⁵Ibid, hlm. 14

¹⁹⁶Ibid.

¹⁹⁷ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan.

pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui serta menerima Pancasila sebagai suatu yang bernilai.

Pengakuan, penghargaan dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak direfleksikan dalam sikap, tingkah laku dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karena itu Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia. Keadilan hukum nasional Indonesia terdapat dalam dasar Negara yaitu sila ke 5 pancasila yaitu “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Adapun yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah adil menurut hukum nasional yang berdasarkan pada Pancasila?

Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil, yaitu:¹⁹⁸

1. Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya;
2. Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan pada orang lain tanpa kurang;
3. Adil ialah memberikan hak pada setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam kondisi yang

¹⁹⁸Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, hlm.71.

serupa dan sanksi bagi orang yang melanggar hukum harus sesuai dengan perbuatannya.

Selanjutnya dalam menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, maka terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui “hak hidup”, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak boleh menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.¹⁹⁹

Dengan pengakuan hak hidup orang lain, maka dengan sendirinya timbul kewajiban dalam memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya. Konsep ini apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya, sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab. Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar, maka cahayanya pun terang, jadi bila peradabannya tinggi,

¹⁹⁹Suhrawardi K. Lunis, 2000, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 50.

maka keadilanpun mantap.²⁰⁰ Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:²⁰¹

1. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak;
2. Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha;
3. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Sebagaimana diketahui, bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang “main hakim sendiri” yang sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang yang dihakimi itu. Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menysihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya. Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menyeraskan atau menyelaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada

²⁰⁰Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1982, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, hlm.83

²⁰¹Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Loc. Cit, hlm. 71.

keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.²⁰²

Dari uraian singkat di atas dapat disimpulkan, bahwa teori keadilan menjadi landasan utama yang harus diwujudkan melalui hukum yang ada. Aristoteles menegaskan, bahwa keadilan adalah inti dari hukum. Baginya, keadilan dipahami dalam pengertian kesamaan, namun bukan kesamarataan, di mana Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan proposional memberi pada tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

2. Teori Sistem Hukum Sebagai *Middle Theory*

Pandangan “hukum sebagai sistem” adalah pandangan yang cukup tua, meski arti “sistem” dalam berbagai teori yang berpandangan demikian itu tidak selalu jelas dan tidak juga seragam. Kebanyakan ahli hukum berkeyakinan bahwa teori hukum yang mereka kemukakan di dalamnya terdapat suatu sistem. Tetapi mereka jarang sekali menunjukkan tuntutan teori mana saja yang diperlukan untuk membangun kualitas sistematis hukum dan mana saja yang dapat memberikan deskripsi detil atau memenuhi kebutuhan-kebutuhan lainnya. Asumsi umum mengenai sistem mengartikan kepada kita secara langsung bahwa jenis hukum tersebut telah ditegaskan lebih dari ketegasan yang dibutuhkan oleh sistem jenis manapun juga.

²⁰²Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Ibid, hlm. 72.

Dalam keadaan demikian, sangat penting untuk mempertimbangkan pandangan umum mengenai sistem dasar yang terdapat pada definisi-definisi dan jenis-jenis ideal yang dikemukakan dalam teori sistem umum. Pandangan-pandangan umum ini merupakan inti dari ide filosofis dan teoritis yang digunakan untuk menemukan apa yang biasanya dikenal dengan istilah “sistem” dalam berbagai disiplin ilmu, seperti halnya sistem sungai pada ilmu geografi, sistem pencernaan pada ilmu biologi mamalia, sistem solar pada ilmu astrofisika, sistem atom pada ilmu fisika nuklir, sistem ekonomi dan politik pada ilmu-ilmu sosial, sistem persenjataan pada ilmu perang modern dan khususnya sistem komputer pada ilmu-ilmu teknologi baru serta sistem produksi dan manajemen pada perusahaan-perusahaan besar.

Dalam pelaksanaannya, mereka berharap dapat menemukan apa yang dimaksud dengan kata “sistematis”. Beberapa di antaranya bahkan berharap dapat menemukan satu paradigma baru bagi ilmu pengetahuan. Apapun ambisinya, teori sistem umum didasarkan pada keyakinan bahwa, sifat-sifat khusus tersebut lazim terdapat pada semua sistem yang ada di dunia. Mereka juga percaya bahwa sifat-sifat lazim tersebut beserta konsep sistem yang paling bermanfaat dapat diciptakan bebas dari prasangka-prasangka dan penyimpangan-penyimpangan yang ditemukan pada beberapa perkembangan konsep sistem yang berhubungan dengan disiplin ilmu khusus.

Alasan untuk menyelidiki teori sistem umum adalah untuk memberikan semacam fokus kesadaran kita akan berbagai macam teori sistem hukum, dan kebanyakan dari konsepsi-konsepsi sistem yang ditemukan pada teori sistem

umum memperlihatkan inti dari ciri-ciri yang lazim digunakan di dunia. Inilah pokok-pokok “explication”, satu istilah Dewey yang digemakan dalam banyak diskusi dan seminar mengenai sistem lainnya secara umum. Istilah sistem digunakan untuk menunjukkan keseluruhan sudut pendirian hubungan metodis dan pengaturan anggota-anggota konstituentnya.

Di sini Dewey memandang sebuah sistem sebagai keseluruhan yang terkait dan saling berhubungan antara bagian-bagiannya. Hal yang sama juga dijelaskan oleh Angell, yang berbicara tentang bagian-bagian sistem sosial dicocokkan untuk membentuk suatu keseluruhan, demikian juga Johnson yang mengatakan bahwa sistem merupakan sekelompok variabel-variabel yang saling ketergantungan yang disusun untuk membentuk suatu keseluruhan.

Kemudian kita juga memandang sistem sebagai suatu kesatuan, seperti sistem (aliran) sungai yang dapat dipandang sebagai suatu keseluruhan karena memainkan fungsi-fungsi kusus dan sistem kecil di antara atom sebagai suatu keseluruhan karena merupakan satu unit yang dikombinasikan dengan unit-unit sejenis lainnya untuk membentuk molekul. Tapi semua itu juga tetap mempunyai bagian atau elemen, karena suatu sistem tanpa adanya komponen-komponen akan menjadi berlebihan.

Elemen-elemen tersebut haruslah saling berhubungan seperti yang dikatakan Dewey, kumpulan, koleksi dan inventaris. Pendapat yang sama juga dinyatakan secara implisit pada definisi-definisi Emery dan Trist bahwa sistem merupakan suatu kelompok elemen-elemen yang saling terkait. Suatu

sistem (biasa) dianggap merupakan suatu himpunan bagian yang saling berkaitan yang membentuk satu keseluruhan yang rumit dan kompleks tetapi merupakan satu kesatuan. Hampir semua teoretikus mengacu pada satu syarat utama – struktur.

Terdapat dua gagasan dalam struktur tersebut. Pertama, hubungan-hubungan itu harus membentuk jaringan di mana setiap elemen terhubung satu sama lain baik secara langsung maupun tidak langsung. Kedua, jaringan tersebut haruslah membentuk suatu pola untuk menghasilkan struktur dalam suatu sistem. Sementara yang lain menyatakan gagasan kedua merupakan satu persyaratan. Jadi, di sini kita mempunyai pandangan-pandangan umum mengenai sistem dan karakteristiknya. Sistem merupakan keseluruhan, mempunyai elemen dan elemen-elemen itu mempunyai hubungan yang membentuk struktur.

Sistem mempunyai aturan-aturan hukum atau norma-norma untuk elemen-elemen tersebut, kesemuanya berhubungan pada sumber dan keabsahan aturan-aturan yang lebih tinggi. Hubungan-hubungan ini membentuk kelas-kelas struktur piramid dan hirarki dengan aturan norma dasar di posisi puncaknya. Hubungannya merupakan hubungan pembenaran. Pembenaran macam apa yang dapat ditemukan dalam teori yurisprudensial untuk memandang hukum sebagai suatu sistem hukum. Hal ini akan membawa kita untuk membahas teori di mana para ahli teori tidak menguraikan dengan jelas apa yang dimaksud dalam teori hukumnya yang bersifat sistematis (teori sistem).

Dalam uraian ini akan dibahas sebagian pemikir yang berada pada pemikiran sistemik tentang hukum, kebanyakan tentu saja memperlihatkan ciri-ciri pemikiran hukum yang seragam, tetapi juga dalam hal tertentu beberapa ahli mencoba untuk memisahkan dan memperbaharui pandangannya sehingga nampak berbeda satu sama lain.

Sebagaimana dijelaskan oleh Lawrence Friedman sistem hukum meliputi pertama, Struktur Hukum (legal structur) yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada da disiapkan dalam sistem. Misal Pengadilan, Kejaksaan. Kedua, Substansi Hukum (legal substance), yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum. Misal Putusan Hakim, Undang-Undang. Ketiga, Budaya Hukum (legal culture), yaitu sikap publik atau nilai-nilai, komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat

Sistem hukum dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu: Struktur hukum, Substansi hukum dan Budaya hukum. Tiga unsur sistem hukum tersebut dikemukakan oleh Lawrence M Friedman sebagai three element of legal system. Struktur Hukum menurut Lawrence M Friedman merupakan kerangka dan sebagai bagian-bagian dari hukum yang tetap senantiasa bertahan, atau bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Kelembagaan hukum adalah merupakan struktur hukum seperti Mahkamah Agung, Kejaksaan, Kepolisian, Advokat; Sedangkan Subtansi Hukum (materi hukum)

yaitu aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang ada dalam sistem itu. Substansi juga merupakan produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu mencakup keputusan yang mereka keluarkan, juga aturan baru yang mereka susun. Selanjutnya substansi hukum juga mencakup hukum yang hidup (living law) yang tidak hanya pada aturan yang ada dalam kitab hukum (law in book); Budaya Hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan nilai, pemikiran dan harapannya.

Ada 3 (tiga) tujuan hukum yang disampaikan oleh Gustav Radbruch yaitu keadilan, kepastian, kemanfaatan belum sepenuhnya terwujud. Aturan hukum yang ada di Indonesia masih terbatas slogan karena masyarakat masih banyak yang merasa belum terlindungi dengan baik, padahal penegakan hukum merupakan salah satu tujuan agenda reformasi di Indonesia. Penegakan hukum harus diikuti oleh profesionalisme penegak hukumnya. Hal ini tidak dapat terwujud jika sistem hukum di Indonesia masih tertata dengan baik dan tidak ada perubahan dalam struktur, substansi dan budaya hukum seperti yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman.

Dalam konsep negara hukum (rechtsstaat), ada dua fungsi penegakan hukum, yaitu fungsi “pembentukan hukum” (law making process) dan fungsi “penerapan hukum” (law applying process). Fungsi pembentukan hukum (law making process) ditujukan untuk mencapai supremasi hukum. Hukum yang dibuat tetapi tidak dijalankan tidak akan ada artinya. Demikian pula a tidak ada hukum yang dapat dijalankan jika hukumnya tidak ada. Jika hukum

dan keadilan telah terwujud maka supremasi hukum dapat dirasakan oleh segenap masyarakat.

Dalam kehidupan bermasyarakat, penerapan hukum (law applying process) seringkali tidak efektif sehingga hal ini menjadi perbincangan menarik untuk di bahas dalam perspektif efektifitas hukum. Artinya benarkah hukum yang tidak efektif atau pelaksana hukumkah sesungguhnya yang berperan untuk mengefektifkan hukum itu?

Pada hakikatnya persoalan efektifitas hukum seperti yang diungkapkan Syamsuddin Pasamai dalam bukunya Sosiologi dan Sosiologi Hukum, persoalan efektifitas hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan persoalan penerapan, pelaksanaan dan penegakan hukum dalam masyarakat demi tercapainya tujuan hukum. Artinya hukum benar-benar berlaku secara filosofis, juridis dan sosiologis. Untuk membahas ketidakefektifan hukum, ada baiknya juga memperhatikan faktor-faktor yang mempengaruhi efektifitas suatu penerapan hukum (Law Applying Process). Hal ini sejalan dengan apa yang diungkapkan Ishaq, dalam bukunya Dasar-dasar Ilmu Hukum yang menyebutkan dalam proses penegakan hukum, ada faktor-faktor yang mempengaruhi dan mempunyai arti sehingga dampak positif dan negatifnya terletak pada isi faktor tersebut. Menurut Soekanto bahwa faktor tersebut ada lima, yaitu: (1) Hukumnya sendiri, (2) Penegak hukum, (3) Sarana dan fasilitas, (4) Masyarakat, (5) Kebudayaan.

Dalam mengemban tugas keamanan dan ketertiban nasional, tiap-tiap anggota Polri harus menjalankannya tugas berdasarkan pada ketentuan

berperilaku petugas penegak hukum (code of conduct) dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Standar-standar dalam code of conduct dapat dijadikan sarana untuk menentukan apakah telah terjadi malpraktik profesional atau tidak. Dapat dikatakan terjadi malpraktik apabila seorang profesional dalam menjalankan tugas dan kewajibannya telah melakukan tindakan yang tidak profesional di bawah standar atau sub-standar profesinya, menimbulkan kerugian (damage) terhadap orang lain sebagai akibat perbuatannya.

Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial. Tubuh manusia, sebuah mesin pinball, dan gereja Katolik Roma semuanya adalah sistem. David Easton telah mendefinisikan sistem politik sebagai kumpulan interaksi dengan mempertahankan batas-batas tertentu yang bersifat bawaan dan dikelilingi oleh sistem-sistem sosial lainnya yang terus menerus menimpakan pengaruh padanya.

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (codes of rules) dan peraturan (regulations), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (procedure) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (living law) dan budaya hukum (legal structure).

Menurut Friedman, “Unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (legal structure), substansi hukum (legal substance) dan budaya hukum (legal culture).”

Struktur hukum terdiri dari badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Substansi hukum adalah norma, peraturan maupun undang-undang. Budaya hukum adalah pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum adalah pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diterapkan, dilaksanakan dan dilanggar .

Dengan tidak adanya budaya hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak akan ada, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (without legal culture, the legal system is inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea). Setiap masyarakat, negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Hal ini berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama.

Banyak sub budaya dari suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya, yang paling dominan adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan penasihat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak perbedaan dalam sistem hukum. Hal ini akan mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat.

“Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (law is governmental social control), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong

perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.” Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum. Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas untuk mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (check and balance) dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Judisial. Semua ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalangunaan wewenang dan pihak penguasa.

Hukum akan menjadi penting apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menurut perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.

Kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan hancur jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang dipengaruhi oleh waktu, sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

3. Teori Penegakkan Hukum, Teori Kewenangan dan Teori Hak Asasi Manusia Sebagai *Applied Theory*

a. Teori Penegakan Hukum

Hukum berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia. Kepentingan manusia dapat berjalan secara normal, damai namun dapat terjadi juga pelanggaran hukum. Apabila terjadi pelanggaran hukum, maka harus dikenakan sanksi bagi yang melanggarnya. Dalam penegakan hukum terdapat 3 (tiga) unsur yang menjadi pedoman yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigheit*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).²⁰³

Setiap orang mengharapkan penegakan hukum dapat berjalan dengan semestinya dan tidak boleh meyimpang: : *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan), sehingga tercapailah kepastian hukum. Kepastian hukum adalah perlindungan

²⁰³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 134

yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat menginginkan adanya kepastian hukum dengan tujuan untuk ketertiban masyarakat.

Unsur yang kedua adalah keadilan. Masyarakat sangat mengharapkan agar dalam penegakan hukum keadilan diperhatikan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, dan berlaku sama bagi setiap orang. Barangsiapa mencuri harus dihukum : setiap orang yang mencuri harus dihukum, tanpa membedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan : adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

Unsur yang ketiga adalah kemanfaatan dalam penegakan hukum. Dalam penegakan hukum harus bermanfaat dan berguna bagi masyarakat serta menjadikan masyarakat dapat hidup secara damai.

Dalam penegakan hukum ketiga unsur yang telah diuraikan di atas harus mendapat perhatian secara proporsional. Jika salah satu unsur lebih diutamakan, maka unsur-unsur lainnya akan dikorbankan. Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut.

Tanpa kepastian hukum tidak ada aturan dan sanksi yang jelas bagi suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum, tetapi jika terlalu



menitikberatkan pada kepastian hukum akan berakibat timbulnya rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturan hukum harus ditegakkan, ditaati dan dilaksanakan. Undang-Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat: *lex dura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).

Suatu undang-undang tidak mungkin dapat mengatur segala aspek kehidupan manusia secara tuntas dan lengkap, dikarenakan tidak ada undang-undang yang sempurna. Ada kalanya undang-undang itu tidak tuntas dan terkadang tidak lengkap. Meskipun demikian, undang-undang tersebut harus tetap dilaksanakan.

Secara konseptual makna penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan atau mengharmonisasikan hubungan nilai-nilai yang terdapat dalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara serta mempertahankan kedamaian pergaulan hidup dalam masyarakat. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut, memerlukan penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih konkrit.²⁰⁴

b. Teori Kewenangan

Asas legalitas mengandung kelemahan, namun tetap menjadi pedoman utama dalam setiap negara hukum. Sehingga setiap

²⁰⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 3

penyelenggara negara harus memiliki kewenangan yang diberikan oleh undang undang (legitimasi).

Wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.²⁰⁵

Kewenangan pemerintah dalam hal ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, sehingga dapat tercipta suatu hubungan hukum antara pemerintah dan warga negara.²⁰⁶

Menurut Bagir Manan wewenang adalah:

“Dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban dalam kaitan dengan hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur diri sendiri dan mengelola sendiri. Sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.”²⁰⁷

Wewenang wewenang yang diperoleh secara atribusi bersifat asli yang berasal dari peraturan perundangan. Dalam hal atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada. Dengan tanggung jawab eksteren dan interen

²⁰⁵ Stout, H.D dalam buku Saipuddin Zuhri, *Problema Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang, 2016, hlm. 60

²⁰⁶ Tonaer, F.P.C.L, Legaal besturen, het legaliteitbeginsel, toetssten of struikelblok, tulisan dalam buku Saipuddin Zuhri, *Problema Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang, 2016, hlm. 60

²⁰⁷ Bagir Manan, *Wewenang Propinsi, Kabupaten, dan kota dalam rangka otonomi daerah*, makalah pada seminar nasional, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 13 mei 2000, hlm 1-2.

pelaksanaan wewenang (*atributaris*). Para delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat satu ke pejabat lainnya. Tanggung jawab tidak berada pada pemberi delegasi, dan atas nama pemberi mandat, tanggung jawab akhir keputusan yang diambil dari mandataris tetap berada pada mandans. Hal ini karena pada dasarnya penerima mandat ini bukan pihak lain dari pemberi mandat.²⁰⁸

3. Teori Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan seperangkat yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang.²⁰⁹ Secara formal konsep mengenai Hak Asasi Manusia lahir pada tanggal 10 Desember 1948, ketika Perserikatan Bangsa-Bangsa memproklamkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, di dalamnya memuat 30 Pasal, yang kesemuanya memaparkan tentang hak dan kewajiban umat manusia. Secara eksplisit, Hak Asasi Manusia adalah suatu yang melekat pada manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia, sifatnya tidak dapat dihilangkan atau dikurangi oleh siapapun. Adapun isi dalam mukadimah Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa adalah:

²⁰⁸ Saipuddin Zuhri, *Problema Penyidikan Tindak Pidanaa Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang, 2016, hlm. 64

²⁰⁹ Christian, Jeff & Direktorat Jendral Pemasarakatan & RWI Kantor Jakarta , 2002 *Kumpulan Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia & Materi Terkait Praktek Pemasarakatan & Membuat Standar-Standar Bekerja* . Jakarta: Dirjen PRWI

- a. Pengakuan atas martabat dan Hak-hak yang sama bagi semua anggota keluarga, kemanusiaan dan keadilan di dunia;
- b. Mengabaikan dan memandang rendah Hak Asasi Manusia akan menimbulkan perbuatan yang tidak sesuai dengan hati nurani umat manusia;
- c. Hak-hak manusia perlu dilindungi oleh peraturan hukum;
- d. Persahabatan antara negara-negara perlu dianjurkan;
- e. Memberikan hak-hak yang sama baik laki-laki maupun perempuan.
- f. Memberi penghargaan terhadap pelaksanaan hak-hak manusia dan kebebasan atas umat manusia.
- g. Melaksanakan hak-hak dan kebebasan secara tepat dan benar

4. Teori Relasi Kuasa

Konsep kekuasaan menurut Michael Foucault seorang filsuf pelopor strukturalisme, kekuasaan merupakan satu dimensi dari relasi. Dimana ada relasi, di sana ada kekuasaan.²¹⁰ Kekuasaan menurut Foucault ada di mana-mana. Kehendak untuk kebenaran sama dengan kehendak untuk berkuasa, namun yang perlu diperhatikan di sini bahwa pengertian tentang kekuasaan menurut Foucault sama sekali berbeda dengan pengertian yang dipahami oleh masyarakat selama ini. Pada umumnya, kekuasaan dipahami dan dibicarakan sebagai daya atau

²¹⁰ Muji Sutrisno, Hendar Putranto, Teori-Teori Kebudayaan (Yogyakarta: Kanisius, 2005), hlm. 146

pengaruh yang dimiliki oleh seseorang atau lembaga untuk memaksakan kehendaknya kepada pihak lain.

Foucault memiliki sudut pandang yang berbeda tentang cara memahami kekuasaan. Cara Foucault memahami kekuasaan sangat orisinal.²¹¹ Menurut Foucault, kekuasaan tidak dimiliki dan dipraktikkan dalam suatu ruang lingkup dimana ada banyak posisi yang secara strategis berkaitan antara satu dengan yang lain. Foucault meneliti kekuasaan lebih pada individu sebagai subjek dalam lingkup yang paling kecil.²¹² Karena kekuasaan menyebar tanpa bisa dilokalisasi dan meresap ke dalam seluruh jalinan sosial. Kekuasaan itu beroperasi dan bukan dimiliki oleh oknum siapa pun dalam relasi-relasi pengetahuan, ilmu, lembaga-lembaga dan sifatnya menormalisasikan susunan-susunan masyarakat.

Tanpa disadari kekuasaan beroperasi dalam jaringan kesadaran masyarakat.²¹³ Kekuasaan tidak datang dari luar tapi menentukan susunan, aturan-aturan, hubungan-hubungan itu dari dalam. Bagi Foucault kekuasaan selalu teraktualisasi lewat pengetahuan, dan pengetahuan selalu punya efek kuasa.

Penyelenggaraan pengetahuan menurut Foucault selalu memproduksi pengetahuan sebagai basis kekuasaan. Tidak ada pengetahuan tanpa kuasa dan sebaliknya tidak ada kuasa tanpa

²¹¹ Nanang Martono, *Sosiologi Perubahan Sosial Perspektif klasik, Modern, Posmodern dan poskolonial* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada) hlm. 81.

²¹² Muji Sutrisno, Hendar Putranto, *Teori-Teori Kebudayaan* (Yogyakarta: Kanisius, 2005), hlm. 150

²¹³ *Ibid*

pengetahuan Dalam masyarakat modern, semua tempat berlangsungnya kekuasaan juga menjadi tempat pengetahuan. Semua pengetahuan memungkinkan dan menjamin beroperasinya kekuasaan. Keinginan untuk mengetahui menjadi proses dominasi terhadap objek-objek dan terhadap manusia. Dari pengetahuan tersebut seseorang dapat menguasai terhadap manusia lainnya.

Hubungan kekuasaan menimbulkan saling ketergantungan antara berbagai pihak mulai dari pihak yang memegang kekuasaan dengan pihak yang menjadi obyek kekuasaan. Kekuasaan lahir karena adanya kemiskinan dan keterbelakangan. Kekuasaan juga identik dengan keuntungan sepihak baik untuk diri sendiri maupun untuk kelompok yang direkrut. Penguasa memiliki kemampuan memainkan peranan sosial yang penting dalam suatu masyarakat. Terutama pada kelimpahan materi yang tidak merata di dalam suatu masyarakat misalnya antara kelompok pemilik modal dan kelompok yang membutuhkan modal. Terjadinya pola ketergantungan yang tidak seimbang mendatangkan sikap kepatuhan.²¹⁴

Saling ketergantungan diakibatkan karena adanya kerawanan. Maksud dari kerawanan yakni ketidakseimbangan keadaan kelimpahan sumber- sumber, misalnya pertentangan antara masyarakat kelas bawah dan kelompok penguasa yang mempunyai kelimpahan sumber-sumber tersebut. Oleh sebab itu, pentingnya sumber-sumber yang dimiliki baik

²¹⁴ Roderick Martin, Sosiologi Kekuasaan (Jakarta: Rajawali Press, 1995) hlm. 98

itu secara materiil atau sumber-sumber alam yang menjadikan pola ketergantungan.²¹⁵

G. Kerangka Pemikiran

Melakukan penahanan adalah hak yang dimiliki oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku Penyidik, Kejaksaan selaku Penuntut, dan Hakim selaku Pengambil Keputusan.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, masalah yang berkaitan dengan jangka waktu penahanan dilandasi dengan adanya 3 (tiga) prinsip, yaitu:

- 1) Prinsip pembatasan jangka waktu penahanan yang diberikan kepada setiap instansi penegak hukum, telah ditentukan secara limitatif. Tidak bisa diulur dan dilenturkan dengan dalih apapun. Sekali jangka waktu penahanan lewat, tidak bisa dipermasalahkan dan dipermainkan. Bagi instansi yang berani memperlakukan dapat dihadapkan dalam praperadilan atau dalam sidang pengadilan, sehubungan dengan tuntutan ganti rugi yang diajukan oleh tersangka atau terdakwa.
- 2) Prinsip perpanjangan penahanan terbatas waktunya serta terbatas permintaan perpanjangannya. Pada setiap tingkat dan instansi, hanya diperkenankan sekali saja meminta perpanjangan masa tahanan, jika yang dimintakan perpanjangan maksimum.
- 3) Prinsip pelepasan atau pengeluaran demi hukum apabila masa tahanan telah lewat dari batas jangka waktu yang telah ditentukan. Siap atau

²¹⁵ Ibid, hlm.. 102

tidak pemeriksaan, apabila telah terlampaui jangka waktu penahanan yang telah ditentukan, tanpa ampun, tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan, harus dikeluarkan demi hukum.²¹⁶

Artinya selama masih dalam proses penanganan aparat penegak hukum pada setiap tingkatannya, aparat tersebut memiliki kewenangan untuk melakukan penahanan,

Perihal putusan hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting dan diperlukan untuk menyelesaikan perkara pidana. Karena begitu kompleksnya dimensi dan substansi putusan hakim, memang tidaklah mudah untuk memberikan rumusan aktual, memadai, dan sempurna terhadap pengertian putusan hakim.²¹⁷ Akan tetapi, untuk memberikan sekadar batasan maka kita bertitik tolak pada pandangan doktrina, hukum positif/*ius operatum*, berikut ini dapat diberikan batasan terhadap putusan hakim/pengadilan.

Putusan pengadilan menurut Pasal 1 angka 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dinyatakan putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

²¹⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 385

²¹⁷ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia: Perspektif, Teoretis, Praktik, Teknik Membuat Dan Permasalahannya*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 129

Menurut Gatot supramono,²¹⁸ putusan pengadilan dibedakan atas 2 (dua) jenis, yaitu putusan akhir dan putusan sela. Perbedaan kedua putusan tersebut didasarkan atas pertanyaan sejauh mana suatu perkara pidana telah diperiksa hakim. Disebut putusan akhir, bila perkara itu diperiksa sampai dengan selesai materi perkaranya, disebut putusan sela, bila perkara yang diperiksa belum memasuki materi perkara.

Menurut Lilik Mulyadi,²¹⁹ dengan berlandaskan pada visi teoritis dan praktik maka putusan hakim itu merupakan putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melakukan proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan penyelesaian perkaranya. Jadi, dapat dikatakan bahwa putusan hakim merupakan akhir dari proses persidangan pidana untuk tahap pemeriksaan di Pengadilan Negeri.

Dari uraian di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan putusan hakim dalam perkara pidana adalah suatu pernyataan yang dibuat dalam bentuk tertulis oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan di depan persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melalui proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya dengan tujuan

²¹⁸ Fachmi, *Kepastian Hukum mengenai Putusan Batal Demi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia Publishing, 2011), hlm. 148.

²¹⁹ Lilik Mulyadi, *Op.Cit.*, hlm. 131.

untuk menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara pidana guna terciptanya kepastian hukum dan keadilan bagi para pihak yang bersengketa.

Putusan pengadilan menurut hukum acara pidana sebagaimana termuat dalam Pasal 1 butir 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dinyatakan bahwa putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Dasar hukum atau pengaturan putusan ini juga dapat kita lihat dalam beberapa Pasal berikut. Di dalam Pasal 195 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana merumuskan bahwa “semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dimuka sidang yang terbuka untuk umum, selanjutnya dasar hukum atau pengaturan putusan hakim ini dapat dilihat dari rumusan Pasal -Pasal berikut: Pasal 148 ayat (1) KUHAP²²⁰, Pasal 182 ayat (6) KUHAP²²¹, Pasal 176 ayat (2) KUHAP.²²²

²²⁰ Pasal 148 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa dalam hal ketua pengadilan negeri berpendapat, bahwa perkara pidana itu tidak termasuk wewenang pengadilan yang dipimpinnya, tetapi termasuk wewenang pengadilan negeri lain, ia menyerahkan surat pelimpahan perkara tersebut kepada pengadilan negeri lain yang dianggap berwenang mengadilinya dengan surat penetapan yang memuat alasannya.

²²¹ Pasal 182 ayat (6) KUHAP menyatakan bahwa pada dasarnya putusan dalam musyawarah majelis merupakan hasil permufakatan bulat kecuali jika hal itu setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai, maka berlaku ketentuan sebagai berikut a.putusan diambil dengan suara terbanyak; b.jika ketentuan tersebut huruf a tidak juga dapat diperoleh, putusan yang dipilih adalah pendapat hakim yang paling menguntungkan bagi terdakwa.

²²² Pasal 176 ayat (2) KUHAP menyatakan bahwa dalam hal terdakwa secara terus menerus bertingkah laku yang tidak patut sehingga mengganggu ketertiban sidang, hakim ketua

Mengenai dasar atau pengaturan tentang jenis-jenis putusan yang diantaranya diatur dalam Pasal 191 ayat (1) KUHAP²²³, Pasal 191 ayat (2) KUHAP,²²⁴ Pasal 193 ayat (1) KUHAP,²²⁵ Pasal 148 ayat (1)²²⁶ dan Pasal 156 ayat (1) KUHAP.²²⁷

Selain pasal-pasal yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, dasar hukum atau pengaturan putusan hakim/pengadilan juga diatur oleh ketentuan pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagai berikut: di dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dinyatakan bahwa semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain, selanjutnya dapat juga dilihat dalam rumusan dalam Pasal 17 Undang-Undang

sidang mengusahakan upaya sedemikian rupa sehingga putusan tetap dapat dijatuhkan dengan hadirnya terdakwa.

²²³ Pasal 191 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa dakwa diputus bebas.

²²⁴ Pasal 191 ayat (2) KUHAP yang menyatakan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.

²²⁵ Pasal 193 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana.

²²⁶ Pasal 148 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa dalam hal ketua pengadilan negeri berpendapat, bahwa perkara pidana itu tidak termasuk wewenang pengadilan yang dipimpinnya, tetapi termasuk wewenang pengadilan negeri lain, ia menyerahkan surat pelimpahan perkara tersebut kepada pengadilan negeri lain yang dianggap berwenang mengadilinya dengan surat penetapan yang memuat alasannya.

²²⁷ Pasal 156 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa dalam hal terdakwa atau penasihat hukum mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, maka setelah diberi kesempatan kepada penuntut umum untuk menyatakan pendapatnya, hakim mempertimbangkan keberatan tersebut untuk selanjutnya mengambil keputusan

Nomor 48 Tahun 2009²²⁸ dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan undang-undang.

Dari ketentuan-ketentuan dasar hukum atau pengaturan putusan hakim di atas dapat disimpulkan bahwa putusan hakim merupakan aspek yang penting dan sangat diperlukan dalam menyelesaikan perkara-perkara pidana dalam memperoleh cita-cita hukum yang berupa kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.

Dalam setiap putusan, ada asas-asas yang harus ditegakkan. Asas-asas ini dijelaskan dalam Pasal 139 *Rechtreglement voor de uitengewesten* (RBg) dan beberapa Pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

H. Metode Penelitian

Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Oleh karena itulah, penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka *know how* di dalam hukum. Hasil yang di capai adalah untuk memberikan preskripsi apa yang seyogyanya atas isu yang diajukan.²²⁹

²²⁸ Pasal 17 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa: ayat (1) pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang mengadili perkaranya.

²²⁹ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm 41

1. Paradigma Penelitian

Dalam pandangannya, Soerjono Soekanto mengartikan metode berarti “jalan ke” atau cara menganalisis dan memahami suatu persoalan yang diteliti oleh seorang peneliti²³⁰. Dalam metode penelitian terdapat istilah paradigma penelitian. Paradigma memiliki peranan penting dalam sebuah penelitian. Konsep paradigma yang diperkenalkan oleh Kuhn kemudian dipopulerkan oleh Robert Friedrichs dalam sosiologi. Anton Tabah (2002)²³¹ menjelaskan bahwa definisi (terminologi) paradigma dari konsep Thomas Kuhn’s mengandung makna antara lain :

- a. Konstalasi komitmen dalam komunitas ilmuwan berkenaan dengan asumsi dasar, orientasi dasar dan model dasar yang perlu dioperasionalkan;
- b. Seluruh konstelasi tentang kepercayaan, nilai-nilai teknik sebagai model interpretatif, model penjelasan dan model pemahaman konsep-konsep;
- c. Paradigma memberi acuan, kiblat dan pedoman dalam menentukan cara melihat persoalan dan cara menyelesaikannya;
- d. Paradigma juga bisa berarti konstalasi komitmen intelektual dijadikan kerangka keyakinan bersama yang dianut oleh masyarakat;
- e. Paradigma juga menyediakan kerangka referensi untuk membangun suatu model masyarakat untuk memperbaharui tatanan lama yang diapndang kurang relevan lagi;

²³⁰ Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta hlm 5

²³¹ Anton Tabah, 2002, *Polri Dalam Transisi Demokrasi*, Mitra Hardhasuma, Jakarta, hlm 38-39

- f. Paradigma juga sebuah model ideal yang memberi cara bagaimana fenomena dijelaskan di lain pihak menjadi dasar untuk penyelesaian permasalahan-permasalahan sekaligus model teori ideal untuk menjelaskan fenomena-fenomena juga sebuah *framework* untuk konsep-konsep dan prosedur-prosedur suatu kerja dan aktifitasnya distrukturisasikan; sedangkan ;
- g. Menurut Jurgen Mittelstroone, diartikan Paradigma adalah sebuah cara melihat sesuatu asumsi yang disepakati dan menjadi wawasan sebuah era (jaman);
- h. Paradigma juga wacana membangun sebuah visi tentang masyarakat ke depan sesuai dengan nilai-nilai baru yang disepakati dari perkembangan idealnya. Misal : visi *Civil Society* dengan wacana baru yaitu : (a) melawan absolutisme negara; (b) konsep kesejahteraan rakyat; (c) konsep hukum panglima; (d) pemberdayaan masyarakat; dan (e) membedakan antara kehidupan sosial dengan kehidupan negara;
- i. Paradigma juga merupakan konsep dasar yang dianut oleh masyarakat tertentu.

Dalam menggunakan paradigma peneliti tertarik mengangkatnya dengan paradigma *constructivism*. Dipilihnya paradigma *constructivism* dengan mempertimbangkan bahwa hukum adalah realitas sosial, maka kebenarannya tergantung bagaimana masyarakat melakukan interpretasi. Selain itu melalui paradigam *constructivism* peneliti ingin melakukan telaah secara objektif

terkait data-data yang secara akurat, kemudian dikonstruksikan melalui konsep hukum yang tinggal diuji lagi kekuatannya.

2. Motode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah *socio legal research*. Kajian *socio legal research* merupakan kajian yang “memadukan” kajian hukum doktrinal dengan kajian sosial. Perpaduan ini dilandasi oleh keyakinan bahwa aturan hukum tidak pernah bekerja di ruang hampa. Aturan hukum bekerja di ruang yang penuh dengan sistem nilai, kepentingan yang dapat dominan, tidak netral. Oleh karena itu di dalam kajian *socio legal research* dilakukan studi tekstual terhadap Pasal -Pasal dalam peraturan hukum. Selanjutnya dilakukan analisis secara tajam apakah aturan-aturan itu di dalam masyarakat dapat mewujudkan keadilan, kestabilan hidup dan kesejahteraan di dalam masyarakat. Untuk itulah dilakukan penelitian sosial yang untuk akurasi dan pencapaian kebenarannya didasarkan pada paradigma. Penelitian sosial itu lalu bisa disimpulkan aturan-aturan hukum itu dapat memberikan keadilan atau tidak.²³²

3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan adalah *deskriptif analitis*. Penelitian *deskripsi analitis* merupakan penelitian yang berupaya untuk menggambarkan kondisi/realitas baik saat ini maupun terdahulu dari penelitian yang dilakukan kemudian mengkajinya dan menganalisisnya secara komperhensif.

²³² Fx.Adji Samekto, *Menempatkan Paradigma Penelitian Dalam Pendekatan Hukum Non-Doktrinal dan Penelitian Dalam Ranah Sosio-Legal*, Pedoman Bagi Mahasiswa S3 Ilmu Hukum UNDIP.

Upaya menggambarkan nantinya bukan hanya bertujuan untuk mengetahui, akan tetapi untuk menjelaskan posisi sebenarnya atas fokus permasalahan yang dibahas. Hal yang perlu diperhatikan adalah memahami permasalahan bukan hanya dari sudut pandang realitas sosial, akan tetapi aktualisasi dari realitas sosial yang berwujud hukum dalam pengaruhnya terhadap rekayasa sosial yang diharapkan.

4. Sumber Data Penelitian

Sumber data penelitian terdiri dari sumber data primer dan sumber data sekunder, sumber data primer dan sekunder peneliti uraikan sebagai berikut:

- a. Sumber data primer yaitu data yang diperoleh langsung melalui sumber di lapangan penelitian. Sumber data primer memungkinkan peneliti menemukan data/hasil penelitian secara otentik dari sumber yang dipercaya.
- b. Sumber data sekunder yaitu sumber data yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier yang kesemuanya dapat ditemukan melalui peraturan perundang-undangan, buku-buku, tulis-tulisan, koran, majalah dan sumber data tertulis lainnya yang diperoleh dari hasil studi pustaka, studi dokumentasi dan studi arsip. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum sekunder terdiri dari rancangan peraturan perundang-undangan, Hasil karya ilmiah para pakar, baik yang telah diterbitkan atau yang belum atau tidak diterbitkan tetapi terdokumentasi dalam lembaga perpustakaan tertentu, hasil

penelitian, baik yang telah dipublikasikan maupun yang belum dan hasil seminar dan diskusi, sedangkan bahan hukum tersier dalam hal ini terdiri dari ensiklopedi, Kamus-kamus hukum dan kamus umum, Bibliografi. Metode ini digunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini²³³.

5. Metode Pengumpulan Data

Metode atau tehnik pengumpulan data adalah pencarian dan pengumpulan data yang dapat digunakan untuk membahas masalah yang terdapat dalam judul penelitian ini. Adapun pengumpulan data yang akan penulis lakukan dengan :

a. Metode Pengumpulan Data Primer

1) Observasi

Observasi merupakan pengamatan langsung di lapangan. Observasi akan menjadi instrumen pembantu dalam rencana penelitian ini. Harapannya, dengan catatan lapangan ini mampu menjadi perantara antara apa yang sedang dilihat dan diamati antara peneliti dengan realitas dan fakta sosial. Berdasarkan hasil observasi kita akan memperoleh gambaran yang jelas tentang masalahnya dan mungkin petunjuk-petunjuk tentang cara pemecahannya.

2) Wawancara

Wawancara adalah proses tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan dalam mana dua orang atau lebih bertatap

²³³ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

muka mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan.²³⁴

Metode wawancara yang dipakai adalah bebas terpimpin untuk melakukan penelaahan data secara langsung melalui sumber-sumber yang dapat dipercaya. Dalam wawancara, pewawancara hanya membuat pokok-pokok pertanyaan yang akan diteliti, selanjutnya dalam proses wawancara berlangsung mengikuti situasi pewawancara harus pandai mengarahkan yang diwawancarai apabila ternyata ia menyimpang. Sementara itu, pengambilan sampel melalui *purposive non random sampling*. *Purposive non random sampling* diartikan sebagai pengambilan sampel secara bertujuan. Sumber data melalui wawancara peneliti temukan dari pihak-pihak yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan. Pihak-pihak yang peneliti wawancarai di antaranya adalah :

- a) Instansi Kejaksaan,
- b) Instansi Kehakiman,
- c) Akademisi,
- d) Advokat,
- e) Masyarakat umum,
- f) Aktivistis Lembaga Swadaya Masyarakat

²³⁴ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, 2001, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 81.

b. Metode Pengumpulan Data Sekunder

Tehnik pengumpulan data sekunder dimanfaatkan untuk menelaah data yang berkaitan dengan hal-hal atau variabel dalam rekaman, baik gambar, suara, tulisan, transkrip buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen, rapat, agenda dan sebagainya. Metode ini di gunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini²³⁵.

Pengumpulan data sekunder dapat diklasifikasikan dalam bentuk sebagai berikut :

1. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim). Bahan-bahan hukum primer yang akan peneliti gunakan adalah sebagai berikut :
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
 - c) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - d) Undang–Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia;
 - e) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2011 Tentang Komisi Kejaksaan;

²³⁵ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

- f) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2010 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia;
2. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum dan media cetak dan elektronik). Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoritis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik legislatif (atau praktik yudisial juga).²³⁶
3. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia).

6. Analisis Data

Analisis data yang peneliti gunakan adalah deskriptif *kualitatif*. Analisis secara *kualitatif* dalam hal ini adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain²³⁷.

²³⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, hlm 155.

²³⁷ Lexi J. Moleong, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm 248

Dalam analisis secara *kualitatif*, peneliti diharapkan menganalisisnya dengan mengkombinasikan setiap permasalahan yang ada dalam Kejaksaan dengan mengaitkan tuntutan nilai keadilan yang diharapkan ada dalam lembaga tersebut. Analisis data kualitatif prosesnya berjalan sebagai berikut;

- a. Mencatat yang menghasilkan catatan lapangan, dengan hal itu diberi kode agar sumber datanya tetap ditelusuri;
- b. Mengumpulkan, memilah-milah, mengklasifikasikan, mensintesiskan, membuat ikhtisar dan membuat indeksnya;
- c. Berpikir, dengan jalan membuat agar kategori data itu mempunyai makna, mencari dan menemukan pola dan hubungan-hubungan, dan temuan-temuan umum²³⁸.

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Sistematika penulisan disertasi, akan peneliti uraikan yang terdiri dari 6 (enam) Bab sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, berisi Latar Belakang Permasalahan, Permasalahan, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian dan Sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka akan memuat tentang regulasi Penahanan, Kepolisian, Kejaksaan, Hakim, Putusan Hakim, Sistem Hukum Peradilan Pidana Dalam Perspektif Regulasi Kewenangan Aparat Penegak Hukum Dalam Penahanan dan Teori yang digunakan dalam penelitian ini yaitu Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila (*Grand Theory*), Teori Sistem Hukum

²³⁸ Lexi J. Moleong, *Ibid*

(*Middle Theory*), Teori Penegakan Hukum, Teori Kewenangan, Teori Hak Asasi Manusia dan Teori Relasi Kuasa (*Applied Theory*).

Bab III Membahas tentang konstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum saat ini belum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila.

Bab IV Membahas tentang kelemahan-kelemahan regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia?

BAB V Membahas tentang rekonstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila.

Bab VI Penutup, berisi Simpulan, Implikasi dan Saran-saran yang merupakan hasil Penelitian Disertasi.

Daftar Pustaka

J. Orisinalitas Penelitian

Beberapa hasil penelitian yang dilakukan terdahulu sehingga nantinya dapat mempengaruhi dan dijadikan rujukan sebagai berikut;

Tabel 2
Orisinalitas Penelitian

No	Peneliti, PT/Tahun	Judul penelitian	Hasil Studi
1	M. Khambali, UNISSULA/2017	Rekonstruksi Peraturan Penahanan Terhadap Tersangka Atau Terdakwa Dalam Kuhap Berbasis Keadilan	a. Mendapatkan Faktor-faktor apa yang menyebabkan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak mewujudkan keadilan b. Mendapatkan apa saja yang menjadi dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan c. Merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam KUHAP yang berbasis nilai keadilan

2	Berlian Simarmata, S.H., M.Hum UGM/2016	Perlindungan Hukum Terhadap Hak Asasi Tersangka dan Terdakwa Dalam Penahanan	Ketentuan dalam KUHP yang tidak secara tegas memberikan perlindungan hukum salah satunya dalam syarat objektif penahanan. Meskipun pelaksanaan pemenuhan syarat objektif penahanan sudah dilaksanakan secara formal, akan tetapi secara material masih sering terjadi tindak pidana ringan yang diklasifikasikan sebagai tindak pidana biasa sehingga pelakunya bisa dikenakan penahanan. Sementara pemenuhan syarat subjektif penahanan belum memberikan perlindungan hukum karena penerapannya sangat tergantung pada penafsiran subjektif penegak hukum
3	Eka Aftarini UI/2006	Penahanan Dalam Proses Penanganan Perkara Dikaitkan Dengan Perlindungan Hak Asasi Manusia	<p>Hasil penelitian menunjukkan dominasi alasan yuridis subyektif atas alasan yuridis obyektif dari penahanan, sehingga urgensi penahanan hanya sekedar menjalankan perintah undang-undang dan merupakan bagian dari menjalankan tugas negara. Jadi terbukti atau tidak bersalahnya tersangka yang ditahan tersebut itu urusan pengadilan.</p> <p>Penderitaan tersangka yang ditahan atas penahanan yang tidak sah bukanlah menjadi tanggung-jawab penyidik dan itu hanya dipandang sebagai pelanggaran kode etika profesi.</p>
4	Yahya Selma, UNISSULA/2016	Rekonstruksi asas legalitas dalam hukum pidana berbasis nilai keadilan Pancasila.	<p>Penelitian ini mengangkat permasalahan: <i>Pertama</i> Bagaimana perubahan konsep negara hukum Indonesia sebagaimana diatur Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 setelah amandemen ?</p> <p><i>Kedua</i> Bagaimana implikasi perubahan tersebut terhadap asas legalitas dalam sistem hukum pidana Indonesia ?</p> <p><i>Ketiga</i> Bagaimana rekonstruksi asas legalitas dalam hukum pidana berbasis</p>

			nilai keadilan Pancasila ?
5.	Daulat Jhon Fery Purba USU/2011	Pelaksanaan Penahanan Dan Pelayanan Tahanan Dalam Kaitannya Dengan Penegakan Hak Asasi Manusia Di Rumah Tahanan Negara (Studi di Rutan klas I Medan)	Keberadaan Rutan dalam peningkatan perlakuan yang lebih adil dan manusiawi dalam proses peradilan pidana bukanlah hak yang berlebihan. Pelaksanaan penahanan, responden yang seluruhnya merupakan aparat petugas Rutan Klas I Medan berpendapat bahwa masalah HAM terlalu dibesar-besarkan dan dianggap bahwa penghormatan dan perlindungan HAM belum menjadi pertimbangan utama bagi aparat petugas dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya sewaktu tahanan ada di dalam Rutan. Perlindungan HAM yang terjadi di Rutan Klas I Medan masih belum seperti yang diharapkan, dikarenakan banyaknya hal yang tidak mendukung sehingga perlindungan HAM terjadi. Masih banyaknya hambatan dan kendala yang menjadi penghalang terlaksananya perlindungan HAM dan pelayanan tahanan diantaranya yaitu: Kurangnya sarana dan prasarana untuk memberikan pelayanan kepada tahanan, masih rendahnya tingkat pendidikan petugas Rutan sehingga kemungkinan besar dapat menyebabkan pelanggaran HAM di Rutan, sudah merupakan tradisi Rutan bahwa yang namanya tahanan harus “dididik” dan “dibina”. Pengertian “dididik” dan “dibina” ini sering disalahartikan sebagai didikan dan binaan dengan cara kekerasan.

Berdasarkan kelima disertasi yang mirip di atas, maka dapat disimpulkan penelitian yang penulis lakukan dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Penahanan Oleh Aparat Penegak Hukum, Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila, belum pernah diteliti oleh orang lain atau masih

orisinal. Sehingga atas dasar tersebut, dapat dikatakan penelitian yang dilakukan dapat dijalankan.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. KEADILAN BERDASARKAN PANCASILA

Keadilan²³⁹ menjadi bahan perbincangan yang tidak kunjung usai. Persoalan keadilan merupakan masalah manusia yang sesungguhnya. Janji utama dari negara hukum adalah keadilan bagi seluruh rakyat. Indonesia menganut sistem negara hukum yang diharapkan lebih memprioritaskan keadilan bagi rakyat Indonesia, namun hingga saat ini persoalan keadilan masih menjadi perdebatan di kalangan para ahli. Formula keadilan untuk masyarakat majemuk seperti Indonesia belum juga disepakati. Persoalan utamanya adalah bentuk keadilan tidak searah dengan pemahaman atau

²³⁹Kata adil dalam bahasa Indonesia, bahasa Arab *al-adi* yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth*, hukum, dan sebagainya. Sedangkan akar kata *'adl* dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya dengan sisi keadilan itu (misalnya *ta'dilu* dalam arti mempersekutukan Tuhan dan *adl* dalam arti tebusan. Abdurrahman Wahid, "Konsep Keadilan", www.isnet.org/djoko/IslamParamadina (akses 23 Januari 2021). Sedangkan kata *adala* dalam kamus, diartikan sebagai kejujuran, moral yang baik. Sebuah istilah hukum bahasa Arab yang menunjukkan kualitas tertentu, memiliki yang dibutuhkan untuk fungsi-fungsi publik dan yuridis dan kantor. Pemilik dari *'adala* disebut *adl*. Seorang saksi dalam sidang sebelum *qadl* harus menjadi *adl*. Dalam kelompok waktu diakui, saksi tak bercacat, yang disebut syahid atau *adl*, datang untuk membentuk profesi hukum brach dan bertindak sebagai notaris atau *scriveners*. http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html, diakses Tanggal 6 Januari 2015. Pada kamus yang berbeda disebutkan bahwa *al'adl* atau *'adil* bermakna menghukum dengan betul, membetulkan atau menyamakan, petengahan. Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta: Hidakarya Agung, 1989), halaman 257. Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata *adil* di dalam Al-Qur'an digunakan berulang ulang. Kata *al adl* dalam Al Qur'an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata *al qisth* terulang sebanyak 24 kali. Kata *al wajnu* terulang sebanyak kali, dan kata *al Nurjaeni*, "Kosep Keadilan dalam Al-Qur'an", www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm (akses 20 Januari 2015). Kata keadilan dalam bahasa Inggris adalah *justice* yang berasal dari bahasa latin *iustitia*. Kata *justice* memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya *justness*), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara dibawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*).

penilaian tentang keadilan itu sendiri. Dengan demikian penulis perlu menelusuri kembali persoalan keadilan yang terus dicari oleh manusia.

Keadilan merupakan tujuan hidup manusia, tanpa terkecuali mereka yang menganut agama tertentu, bahkan pada orang yang tidak beragama sekalipun juga mempunyai persoalan yang sama, yaitu keadilan sosial. Seorang tokoh revolusioner Iran sering mengatakan bahwa jika keadilan tidak bisa ditegakkan di tengah-tengah masyarakat, maka pencapaian tujuan spiritual manusiapun tidak akan pernah dilaksanakan.²⁴⁰

Persoalan berikutnya adalah terminologi keadilan. Sepanjang sejarah manusia terminologi inilah yang belum menjadi kesepakatan dalam memformulasikan keadilan, utamanya ke dalam sistem hukum nasional. Banyak para ilmuwan yang menyerah untuk mendeskripsikan terminologi tersebut, bahkan tidak jarang mereka selalu terjebak pada hal-hal yang irasional, contohnya adalah : Seluruh manusia khususnya para penegak hukum tidak mungkin mencapai keadilan yang sesungguhnya, karena hanya Allah yang dapat melaksanakan keadilan yang sesungguhnya. Di dunia tidak ada keadilan yang objektif melainkan subjektif yaitu keadilan yang relatif.

Pernyataan di atas sering penulis dengar di berbagai media, khususnya di seminar maupun di perkuliahan. Hal ini akan menjadi celaka bila pernyataan tersebut di keluarkan oleh para ahli hukum, karena akan menyebabkan logika yang pincang dalam pemahaman hukum.

²⁴⁰Sidi Gazalba, *Sistematika Filsafat: Buku Kedua Pengantar Kepada Teori Ilmu Pengetahuan* (Jakarta: Bulan Bintang, 1991), halaman 65.

Secara logika keadilan di dunia harus terwujud, sebab jika tidak, mustahil akan adanya keadilan akhirat. Sebab terwujudnya keadilan dunia yang dapat membuktikan adanya keadilan akhirat. Rasulullah SAW pun tidak pernah mengajarkan untuk mengabaikan keadilan dunia. Dan beliau melakukan peperangan tidak lain hanya untuk menegakkan keadilan dunia.

Para ahli hukum sering terjebak pada subjektifitas keadilan atau relatifitas keadilan, dalam sistem hukum tidak boleh ada atau menggunakan terminologi keadilan yang relatif maupun subjektif, melainkan harus menggunakan keadilan yang objektif, yaitu keadilan yang sesuai dengan kenyataan dan yang diharapkan.²⁴¹ Kalaupun dalam sistem hukum dipaksakan menggunakan subjektifitas keadilan, maka menurut Penulis tidak perlu adanya kesalahan atau putusan bersalah karena semua tindakan manusia merupakan hak (kebenaran) yang ia yakini dan harus dilindungi. Artinya, keadilan subjektif tidak mengenal kejahatan manusia, karena keadilan dan kejahatan bersifat prespektif bukan diskriptif. Dengan demikian bila para ahli hukum atau penegak hukum menggunakan keadilan prespektif tidak perlu lagi adanya pengadilan.

Secara harfiah, kata keadilan berasal dari bahasa Latin, yaitu *justicia*, yang kata dasarnya adalah *jus*. *Jus* berarti hukum atau hak.²⁴² Dalam kaitannya dengan bidang hukum, istilah *justice* merujuk pada sesuatu yang harus dicapai dalam keputusan pengadilan atau pertimbangan hakim, yaitu sikap tidak memihak (*impartiality*). Sikap yang tidak memihak itu kemudian

²⁴¹*Ibid*, halaman 68.

²⁴² The Liang Gie, 1982, *Teori-Teori Keadilan*, Supersukses, Yogyakarta, hlm. 14-15.

melahirkan persamaan perlakuan di depan hukum (*equality*). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa keadilan dalam hukum memiliki persamaan arti dengan sikap tidak memihak dan persamaan perlakuan dalam hukum.²⁴³ Ini tidak jauh berbeda dengan arti keadilan dalam Bahasa Indonesia. Dalam kamus umum Bahasa Indonesia, keadilan tersebut berasal dari kata adil, yang berarti kejujuran, keikhlasan, dan tidak berat sebelah. Dengan kata lain, keadilan berarti sesuai, tidak berat sebelah atau tidak memihak atau tidak sewenang-wenang.²⁴⁴ Di samping dapat dilihat dari segi bahasa, pengertian keadilan juga dapat dipahami dari sejumlah pemikir.

Plato, filsuf dari Yunani di era Klasik, yang telah banyak memberikan pengaruh terhadap sejumlah pemikiran kepada pemikir setelahnya, berpendapat bahwa keadilan itu adalah kesesuaian terhadap kaidah-kaidah hukum tertulis. Keadilan merupakan keadaan seimbang, suatu kesatuan yang harmonis antara pikiran (*logistikon*) dan perasaan atau nafsu baik psikis maupun jasmani (*epithumetikon*), dan bagian rasa baik dan jahat (*thumoeides*). Dalam pandangan Plato, keadilan dapat terwujud jika setiap golongan (dalam masyarakat) dapat berbuat sesuai dengan tempatnya dan tugasnya.

Menurut Plato, keadilan memegang peran penting dalam kehidupan masyarakat apalagi dalam negara hukum. Hukum merupakan alat keadilan dan berbicara tentang hukum berarti berbicara tentang keadilan. Hukum dirasa penting ketika dihadapkan pada situasi ketidakadilan dalam

²⁴³ *Ibid.*, hlm. 15.

²⁴⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2005.

masyarakat, dan tuntutan diajukan ke pengadilan sama artinya dengan tuntutan untuk meminta keadilan. Plato menegaskan bahwa pengadilan sebenarnya untuk keadilan.²⁴⁵ Keadilan oleh Plato dikemukakan dalam empat hal dan disebut sebagai kebajikan pokok, yaitu kearifan (*wisdom*), ketabahan (*courage*), pengendalian diri (*discipline*), dan keadilan itu sendiri (*justice*).²⁴⁶ Keadilan juga merupakan cakupan dari seluruh bagian kebajikan secara menyeluruh atau disebut sebagai *all-embracing virtue*.²⁴⁷ Plato mendefinisikan keadilan sebagai kebajikan tertinggi dari negara yang baik (*the supreme virtue of the good state*).²⁴⁸ Plato menggunakan keadilan tersebut dengan istilah keadilan moral, selain keadilan moral, Plato juga menguraikan mengenai keadilan prosedural atau keadilan hukum dan menjadi sarana untuk menetapkan keadilan moral yang berkedudukan lebih tinggi dari hukum positif serta adat kebiasaan.²⁴⁹

Kemudian, pendapat lain tentang keadilan dapat disimak pula dari Aristoteles, murid dari Plato, yang pemikirannya pun banyak dirujuk atau menjadi inspirasi untuk sejumlah pemikir. Pendapat Aristoteles, keadilan adalah memperlakukan sama untuk hal yang sama dan memperlakukan berbeda untuk hal yang berbeda namun masih dalam proporsi yang sama, dengan kata lain keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia (*fainess in human action*), dan sesuatu dikatakan layak apabila sesuatu itu seimbang (proporsional).

²⁴⁵ Bernard L. Tanya, *op.cit*, hlm. 151.

²⁴⁶ The Liang Gie, 1982, *op.cit*, hlm. 7.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ The Liang Gie, *op.cit*, hlm. 21-22.

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 22.

Aristoteles membagi beberapa jenis keadilan. Misalnya ia membagi keadilan menjadi keadilan universal atau umum dan keadilan partikular. Keadilan universal atau umum adalah keadilan yang terbentuk bersamaan dengan perumusan hukum, sedangkan keadilan partikular adalah jenis keadilan yang identik dengan kejujuran (*fairness* atau *equality*).²⁵⁰ Keadilan partikular dibagi menjadi dua, yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan korektif sering disebut sebagai keadilan komutatif atau keadilan rektifikator, yaitu keadilan yang diterapkan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi, sedangkan keadilan distributif merupakan keadilan yang diberikan atas distribusi terhadap penghargaan.²⁵¹ Distribusi berwujud suatu perimbangan (*proportion*) guna mencapai keadilan distributif (*distributive justice*), sedangkan keadilan komutatif bertujuan memelihara ketertiban dan kesejahteraan umum.²⁵²

Pandangan tokoh lain tentang keadilan dapat dilihat pula dari pandangan Thomas Aquinas. Pandangannya terkait keadilan bertolak dari asumsi bahwa tiap orang memiliki integritas dan integritas diwujudkan melalui aktualisasi kesetaraan hak yang dimiliki. Dalam pandangannya, keadilan dibagi menjadi tiga. Pertama yaitu keadilan distributif (*justicia distributiva*), kedua yaitu keadilan tukar menukar (*justicia commutative*), dan ketiga yaitu keadilan legal (*justicia legalis*).²⁵³ Thomas Aquinas juga memperkenalkan doktrin mengenai keadilan sebagai ketaatan pada hukum. Dalam hal ini, taat hukum

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ Shidarta Darji Darmodiharjo, 2006, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm.157.

²⁵² The Liang Gie, 1982, *op.cit.*, hlm. 23-25.

²⁵³ Soejadi, *op.cit.*, hlm. 10.

dipandang sebagai salah satu bentuk keadilan. Hukum merupakan representasi dari kepentingan umum atau kepentingan bersama sehingga taat pada hukum berarti sama artinya dengan partisipasi untuk menegakkan kepentingan bersama, namun akan menjadi sangat tidak adil apabila ada pihak yang tidak taat hukum. Dalam hal ini, Thomas Aquinas memberikan bobot imperatif pada keadilan hukum (*iustisia legalis*) yang menunjuk pada ketaatan terhadap hukum.²⁵⁴

Thomas Hobbes dan Immanuel Kant adalah dua tokoh lainnya yang dapat disimak pandangan mereka terkait keadilan. Dalam pandangan Hobbes, keadilan adalah kesesuaian terhadap kesepakatan bersama. Tidak adil jika bertentangan dengan hasil kesepakatan dan adil jika sesuai dengan hasil kesepakatan. Kontrak sosial atau hasil kesepakatan bersama yang dimaksud di sini adalah undang-undang. Sehingga, pada akhirnya dapat diperluas bahwa keadilan, dalam pandangan Hobbes, adalah kesesuaian terhadap undang-undang dan ketidakadilan adalah jika bertentangan dengan undang-undang.²⁵⁵

Adapun dalam pandangan Kant, keadilan selalu dikaitkan dengan individu di luar diri kita karena kebebasan yang dimiliki oleh diri kita dibatasi oleh orang lainnya; sedangkan moral ditentukan murni atas pertimbangan diri kita, yakni hati nurani. Jadi, singkatnya, menurut Kant, filsuf Jerman Abad Pencerahan ini, keadilan adalah perpaduan antara kebebasan dan kesamaan.

²⁵⁴Bernard L. Tanya, 2011, *Penegakan Hukum dalam Terang Etika*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 152.

²⁵⁵ Thie Liang Gie., 1983, *Keadilan Sebagai Landasan bagi Etika Administrasi Pemerintahan dalam Negara Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1983, hlm. 60.

Pemikiran tentang keadilan lainnya dapat dilihat lagi dari tokoh misalnya H.L.A Hart dan John Rawls. Menurut Hart, keadilan adalah kelayakan (*fairness*). Jadi, untuk menilai adil atau tidak dapat dilihat pada layak atau tidak layak (*fair/unfair*) perlakuan yang diterima atau diberikan oleh orang tertentu kepada orang lain. Untuk itu, pada prinsipnya dalam menjelaskan keadilan dan ketidakadilan, ide keadilan Hart ini memuat dua unsur. Pertama, yakni asas formal, yang tetap untuk memperlakukan orang yang sama secara sama dan yang berbeda secara berbeda. Kedua adalah berbicara mengenai ukuran untuk hal mana dikatakan sama dan untuk hal mana dikatakan berbeda. Hart berpendapat bahwa untuk unsur pertama tidak bermasalah karena bersifat tetap, hanya saja terlaksananya unsur pertama tidak akan dapat diwujudkan sebelum kita dapat menentukan sesuatu sama atau berbeda.

Adapun dalam pandangan Rawls, keadilan merupakan nilai utama institusi sosial yang ada. Keadilan adalah nilai yang mewujudkan keseimbangan antara tujuan-tujuan pribadi dan tujuan-tujuan bersama. Nilai keadilan tidak mengenal kompromi.²⁵⁶ Keadilan adalah dapat membatasi atau bahkan mengaburkan hubungan di antara keadilan distributif dan keadilan dalam konteks hukum karena keadilan distributif maupun keadilan dalam konteks hukum adalah sama-sama merupakan aplikasi sekalipun dalam dua bidang yang berbeda, yaitu *fairness* dan kemutlakan atau *impartiality*.²⁵⁷

Asas keadilan menurut John Rawls antara lain adalah menyatakan bahwa setiap orang hendaknya memiliki suatu hak yang sama atas sistem

²⁵⁶ Soejadi, *op.cit*, hlm. 11.

²⁵⁷ Abdul Latif, *op.cit*, hlm. 59.

menyeluruh yang terluas mengenai kebebasan-kebebasan dasar (*basic liberties*), setiap orang memiliki akses yang sama terkait dengan kedudukan yang dapat dicapai, serta perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur sehingga memberikan manfaat yang terbesar untuk semua pihak.²⁵⁸ Prinsip-prinsip (asas) keadilan menurut Rawls tersebut dikaitkan dengan distribusi kebebasan dasar yang dianggap menjadi hak setiap orang dan harus disebarakan secara sama untuk setiap orang.

Adapun secara umum, ada dua prinsip keadilan menurut Rawls. Dua di antaranya itu adalah sebagai berikut²⁵⁹:

- a. Di dalam masyarakat yang berkeadilan, setiap orang memiliki kemerdekaan atau kebebasan yang sangat besar yang setara dengan kemerdekaan atau kebebasan yang dimiliki oleh orang lain.
- b. Ketimpangan sosial dan ekonomi adalah dapat dibenarkan sejauh jika ketimpangan tersebut dapat memberikan keuntungan atau manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat (*public*).

Jika diperhatikan dari berbagai pandangan tentang keadilan dari sejumlah tokoh seperti yang disampaikan di atas, maka konsep keadilan itu ternyata dipahami secara berbeda, tergantung dari sudut pandang yang digunakan. Secara umum, dapat disimpulkan bahwa keadilan itu bersifat imparsialitas atau tidak memihak, kesetaraan/kesamaan/keberimbangan, serta kelayakan atau memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya mereka dapatkan.

²⁵⁸ The Liang Gie, *op.cit*, hlm. 39.

²⁵⁹ Abdul Latif, *op.cit*, hlm. 58.

Berbicara sistem hukum nasional, dalam hal peradilan dan pengadilan, yaitu berbicara soal sistem atau aturan main bagi setiap warga negara yang mencari keadilan hukum. Menurut penulis, ada dua persoalan besar yang mendera peradilan Indonesia pada khususnya;

Pertama, Proses pemberian keadilan yang meliputi : pemeriksaan hingga putusan. Dalam setiap putusan apapun dalam peradilan maupun pemerintahan selalu mencantumkan dalam pertimbangannya, seperti :

- a. Bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa, negara, dan masyarakat, yang tertib, bersih, makmur, dan berkeadilan;
- b. Bahwa Peradilan Umum merupakan lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan;

Persoalannya adalah keadilan yang tercantum dalam setiap putusan sering tidak berimplikasi baik, terbukti banyaknya penolakan terhadap putusan-putusan pengadilan maupun paripurna. Sebab bila suatu putusan dianggap adil bagi masyarakat, tentunya tidak mungkin adanya penolakan dari masyarakat.

Kedua, sikap masyarakat, khususnya orang yang sedang berperkara di pengadilan misalnya, selalu menggunakan keadilan yang bersifat prespektif,

sehingga tidak heran bilamana proses hukum di pengadilan berujung bentrok dan berakhir jatuhnya korban karena masing-masing mempunyai terminologi sendiri yang tidak mau saling disalahkan. Mengingat persoalan di atas, bahwa bangsa Indonesia masih menganut prinsip kemanusiaan yang adil dan beradab serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia, maka dua prinsip inilah yang seharusnya dapat diimplementasikan demi tegaknya sistem hukum yang lebih baik, namun persoalan yang muncul bagaimana konsep keadilan objektif dalam sistem hukum Indonesia.

Secara *fenomenologis* kebanyakan masyarakat memberikan sikap yang pesimistis tentang terminologi keadilan. Artinya terminologi tersebut tidak absolut dan mutlak melainkan relatif. Pandangan tersebut menurut penulis yang mengakibatkan pencarian keadilan tidak menentu tanpa arah yang jelas, karena yang mereka cari adalah sesuatu yang bersifat relatif tidak universal. Padahal keadilan yang sesungguhnya adalah *mutlak* dan *absolute*, dengan kata lain adalah Tuhan. Dialah yang Maha kuasa pemegang otoritas keadilan.²⁶⁰ Dan yang memberikan keadilan pada semua makhluknya tanpa terkecuali. Persoalannya adalah bagaimana cara menemukan keadilan Tuhan di dunia, Sehingga dapat didiskripsikan ke dalam kehidupan yang nyata.

Dalam konteks kehidupan di Indonesia hal tersebut tidaklah sulit, karena warga negaranya telah menganut sistem yang berketuhanan, dan di dalamnya ada agama serta kitab suci, dari sinilah kita dapat membangun sebuah konstruksi keadilan yang sesungguhnya.

²⁶⁰Lihat, QS. Al-Baqarah : 137.

Teori-teori Hukum alam sejak *Socrates* hingga *Francois Geny*, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum alam mengutamakan *the search for justice*.²⁶¹ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan *Aristoteles* dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial *John Rawl* dalam bukunya *a theory of justice*.

a. Teori keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan dalam *nicomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.²⁶² Yang sangat penting dari pandangannya ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum.

²⁶¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 1995), halaman 196.

²⁶² Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum, Prespektif Historis* (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), halaman 24.

Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya, berdasarkan perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan.

Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidak setaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan pembuktian matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.²⁶³

²⁶³*Ibid*, halaman 25.

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan.

Jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Berdasarkan uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.²⁶⁴

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang didasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.

²⁶⁴ *Ibid.*

Dalam keterangan yang berbeda Aristoteles membagi keadilan menjadi dua sifat, yaitu keadilan khusus dan keadilan umum. Keadilan tersebut adalah:

1) Keadilan Dalam Arti Umum

Keadilan adalah suatu sikap dan karakter yang membuat seseorang melakukan perbuatan dan berharap dan berharap mendapatkan keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat seseorang berperilaku dan mengharapkan ketidakadilan adalah ketidakadilan itu sendiri. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu:

- a) Jika keadaan baik diketahui, maka keadaan buruk juga diketahui;
- b) Keadaan baik diketahui dari sesuatu hal yang berada dalam kondisi baik

Untuk memahami mengenai keadilan dan ketidakadilan dengan jelas, dibutuhkan pengetahuan yang jelas juga tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jelas pula sisi yang lain. Jika satu sisi tidak jelas, maka sisi yang lain juga tidak jelas.

Secara umum apabila seseorang dikatakan tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak *fair (unfair)*, maka seseorang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan *fair*.

Dengan kata lain keadilan disetarakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan juga berarti suatu perilaku yang tidak hanya bertujuan memenuhi kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, namun juga berlaku

sebagai nilai. Keadilan dan tata nilai adalah sama tetapi memiliki substansi yang berbeda. Keadilan adalah hubungan seseorang dengan orang lain, sedangkan nilai adalah sikap khusus seseorang tanpa adanya suatu perbedaan. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama perilaku yang tidak adil.

Keadilan merupakan bagian dari nilai sosial memiliki arti luas, tetapi pada beberapa hal bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Kesalahan yang dilakukan bisa menjadi suatu kejahatan. Akan tetapi jika hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu perilaku yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak adil adalah sesuatu melanggar hukum, tetapi tidak semua perilaku yang melanggar aturan hukum adalah tidak adil. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum

2) Keadilan Dalam Arti Khusus

Keadilan dalam arti khusus terdiri dari beberapa pengertian, yaitu:

- a) Sesuatu yang berwujud dalam bentuk penghargaan atau uang dan atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan adalah persamaan di antara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu hal yang ada

diantara yang lebih dan yang kurang (*intermediate*). Jadi keadilan adalah suatu persamaan relatif (*arithmetical justice*). Dasar persamaan dalam suatu masyarakat sangat tergantung pada sistem kehidupan dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi, landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (*excellent*). Dasar yang berbeda inilah menjadikan suatu keadilan lebih pada idelal. Ini adalah satu jenis khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (*intermediate*) dan keidealan.

b) Perbaikan suatu bagian dalam transaksi. Dalam Arti khusus dari keadilan adalah sebagai perbaikan (*rectification*). Perbaikan akan terlihat dengan adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (*intermediate*), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*). Dengan demikian keadilan adalah suatu persamaan, dan ketidakadilan adalah ketidaksamaan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh hal lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang sama.



b. Teori Keadilan Menurut *John Rawls*

Berkaitan dengan prinsip keadilan, John Rawl menyebutkan:

*The procedure for determining the just result must actually be carried out: for in these cases there is no independent criteria by reference to which a definite outcome can be known to be just. Clearly we cannot say that a particular state of affairs is just because it could have been reached by following a fair procedure. This would permit far too much and would lead to absurdly consequences.*²⁶⁵

Bahwa prosedur atau cara untuk menuju hasil yang adil haruslah benar-benar dijalankan sebab tidak ada kriteria independen yang bisa dijadikan acuan agar hasil nyata bisa adil. John Rawls juga menyatakan bahwa tidak bisa mengatakan bahwa kondisi tertentu adalah adil karena ia bisa dicapai dengan mengikuti prosedur yang fair. Hal ini akan terlampaui banyak membiarkan dan mengarah pada konsekuensi yang tidak adil.

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Untuk memahami teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls, filsuf kenamaan dari Amerika, penulis akan mencoba mengeksplorasinya dengan tujuan dapat memahami ide/pemikiranntya

²⁶⁵John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1972), halaman 86.

tentang teori kontrak sosial konvensional yang pernah dikemukakan oleh John Locke, J. J. Rousseau, dan Immanuel Kant.

Keadilan menurut John Rawls adalah ukuran yang harus diberikan untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Menurutnya ada tiga prinsip keadilan yaitu: (1) kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya, (2) perbedaan, (3) persamaan yang adil atas kesempatan. Pada kenyataannya, ketiga prinsip itu tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain.²⁶⁶

John Rawls memprioritaskan prinsip kebebasan yang sama secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip kedua dan ketiga.

A Theory of Justice dianggap sebagai karya besarnya tentang etika yang membahas tentang keadilan sosial. Buku ini, sejak terbit pertama tahun 1971 sampai 1997, telah cetak ulang sebanyak lebih dari 22 kali. Dalam kata pengantarnya, John Rawls mengemukakan tujuan tentang penulisan buku tersebut dengan menjelaskan posisi sosio etikanya dan sebuah pembelaan mengenai pandangan dan ruang lingkup moral bagi individu dalam masyarakat. Rawls mengemukakan idenya bahwa institusi-institusi sosio politik merupakan target yang sesuai bagi penilaian moral. Teori yang dibangunnya menawarkan sebuah metode yang cocok untuk memecahkan sebuah problem yang berkaitan dengan moralitas.²⁶⁷

John Rawls, menjadi salah satu ahli yang selalu menjadi rujukan banyak ilmu filsafat, hukum, ekonomi dan politik di belahan dunia, Banyak orang tidak melewatkan teori yang dikemukakan oleh John Rawls sebagai salah seorang filosof Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. John Rawls adalah salah seorang yang pemikirannya sangat berpengaruh terhadap diskursus mengenai nilai keadilan sampai

²⁶⁶ John Rawls, *Op, Cit*, halaman 61.

²⁶⁷ *Ibid.*

sekarang, namun gagasan John Rawls sulit untuk dipahami, bahkan ketika gagasan tersebut ditafsirkan ulang oleh beberapa ahli sulit untuk dipahami.

Rawls bagi kaum liberal adalah *the founding father*, Amartya Sen, seorang pemenang Nobel bidang ekonomi mengatakan Rawls adalah tokoh besar filsafat politik di era sekarang. Teorinya seperti kitab baru dalam politik, ekonomi, dan hukum. Teori keadilan Rawls memuat *original kontrak* dan *original position* yang merupakan dasar baru untuk mengajak orang melihat prinsip keadilan sebagai tujuan (objek) bukan sekedar sebagai alat. Rawls ingin teorinya diterapkan di dunia politik, hukum, dan ekonomi sebagai *ultimate understanding*. Kritik Rawls terhadap utilitarianisme klasik dan intuisiisme adalah salah satu titik utamanya dalam menyusun sebuah teori keadilan yang komprehensif. Keadilan hanya bisa dipahami jika ditempatkan sebagai keadaan yang ingin diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya didominasi oleh tatanan politik untuk penerapannya.²⁶⁸

John Rawls mencoba mengambil sebagian konsep filsafat dari ketiga gurunya: John Locke, J. J. Rousseau, dan Immanuel Kant. Teori moral pada hak dan hukum alamiah ia kutip dari John Locke, teori kontrak sosial ia kutip dari J. J. Rousseau, sedangkan dari Immanuel Kant, John Rawls membuat sesuatu yang menghasilkan perubahan moral

²⁶⁸Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), halaman 239.

bagi peserta yang melakukan kontrak serta imperatif kategori yang dikembangkan Kant. John Rawls mengemukakan pemikirannya dengan tujuan mengemukakan konsepsi keadilan yang umum dan membawa pada tingkat abstraksi yang lebih tinggi mengenai teori kontrak sosial yang telah dikemukakan oleh pendahulunya.

Untuk mewujudkan pemikiran John Rawls, disarankan agar dapat memikirkan posisi asal (*original position*), sebagai kontrak untuk ke dalam sebuah masyarakat khusus atau membangun sebuah bentuk pemerintahan tertentu. Gagasan utamanya adalah prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat adalah objek dari kesepakatan pertama (*original agreement*). Prinsip tersebut menjadi fokus oleh orang yang bebas dan rasional untuk kepentingan mereka, gagasan ini dibuat untuk mengatur kesepakatan selanjutnya, gagasan tersebut menentukan jenis kerjasama sosial sesuai bentuk pemerintahan yang bisa akan dibangun. Cara yang berkaitan dengan ini oleh John Rawls disebut dengan *justice as fairness*.²⁶⁹

Menurut John Rawls ada dua prinsip keadilan yang akan dipilih pada posisi awal. Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama terhadap kebebasan dasar sesuai dengan kebebasan sejenis yang dimiliki orang lain. Kedua, perbedaan sosio religius dan ekonomi harus diatur agar perbedaan tersebut menjadi keuntungan bagi setiap orang dan posisi,

²⁶⁹Frank N Mc Gill, *Masterpiece of World Philosophy* (New York: Harper CP, 1990), halaman 679.

kedudukan, status, ruang yang terbuka bagi setiap orang dapat diwujudkan.

John Rawls lebih memfokuskan pada keadilan sosial, hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan negara. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah jaminan stabilitas hidup manusia dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.²⁷⁰ Rawls menganggap bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli, yang ada hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi.

Karakteristik masyarakat ideal digunakan untuk menilai apakah institusi sosial yang ada telah adil atau tidak dan melakukan perbaikan atas ketidakadilan sosial. Rawls berpendapat bahwa penyebab ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu ditinjau kembali prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik.

Ada tiga syarat agar manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu, pertama, bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu pada saat yang akan datang. Tidak diketahui manakah bakatnya, pengetahuannya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain, kedua, bahwa prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut, dan ketiga, bahwa tiap orang yang

²⁷⁰Hari Chand, *Modern Jurisprudence* (Kuala Lumpur: International Law Book Review, 1994), halaman 278.

mendahulukan kepentingan pribadi daripada kepentingan umum. Terakhir adalah manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip keadilan.²⁷¹

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, the *principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

²⁷¹Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995), halaman 146.

Menurut Rawls, situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksetaraan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa penegakan dalam keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama yaitu memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali perbedaan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang.²⁷²

Dengan demikian, prinsip perbedaan mengatur struktur dasar masyarakat sehingga perbedaan terhadap prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti

²⁷²John Rawls, *A Theory of Justice*(London: Oxford University Press, 1973)yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*(Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), halaman 27.

keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal yaitu *Pertama*, melakukan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum minoritas dengan adanya institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang diberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pengatur untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk memperbaiki ketidak-adilan yang dialami kaum minoritas.

Rawls menyebutkan bahkan kebebasan dasar yang dijamin dalam prinsip pertama ini mencakup kebebasan berpikir dan berkeyakinan; kebebasan politik dan berserikat; hak dan kebebasan yang terkait dengan integritas seseorang (baik secara fisik maupun psikologis), dan yang terakhir adalah hak dan kebebasan yang dilindungi oleh aturan hukum.²⁷³

Dengan demikian, kebebasan yang dipahami Rawls bukan kebebasan dalam arti bebas untuk melakukan apa saja, melainkan kebebasan yang berakitan dengan pemenuhan hak dan kewajiban manusia.²⁷⁴ Gagasan Rawls tentang keadilan memang tidak memfokuskan secara langsung pada wacana hukum, apalagi hukum positif, melainkan lebih bersifat umum menyangkut struktur dasar masyarakat dan hak-hak dasar manusia, namun demikian konsepsi keadilan Rawls jelas memiliki relevansi dengan hukum, karena hukum merupakan salah satu istitusi sosial dasar yang mengatur masalah hak dan kewajiban individu dan masyarakat.

²⁷³John Rawls, *Op.Cit.*, hal. 44 lihat pula John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard: Belknap Press, 1971), hlm., 61.

²⁷⁴Samuel Freeman, *Op. Cit.*, hlm., 45-46.

Dalam bahasa Inggris, keadilan disebut dengan istilah *justice*. Kata ini berasal dari bahasa Latin *justitia*, yang berakar dari kata dasar *ius* atau *jus*. Perkataan *jus* berarti hukum atau hak. Dengan demikian, salah satu pengertian *justice* adalah hukum (*law*). Menurut The Liang Gie, pemakaian yang cukup lazim dari kedua perkataan itu dianggap sepadan, misalnya pada istilah *court of law* (Mahkamah Hukum) dan *court of justice* (Mahkamah Keadilan) keduanya merujuk pada badan pengadilan di Inggris. Makna keadilan sebagai *law* (hukum) kemudian berkembang kata *justice* sebagai *lawfulness* (sah menurut hukum). Sampai saat ini, dalam bahasa Inggris perkataan *justice* masih dipakai sebagai sinonim dari *law* dan *lawfulness*.²⁷⁵

Menurut Sir John William Salmond, seorang ahli hukum terkemuka dari Inggris, tujuan utama hukum adalah keadilan. Untuk memahami arti Keadilan (*justice*) yang dimaksud, ia mempertentangkannya dengan ketidakadilan (*injustice*). Ketidakadilan berarti tindakan melanggar hak orang lain, baik berupa tindakan individual maupun berupa praktek berdasarkan sistem tertentu. Tindakan yang tidak adil selalu memperlakukan orang lain secara tidak sewajarnya (*unfairly*). Salmond menandakan bahwa hukum harus bisa menjadi instrumen untuk mencapai keadilan. *Pertama*, peraturan-peraturan setiap hukum pada dirinya harus adil, sehingga aplikasinya oleh pengadilan tidak akan memihak. *Kedua*, hukum harus bisa memastikan bahwa

²⁷⁵The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan* (Yogyakarta: Supersukses, 1982), hal. 15.

negara akan memperlakukan setiap warganya secara adil, dan bahwa setiap warga negara melakukan keadilan terhadap sesamanya.²⁷⁶

Secara umum, macam atau jenis keadilan dapat dilihat atau dimengerti dalam beberapa bentuk. Pertama adalah keadilan umum; kedua adalah keadilan distributif; ketiga adalah keadilan komutatif; keempat adalah keadilan retributive; dan kelima adalah keadilan kompensatoris.



Gambar 2.1. Macam-Macam Keadilan²⁷⁷

Keadilan umum atau juga disebut sebagai keadilan legal dapat dimaknai bahwa kepentingan umum mestilah ditempatkan di atas kepentingan pribadi atau golongan. Ukuran dari keadilan semacam ini

²⁷⁶ Sir John William Salmond, *Jurisprudence*, (ed), P.J. Frizgerald, Sweet and Maxwell, London, 1966, hlm., 60-65.

²⁷⁷ Enny Agustina. 2019. *Sengketa Kepegawaian Dalam Sistem Peradilan Tata Usaha Negara (Permasalahan, Penyelesaian hingga Analisa kasus)*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.

adalah bagaimana menciptakan kebaikan dalam masyarakat (*common good*).²⁷⁸

Sementara itu, keadilan distributif adalah setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya. Hak ini bisa saja tidak sama untuk setiap orang tergantung pada kemampuan, prestasi, kedudukan, pendidikannya dan sebagainya.

Dalam konteks bernegara, maka keadilan distributif berarti bagaimana negara membagi hak dan kewajiban kepada seluruh warga negaranya. Keadilan ini akan terwujud apabila negara mampu mendistribusikan hak dan kewajiban masing-masing warga negara tersebut. Tidak adil jika seorang warga hanya mendapatkan kewajiban namun tidak memperoleh haknya dan begitu pula sebaliknya. Atau tidak adil bila ada seorang warga negara yang tidak memiliki kompetensi misalnya mendapatkan sesuatu yang semestinya didapatkan oleh warga negara yang memiliki kompetensi. Praktek nepotisme umpamanya adalah pelanggaran terhadap pelaksanaan keadilan distributif ini.²⁷⁹

Masih berhubungan dengan keadilan distributif, keadilan ini dibedakan ke dalam dua prinsip. Prinsip pertama adalah formal. Prinsip formal adalah prinsip yang menegaskan bahwa semua kasus yang sama jenisnya masing-masing harus diperlakukan secara sama pula. Jika hanya memakai prinsip ini saja, tentu ada berbagai problem yang muncul. Ini karena prinsip ini hanya memperhatikan dari segi bentuk dan bukan isi.

²⁷⁸ K. Bertens, 2000, Pengantar Etika Bisnins, Kanisius, Yogyakarta, hlm.89-90.

²⁷⁹ Ibid. hlm.89-90

Kalau kita pahami keadilan dari pengertian prinsip formal ini saja, maka prinsip keadilan ini belum bisa menjadi dasar penilaian untuk menilai sebuah perbuatan atau putusan bersifat adil atau tidak. Kita tidak dapat misalnya menyamakan pemberian hak yang sama antara pria dan wanita, antara wanita muda dan wanita tua, antara kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak dengan orang dewasa dan sebagainya.²⁸⁰ Karena itu, prinsip formal ini mesti dilengkapi dengan prinsip kedua yakni prinsip material.

Berbeda dengan prinsip formal yang mendasari pada bentuk kasus atau pada satu penilaian, prinsip material memuat berbagai dasar penilaian untuk menyatakan keadilan sudah terwujud. Setidaknya, ada enam dasar penilaian untuk menyatakan keadilan itu sudah terwujud.²⁸¹ Keenam hal tersebut ditampilkan di dalam tabel berikut.

Tabel 2.1. Enam Dasar Penilaian untuk Menyatakan Keadilan itu Sudah Terwujud

No	Prinsip Material	Keterangan
1	Kepada setiap orang diberikan hak yang sama	Hal ini sebagaimana terdapat pada prinsip formal keadilan distributif yang telah disampaikan tadi. Dalam konteks ini, keadilan terwujud jika terhadap orang yang sama diberikan hak yang sama. Contohnya seperti apa yang dipraktikkan dalam pembagian undian dimana setiap orang mendapatkan hak yang sama untuk duduk sebagai pemenang dalam undian tersebut. Tanpa melihat statusnya, pangkat dan jabatannya, masing-masing orang yang mengikuti undian tersebut akan

²⁸⁰ Ibid. hlm. 95.

²⁸¹ Ibid. hlm, 95-97.

		berpeluang sebagai pemenang.
2	Kepada setiap orang diberikan sesuai dengan kebutuhan individualnya	Dalam hal ini berarti untuk menentukan adil ataupun tidak adil ditentukan berdasarkan kebutuhan. Hal ini bisa diilustrasikan lebih kurang sebagai berikut. Orang tua yang memberikan uang saku yang sama antara anak pertama yang duduk di bangku kelas 2 SMU dengan anak terakhir yang masih duduk di bangku kelas 2 SD tidak tepat jika dijadikan sebagai pembena bahwa orang tua telah berbuat adil. Ini karena kebutuhan antara anak yang pertama dan terakhir tentunya tidak sama sehingga memberikan bagian uang saku secara sama bukanlah sebuah tindakan yang adil tetapi justru bentuk dari ketidakadilan.
3	Kepada setiap orang diberikan sesuai dengan haknya	Dalam hal ini berarti bahwa keadilan hanya dapat diwujudkan jika kepada setiap orang yang memiliki hak diberikan haknya sesuai dengan jumlah haknya dan sesuai dengan waktu pemenuhannya. Ini dapat dicontohkan misalnya seperti dalam perjanjian kerja. Sebagaimana dalam perjanjian kerja antara perusahaan dengan karyawan yang sudah disepakati oleh pengusaha dan pekerja, akan berakibat ketidakadilan jika dalam praktik hak pekerja tidak diberikan sesuai dengan isi perjanjian kerja tersebut. Demikian pula hak dan kewajiban yang lahir dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang akan berakibat ketidakadilan jika hak dari pihak yang dirugikan karena perbuatan melawan hukum tersebut tidak dijamin sehingga tidak memperoleh ganti rugi.

4	<p>Kepada setiap orang diberikan sesuai dengan usaha individualnya</p>	<p>Dalam hal ini berkaitan dengan waktu dan tenaga yang dikeluarkan untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Ini seperti halnya dalam hukum ketenagakerjaan mengatur mengenai upah lembur yang harus diberikan oleh perusahaan terhadap karyawannya yang diperkerjakan lembur. Terlepas dari masalah hasil, apakah kerja lembur itu mampu menghasilkan barang sesuai dengan target atau tidak, setiap karyawan yang diperkerjakan lembur harus mendapatkan upah lembur. Dengan demikian, seandainya dalam perusahaan tidak diberikan upah lembur bagi karyawan yang bekerja lembur, maka perusahaan telah tidak menghargai usaha karyawan yang bekerja lembur dan ini berarti telah terjadi ketidakadilan yang telah dilakukan oleh perusahaan.</p>
5	<p>Kepada setiap orang diberikan sesuai dengan kontribusinya kepada masyarakat</p>	<p>Dalam ini seseorang dibolehkan mendapatkan hak yang berbeda dibandingkan dengan orang atau pihak lain. Ini misalnya bisa dicontohkan seperti menteri atau tokoh masyarakat yang harus dibedakan ketika menempati tempat duduk di sebuah acara lantaran mengingat kontribusinya kepada masyarakat. Membedakan seseorang berdasarkan kontribusinya, ini dibenarkan dalam pandangan keadilan distributif melalui prinsip material, sehingga hal tersebut bukan berarti bentuk ketidakadilan. Namun, prinsip ini perlu dipraktikkan atau diperlakukan dengan hati-hati, jangan sampai disalahgunakan, yang menyebabkan justru terjadinya ketidakadilan.</p>

6	Kepada setiap orang diberikan sesuai dengan jasanya	Dalam hal ini seseorang diberikan perlakuan yang berbeda dengan orang lain lantaran mengingat jasanya yang berbeda dengan jasa yang diberikan oleh pihak atau orang lain. Misalnya ada karyawan yang mendapatkan bonus lebih dibandingkan dengan karyawan lain mengingat prestasi yang telah diberikan kepada perusahaan.
---	-----------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Adapun macam atau jenis keadilan ketiga yang disebutkan tadi, yakni keadilan komutatif, adalah keadilan yang menyatakan bahwa setiap orang atau kelompok harus memberikan kepada orang lain atau kelompok lain apa yang menjadi hak mereka. Keadilan komutatif ini dapat dipahami juga sebagai keadilan dalam hubungannya antara orang dengan orang—baik dalam skala individu maupun kelompok. Jika seseorang melakukan perjanjian misalnya lalu tidak terlaksananya kewajiban oleh salah satu pihak sehingga berakibat tidak terpenuhinya hak dari pihak lainnya, maka dari sini dapat muncul ketidakadilan. Oleh sebab itu, pihak yang telah merugikan pihak tersebut mesti melakukan kewajiban agar tidak terjadi ketidakadilan.²⁸²

Kemudian jenis keadilan lain yang disebut tadi adalah keadilan retributif. Keadilan retributif adalah keadilan yang ditujukan untuk memulihkan suatu keseimbangan yang sempat goyah lantaran suatu kesalahan atau pelanggaran. Dalam rangka memulihkan dan mengembalikan ke keadaan semula, maka yang mesti dilakukan adalah

²⁸² Ibid. hlm.90

memberikan sanksi berupa hukuman kepada pelanggar. Pertanyaannya kini, bagaimanakah caranya agar hukuman itu berlangsung secara adil?²⁸³

Sementara itu, jenis atau macam keadilan yang terakhir yang disebut tadi adalah keadilan kompensatoris. Keadilan ini adalah keadilan yang dasarnya adalah nilai moral. Dalam arti kata, bahwa setiap orang memiliki kewajiban untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada siapa pun yang dirugikan.²⁸⁴ Agar kewajiban kompensasi ini terpenuhi mestilah memenuhi tiga syarat

Syarat pertama adalah tindakan yang mengakibatkan kerugian harus salah atau disebabkan kelalaian. Jadi, segala kerugian yang disebabkan atas suatu perbuatan yang sah tidak dapat diwajibkan untuk memberikan kompensasi seperti efisiensi suatu perusahaan yang berakibat perusahaan lain gulung tikar.²⁸⁵

Syarat kedua adalah perbuatan seseorang harus sungguh-sungguh menyebabkan kerugian. Dalam hal ini, seseorang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang lain atau seseorang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatannya yang jelas tidak berakibat kerugian. Ataupun jika terdapat kerugian, maka kerugian itu untuk dirinya sendiri. Seseorang menendang

²⁸³ Ibid, hlm 90-91

²⁸⁴ Ibid. hlm 91.

²⁸⁵ Ibid.

bola misalnya kemudian mengenai kaca jendelanya sendiri hingga pecah, karena perbuatannya tidak diwajibkan mengganti kaca yang pecah itu karena kaca itu miliknya, namun kalau kaca tersebut ternyata bukan miliknya, maka ia mesti mengganti kaca tersebut.²⁸⁶

Syarat ketiga adalah kerugian harus disebabkan oleh orang yang bebas. Dalam hal ini, maka tidak ada kompensasi untuk kerugian yang disebabkan atas alasan suatu tindakan yang tidak bebas. Seperti halnya dalam contoh yang telah disampaikan sebelumnya, yakni tentang seorang kasir supermarket yang karena todongan senjata tajam dari sekumpulan perampok terpaksa menyerahkan uang perusahaan yang ada di dalam pegangannya, maka bagi kasir tersebut tidak dapat diminta untuk memberikan kompensasi atas kerugian perusahaan akibat dari diserahkan uang tersebut.²⁸⁷



Gambar 2.2. Tiga Syarat agar Keadilan Kompensatoris Terwujud

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ Ibid.

2. Keadilan Dalam Pandangan Pancasila

Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir atau pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang oleh bangsa Indonesia yang di anggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi bangsa Indonesia.²⁸⁸

Pancasila sebagai dasar negara sering disebut dasar falsafah negara (*phylosofiche grondslag*) dari negara, ideologi negara (*staatsidee*). Dalam hal ini Pancasila dipergunakan sebagai dasar mengatur pemerintahan Negara, dengan kata lain, Pancasila digunakan sebagai dasar untuk mengatur penyelenggaraan negara. Pancasila sebagai Dasar Negara.

Sebagai negara hukum yang mempunyai norma dasar yaitu Pancasila, Indonesia merupakan negara kesatuan yang tunduk dan patuh terhadap hukum. Peraturan perundang-undangan yang berlaku di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia harus tunduk dan patuh terhadap norma dasar fundamentalnorm bangsa Indonesia yaitu Pancasila. Pancasila sebagai dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan suatu kesepakatan yang tidak dapat dirubah. Pancasila tidak bisa lepas dari Negara Kesatuan Republik Indonesia, sebaliknya juga begitu, Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak bisa lepas dari Pancasila sebagai staatfundamentalnorm bangsa Indonesia. Sebagai negara kesatuan yang berbentuk republik, negara Indonesia harus tunduk pada

²⁸⁸ Burhanuddin Salam, *Filsafat Pancasilaisme* (Jakarta: Rineka Cipta, 1996),

norma dasar yaitu Pancasila. Segala perilaku moral dan etika bangsa harus sesuai dengan Pancasila, karena Pancasila tidak bisa lepas dari Negara Kesatuan Negara Republik Indonesia.

Pancasila mempunyai karakter atau sifat yang fleksibel dan mampu memberikan tuntutan jaman dalam mengikuti globalisasi perubahan jaman. Di dalam pembahasan persoalan keadilan yang muncul di dalam masyarakat, Pancasila mampu memberikan jawaban untuk permasalahan itu. Pancasila mampu memberikan nilai-nilai keadilan sebagai pembaharuan hukum di Indonesia. Pembaharuan hukum di Indonesia sangat diperlukan karena masih banyaknya persoalan-persoalan baru yang belum dapat dijangkau oleh hukum. Persoalan-persoalan tersebut seyogyakan diselesaikan dengan satu visi, misi, tujuan dan persepsi tentang Pancasila dalam melakukan pembaharuan hukum di Indonesia. Selain persoalan-persoalan baru yang belum terselesaikan, persoalan lama juga menjadi permasalahan yang juga dianggap urgent untuk segera diselesaikan, mengingat hukum selalu hadir dalam kehidupan masyarakat untuk memberikan kepastian, keadilan dan manfaat.

Keadilan Indonesia disebut juga keadilan Pancasila. Ini karena keadilan Indonesia didasarkan pada sila-sila Pancasila, yang menjadi dasar negara Indonesia. Sebagai dasar negara, Pancasila menyiratkan tentang keadilan yang dianut oleh bangsa Indonesia. Hal ini terlihat pada sila kelima Pancasila. Sila kelima tersebut berbunyi yakni “Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Makna dari istilah keadilan sosial yang tertera dalam sila kelima Pancasila tersebut tidak dapat dilepaskan keterkaitannya dengan makna yang dikemukakan oleh para penyusun dasar negara tersebut. Muhammad Hatta contohnya dalam uraiannya mengenai sila kelima tersebut menyatakan bahwa keadilan sosial adalah langkah yang menentukan untuk melaksanakan Indonesia yang adil dan makmur. Adapun Panitia Ad-Hoc Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) Tahun 1966 memberikan perumusan bahwa sila Keadilan Sosial mengandung bidang hukum, politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan. Berdasarkan pendapat tersebut, maka dapat dimaknai bahwa dalam pengertian Keadilan Sosial termasuk di dalamnya adalah keadilan di bidang hukum (*legal justice*).

Adapun terkait arti keadilan Indonesia dapat dilihat dari rumusan beberapa dokumen. Di antaranya sebagai berikut²⁸⁹:

- 1) Dokumen “Lahirnya Pancasila” oleh Bung Karno yang mengusulkan bahwa prinsip kesejahteraan dijadikan sebagai salah satu dasar negara dan dijelaskan sebagai prinsip “tidak akan ada kemiskinan di dalam Indonesia Merdeka”. Berdasarkan prinsip tersebut dikemukakan beberapa istilah di antaranya keadilan sosial dan kesejahteraan sosial. Dalam hal ini, keadilan dibaurkan dengan pengertian kesejahteraan.
- 2) Dr. Moh. Hatta dalam uraiannya tentang sila “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” menulis bahwa “keadilan sosial adalah langkah yang

²⁸⁹ The Liang Gie, 1982, *op.cit*, hlm. 3-5.

menentukan untuk melaksanakan Indonesia yang adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai kepercayaan bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai keadilan yang merata.” Dalam hal ini, keadilan dipersamakan dengan kemakmuran rakyat.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat dikatakan bahwa keadilan Indonesia ditujukan pada upaya untuk mencapai kesejahteraan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat, di mana seluruh rakyat dipandang sama kedudukannya. Ini juga sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam sila kelima. Pada sila kelima terdapat sejumlah nilai-nilai yaitu (1) perlakuan yang adil di segala bidang kehidupan terutama di bidang politik, ekonomi dan sosial-budaya; (2) perwujudan keadilan sosial tersebut adalah meliputi seluruh bagian rakyat Indonesia; (3) keseimbangan antara hak dan kewajiban; (4) menghormati hak milik orang lain; dan (5) cita-cita masyarakat adil dan makmur yang merata, baik bersifat material maupun spiritual dan ditujukan bagi seluruh rakyat Indonesia.²⁹⁰

Dari nilai-nilai yang terkandung di dalam sila kelima tersebut tampak bahwa keadilan Indonesia adalah keadilan yang diwujudkan di berbagai bidang, adanya keseimbangan, dan penghormatan. Dengan kata lain, memakai istilah yang telah dibahas di bagian sebelumnya, keadilan

²⁹⁰Soejadi, 1999, *Pancasila sebagai Sumber Tertib hukum Indonesia*, Lukman Offset, Yogyakarta, hlm. 89-90.

Pancasila memuat baik isi keadilan yang ada dalam jenis keadilan komutatif, legalis, distributif, retributif, kompensatoris dan sebagainya.

Contoh keadilan yang bersifat legal misalnya merupakan sifat adil dari warga negara kepada negaranya. Contoh keadilan yang bersifat distributif misalnya sifat adil dari negara kepada warganya seperti dalam hal perwujudan kesejahteraan, keamanan, dan perlindungan bagi warga negara.²⁹¹ Contoh keadilan yang bersifat retributif misalnya negara melalui pengadilan menghukum warga negara sesuai dengan tingkat kesalahan yang dilakukan dan tidak ada proses intervensi. Contoh keadilan kompensatoris misalnya negara wajib mengatur tentang ganti rugi yang setimpal terhadap kerugian yang dialami oleh rakyat ketika ada hak-hak mereka yang terambil atau hilang.

Pada era reformasi saat ini, bahwa Pancasila ikut dalam pandangan bagian dari pengalaman masa lalu yang dianggap buruk. Sebagai suatu konsep politik, Pancasila pada jaman orde baru pernah dipakai sebagai legitimasi ideologi dalam membenarkan negara orde baru dengan segala tujuannya. Persoalan ini kemudian menjadikan Pancasila terlupakan. Jadi sangat sulit untuk dielakkan jika muncul pendeskreditan atas Pancasila di masa kini. Pancasila ikut disalahkan dan menjadi sebab kehancuran serta menjadi dasar utama dalam melakukan kesalahan dengan berkaca pada pemerintahan orde baru.

²⁹¹ *Ibid.*, hlm. 140.

Banyak orang enggan berbicara Pancasila dan merasa tidak perlu untuk membicarakannya. Bahkan bisa jadi orang yang berbicara Pancasila dianggap ingin kembali ke masa lalu, namun beranjak dari itu tentunya kita harus mencermati lebih spesifik lagi arti penting dari Pancasila. Di dalam substansi Pancasila terkandung nilai-nilai yang positif yang mampu memberikan perubahan bagi bangsa ini. Nilai-nilai positif ini mampu memberikan landasan bagi terciptanya suatu keadilan bagi bangsa Indonesia. Relevansi dengan keadilan maka nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila dapat menjadi landasan dasar bagi terbentuknya hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan dasar dari perlindungan hak asasi yaitu memanusiakan manusia secara beradab tanpa mengurangi haknya sedikitpun. Sedangkan keadilan sosial merupakan keadilan yang digunakan untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum. Keadilan sosial juga merupakan salah satu sila dalam Pancasila yaitu sila kelima dari Pancasila yang dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat.

Dalam sila kedua dan sila kelima tersebut tertuang nilai-nilai tujuan Negara untuk menciptakan keadilan dalam konteks kehidupan bersama. Makna dari sila kedua dan sila kelima mengandung makna keadilan yang berupa nilai, tentunya harus diwujudkan dalam kehidupan bersama.

Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan sosial yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, hubungan manusia dengan sesama, hubungan manusia dengan bangsa dan negaranya kemudian yang terakhir adalah hubungan manusia dengan Tuhannya. Walaupun banyak pendapat yang memberikan persepsi yang sama antara keadilan sosial dan Marxisme, akan tetapi sesuai dengan fleksibilitas Pancasila, ideologi ini sudah tidak dapat diaktualisasikan pada era reformasi seperti sekarang ini. Keadilan sosial pada era reformasi merupakan keadilan bagi masyarakat karena sosial bukan merupakan ideologi Marxisme. Sosial merupakan hal yang berkaitan dengan masyarakat bukan merupakan ideologi Marxisme seperti yang diunggulkan oleh komunis.

Pancasila sebagai akar dari cita hukum bangsa Indonesia memberikan konsekuensi bahwa dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagai pandangan hidup yang dianut akan memberikan arah pada pikiran dan tindakan. Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur yakni keadilan, keberhasilan atau manfaat dan kepastian hukum. Cita hukum terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan. Sejalan



dengan itu maka, Ilmu hukum dan hukum Indonesia seyogyanya bertumpu dan mengacu pada cita hukum tersebut.²⁹²

Pancasila menjadi sumber dari segala sumber hukum yang menjadi norma dasar bangsa Indonesia dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Pendapat Aristoteles bahwa keadilan harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Pendapat ini sesuai dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Berdasarkan hal di atas, dapat disimpulkan bahwa seluruh rakyat Indonesia mendapatkan perlakuan yang sama dalam memperoleh keadilan. Akan tetapi Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit yang sama hak dan kewajibannya. Persamaan ini mengartikan bahwa kesamaan hak yang sama bagi semua masyarakat dalam memperoleh keadilan hak asasinya. Sebagai contoh hak hidup, hak merdeka, hak menyatakan pendapat dan lain-lain, sedangkan kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya dan prestasinya.

Pembedaan tersebut, Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Perbedaan dan perdebatan tentang keadilan dapat diselesaikan dengan memantapkan visi, misi, tujuan dan persepsi tentang Pancasila itu sendiri. Tentunya dengan persamaan persepsi dalam memahami nilai-nilai dari Pancasila, akan terwujud

²⁹² B. Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia* (Bandung: FH Unika Parahyangan, 2010),.

persamaan persepsi tentang keadilan. Ajaran Thomas Hobbes terletak pada upaya teoritisnya mencegah konflik total dalam masyarakat, terkait dengan kecenderungan alamiah manusia mementingkan ego-nya. Pengambilan keputusan tentang keadilan jika memiliki norma dasar dengan persepsi sama tanpa mengutamakan ego masing-masing individu atau kelompok, maka keadilan tersebut diakui sebagai keadilan yang adil. Jadi dapat diartikan bahwa karakteristik keadilan Pancasila membutuhkan pemahaman tentang keasamaan visi, misi, tujuan dan persepsi dalam menciptakan hukum yang berkeadilan. Pancasila bersifat fleksibel dapat berubah-ubah sesuai dengan tuntutan jaman. Dalam Regulasi nilai-nilai dalam substansi Pancasila, seyogyanya pengambil kebijakan mampu menempatkan Pancasila pada waktu tertentu dan tempat tertentu sesuai perkembangan jaman yang ada.

Karakteristik keadilan Pancasila jika dianalisis dengan *Theory of Justice* John Rawls memiliki keasamaan dengan pendapat Aristoteles. Kesamaan pendapat ini yaitu keadilan harus dipahami sebagai kesamaan. Manusia sebagai makhluk sosial harus memperoleh kesamaan di dalam hukum ataupun keasamaan dalam memperoleh keadilan. Pandangan Rawls memosisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang. Pandangan Rawls tersebut diyakinkan

dengan ajaran Plato mengenai penggunaan hukum sebagai sarana keadilan yaitu berangkat dari idealismenya tentang "negara ideal" dimana tiap orang berkesempatan menikmati keadilan dalam arti setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh keadilan.

Dalam teorinya Rawls bermaksud mengembangkan suatu tatacara yang akan menghasilkan asas-asas keadilan, "Asas-asas keadilan itu menurut Rawls dapat ditentukan dengan semacam proses perjanjian di antara anggota-anggota masyarakat dengan mengindahkan antara lain kerjasama manusia, moralitas yang minimal, rasa keadilan, pilihan rasional, dan apa yang dinamakan *primary goods* (hal-hal utama yang ingin diperoleh setiap orang)."²⁹³

Prinsip keadilan yang pertama menyangkut distribusi dari kebebasan dasar yang sama bagi setiap orang dalam arti kesamaan. Kebebasan dasar yang utama adalah Hak Asasi Manusia yang wajib diberikan secara sama untuk setiap orang. Prinsip keadilan pertama ini sesuai dengan kemanusiaan yang adil dan beradab sila kedua dari Pancasila. Prinsip keadilan yang kedua berkaitan dengan jabatan, kedudukan sosial, penghasilan dan kekayaan. Dalam hal ini Rawls menganut asas perbedaan, dalam arti kedudukan sosial tidak bisa disamaratakan akan tetapi pembagian keadilan sesuai dengan jasa atau kedudukan bagi individu orang tersebut. Hal ini sesuai dengan prinsip keadilan distributif.

²⁹³ The Liang Gie, *Op.Cit.*

Pandangan Rawls tentang dua prinsip diatas sesuai dengan prinsip keadilan Aristoteles yakni jika satu dengan yang lain mempunyai persamaan harus diperlakukan sama, jika berbeda harus pula diperlakukan beda, akan tetapi dalam porsi yang sama dalam konteks keadilan. Teori keadilan Aristoteles tersebut berdasar pada prinsip persamaan (*equality*). Prinsip persamaan tersebut sesuai dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Seluruh rakyat Indonesia mengartikan bahwa pemberian hak yang sama kepada seluruh rakyat Indonesia sesuai asas persamaan. Kedua prinsip Rawls diatas kemudian digunakan sebagai pranata hukum dalam menciptakan kepastian yang berkeadilan serta mendistribusikan manfaat.

Karakteristik keadilan Pancasila yaitu memanusiaikan manusia secara adil dan beradab sesuai hak asasi nya. Hak Asasi Manusia telah melekat semenjak manusia di dalam kandungan. Hak Asasi Manusia harus selalu dilindungi karena hukum ada untuk masyarakat. Hak asasi merupakan hak perlakuan yang sama dihadapan hukum. Selain memanusia manusia, karakteristik keadilan Pancasila juga memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Manusia sebagai makhluk sosial, sehingga harus saling hormat menghormati antar sesama sesuai dengan ajaran Agustinus adalah soal nilai-nilai yakni harga dan cinta, dan mengasihi sesama.

Hormat-menghormati antar sesama bertujuan untuk menghormati hak manusia dalam memperoleh keadilan dan kesejahteraan karena

keadilan dalam sila kelima Pancasila memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Karakteristik keadilan Pancasila merupakan kaidah-kaidah moral serta nilai Value tentang kebenaran yaitu keadilan yang berfungsi sebagai landasan untuk membentuk keadilan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengadopsi nilai-nilai keadilan yang berdasarkan Pancasila sebagai ideologi bangsa *Rechtsidee*.

Cita hukum *Rechtsidee* tentunya mempunyai tujuan yaitu keadilan. Di dalam hukum, keadilan berbeda dengan keadilan sosial Pancasila ataupun dengan kemanusiaan yang adil dan beradab. Keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Berbeda dengan konsep keadilan Pancasila.

Dalam keadilan berdasarkan Pancasila, merupakan kewajiban moral yang mengikat anggota masyarakat dalam hubungannya dengan anggota masyarakat yang lainnya. Keadilan sosial di dalam Pancasila merupakan suatu sumber nilai yang harus dijabarkan menjadi keadilan hukum. Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil atau keputusan yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatutnya asas-asas dan perlengkapan hukum. Pengertian keadilan ini dapat disebut keadilan prosedural (*procedural Justice*) dan

konsep inilah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan penutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tak memihak dan tak memandang orang.²⁹⁴

Teori keadilan sosial Rawls mencoba menganalisa tentang keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Diakui bahwa keadilan adalah sebagai daya hidup manusia yang substansial bagi kehidupan manusia, sehingga di dalam dasar dan ideologi negara Pancasila, yang dituangkan dalam dua buah sila, yaitu Sila kedua, Kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang mewakili ciri khas keadilan sosial yang tidak boleh lepas dari sila-sila lain dari Pancasila. Khususnya sila kelima yang merupakan salah satu tujuan atau cita-cita yang perlu dicari realisasinya. Kesamaan antara perhatian utama Rawls mengenai keadilan sosial dengan keadilan sosial di Indonesia, adalah prinsip-prinsip keadilan Rawls dapat berperan sebagai pembatas pembagian yang adil. Mengenai hak milik, Negara Indonesia mengakui adanya hak milik pribadi. Negara berperan melindungi, tetapi tidak berarti memaksakan hak-hak milik itu demi tujuan keuntungan yang sebesar-besarnya.

Mengacu pada pandangan Rawls yang mengatakan bahwa keadilan dapat dicapai tanpa perubahan ke arah pemilikan umum atas sarana-sarana produksi. Tentunya pandangan Rawls tidak lepas dari keadilan sosial Pancasila. Nilai keadilan yang bersumber dari Pancasila adalah

²⁹⁴ Glenn R. Negley, "Justice", dalam *Louis Shores, ed., Vol.13; Collier's Encyclopedia, Crowell_Collier, 1970*

kemanusiaan yang adil dan beradab yaitu memanusiakan manusia sebagai makhluk sosial dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yaitu memberikan kesejahteraan yang sama bagi seluruh rakyat Indonesia dalam bentuk keadilan dan mencerminkan sila-sila yang lain dari Pancasila.

Perbedaan keadilan Pancasila dengan keadilan hukum perlu dipahami, karena keadilan Pancasila merupakan nilai moral dan nilai keadilan yang berfungsi sebagai asas-asas hukum. Asas-asas hukum tersebut dijadikan pedoman dalam penyusunan hukum dan diaplikasikan ke dalam masyarakat sebagai aturan hukum. Karakteristik keadilan Pancasila merupakan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila sebagai asas atau dasar untuk membentuk hukum yang pada hakekatnya hukum bertujuan untuk menemukan keadilan. Undang-undang sebagai salah satu penjelemaan hukum merupakan upaya untuk mewujudkan keadilan tersebut. Dalam perspektif filsafat hukum, hukum mengandung sejumlah nilai-nilai yang menjadi landasan atau dasarnya.²⁹⁵ Nilai-nilai atau landasan bagi hukum tersebut yaitu nilai-nilai yang bersumber dari Pancasila.

Nilai kemanusiaan yang adil dan beradab mencerminkan sikap hormat menghormati dan saling menghargai antara sesama manusia. Sikap saling menghargai inilah yang diharapkan bagi bangsa Indonesia dalam mencapai tujuan hidup bermasyarakat sesuai dengan Pancasila.

²⁹⁵ Agus Sunoto dan Wahyu Widodo, "Nilai-Nilai Hak Asasi Manusia dan Keadilan di Dalam Hukum", *Jurnal PPKn FPIPS IKIP PGRI Semarang*. www.portalgaruda.org

Sikap tersebut merupakan sikap yang adil yaitu memanusiakan manusia sebagai makhluk yang sama derajat dan kedudukannya dalam memperoleh keadilan. Pancasila merupakan falsafah dan ideologi bangsa Indonesia. Pancasila berisi nilai fundamental dan sebagai karakteristik dasar bangsa Indonesia.

Dalam ilmu hukum, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum. Oleh karena itu, setiap produk hukum harus menyesuaikan diri dengan Pancasila dengan menghormati manusia sebagai makhluk sosial yang membutuhkan keadilan. Dalam negara yang berlandaskan Pancasila, pemahaman atas hak-hak asasi manusia dipandang penting sesuai yang tercantum dalam sila kedua, yaitu “Kemanusiaan yang adil dan beradab” dengan menempatkan manusia dengan kodrat, harkat dan martabatnya. Negara Kesatuan Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat dan tidak terpisah dari manusia yang harus dilindungi, dihormati dan ditegakkan demi meningkatkan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.²⁹⁶

Memanusiakan manusia secara adil mencerminkan sikap yang mengutamakan hak bagi manusia lainnya. Hak bagi manusia lainnya yaitu hak untuk memperoleh keadilan yang beradab. Adil dan beradab merupakan hak bagi manusia dalam memperoleh perlindungan sebagai

²⁹⁶ Veive Large Hamenda, “Tinjauan Hak Asasi Manusia Terhadap Penerapan Hukuman Mati Di Indonesia”, *Jurnal* Vol.II/No.1/Jan-Mrt/2013. www.portalgaruda.org.

manusia. Hak ini berfungsi guna menghilangkan diskriminasi terhadap kaum lemah agar keadilan dapat disama ratakan untuk strata sosial yang berbeda-beda. Penyetaraan keadilan tersebut sudah mencerminkan sikap adil dan beradab. Akan tetapi definisi adil menurut teori keadilan Aristoteles tidaklah demikian. Keadilan disamaratakan bagi seluruh umat manusia, akan tetapi porsi keadilan ini dibagi sesuai dengan kondisi kemampuan masing-masing individu.

Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan nilai dari Pancasila yang memanusiaakan manusia secara adil dan beradab, akan tetapi porsi keadilan ini berbeda sesuai kemampuan individu karena keadilan tidak dapat disamaratakan. Kemanusiaan yang adil dan beradab menghargai dan menjunjung hak asasi manusia dalam memperoleh keadilan bukan memberikan kedudukan yang sama dalam memperoleh penghasilan hidup, akan tetapi menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia yang melekat dalam diri seseorang sejak dalam kandungan.

Dalam sila kedua yang berbunyi "Kemanusiaan yang adil dan beradab" terkandung nilai-nilai kemanusiaan, antara lain adalah pengakuan terhadap adanya martabat manusia. Martabat manusia harus diakui karena manusia sebagai makhluk sosial mempunyai hak asasi yang melekat semenjak lahir sampai mati. Hak asasi tersebut wajib dihormati oleh manusia yang lainnya sebagai makhluk sosial, perlakuan yang adil terhadap sesama manusia. Memberikan perlakuan yang adil terhadap sesama manusia dalam arti adil memperlakukan manusia yang

satu dengan manusia yang lainnya. Sikap perlakuan yang adil tersebut tanpa memandang status sosial individu tersebut sebagai makhluk sosial, pengertian manusia yang beradab yang memiliki daya cipta, rasa, karsa, dan keyakinan sehingga jelas adanya perbedaan antara manusia dan hewan.

Mengakui bahwa manusia merupakan makhluk sosial yang mempunyai hak asasi dalam hidupnya sehingga memperlakukan manusia yang lainnya harus sesuai dengan haknya masing-masing dan tidak berbuat sewenang-wenang, dan nilai sila kedua ini diliputi dan dijiwai sila pertama, meliputi dan menjiwai sila ketiga, keempat, dan kelima. nilai yang terkandung di dalam sila kemanusiaan yang adil dan beradab selalu dijiwai oleh sila-sila yang lain dari Pancasila, karena Pancasila merupakan kesatuan yang utuh yang tidak dapat dipisah-pisahkan.

Ketentuan-ketentuan yang menunjukkan fungsi sila Kemanusiaan yang adil dan beradab, antara lain adalah pengakuan negara terhadap hak bagi setiap bangsa untuk menentukan nasib sendiri, negara menghendaki agar manusia Indonesia tidak memperlakukan sesama manusia dengan cara sewenang-wenang sebagai manifestasi sifat bangsa yang berbudaya tinggi, pengakuan negara terhadap hak perlakuan sama dan sederajat bagi setiap manusia, jaminan kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan serta kewajiban menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan yang ada bagi setiap warga negara.²⁹⁷

²⁹⁷kedaulatan.wikia.com/wiki/Kedaulatan_di_Indonesia.

Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab mengandung nilai-nilai perikemanusiaan yang harus diperhatikan dalam kehidupan sehari-hari. Dalam hal ini meliputi pengakuan adanya harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan kewajiban asasinya, perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, terhadap diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan, dan manusia sebagai makhluk beradab atau berbudaya yang memiliki daya cipta, rasa, dan karsa. Kemanusiaan yang adil dan beradab meliputi perlindungan hak dan kewajiban yang dimiliki warga Negara dan perlindungan tersebut wajib diberikan oleh Negara, sehingga negara mempunyai peranan penting dalam perlindungan terhadap hak asasi warganya serta perlindungan terhadap kewajiban warga negaranya.

Nilai merupakan hal yang berharga yang mempunyai fungsi. Sesuatu yang berharga dan dapat difungsikan bagi kehidupan manusia disebut dengan nilai. Relevansi dengan keadilan adalah nilai keadilan merupakan sesuatu yang berharga dan berfungsi bagi manusia. Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata 'adil' yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang dan dalam arti kesamaan. Dari beberapa definisi dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenaan dengan sikap dan 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.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil:

(1) Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya, (2) Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang, (3) Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.²⁹⁸

Adil dalam kamus besar bahasa Indonesia berarti tidak berat sebelah (tidak memihak).²⁹⁹ Adil merupakan keseimbangan antara tidak mengurangi dan tidak menambahi sesuatu hal yang dianggap ideal. Adil dalam sila keadilan sosial adalah khusus dalam artian adil terhadap sesama manusia yang didasari dan dijiwai oleh adil terhadap diri sendiri serta adil terhadap Tuhan. Perbuatan adil menyebabkan seseorang memperoleh apa yang menjadi haknya, dan dasar dari hak ini ialah pengakuan kemanusiaan yang mendorong perbuatan manusia itu memperlakukan sesama sebagaimana mestinya. Perbuatan adil inilah yang disebut dengan “keadilan”. Keadilan merupakan sifat (perbuatan, perilaku) yang adil.³⁰⁰

²⁹⁸ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*(Jakarta: Kalam Mulia, 1985),

²⁹⁹ W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986),

³⁰⁰ *Ibid.*

Dengan demikian, pelaksanaan keadilan selalu bertalian dengan kehidupan bersama, berhubungan dengan pihak lain dalam hidup bermasyarakat. Hubungan pribadi dengan pribadi harus ada perlakuan sifat adil antara sesama warga masyarakat, antara pribadi dengan pribadi. Keadilan yang berlaku dalam hal ini. Suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik. Keadilan ini bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum. Semua tindakan yang bercorak dan berujung ekstrem menjadikan ketidakadilan dan akan merusak atau bahkan menghancurkan pertalian dalam masyarakat. Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya serta melindungi seluruh warganya dan wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya.

Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antara negara sesama bangsa di dunia dan prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi serta keadilan dalam hidup bersama. Keadilan akan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlukan tidak sama. Keadilan distributif sendiri yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan

dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban. Itulah nilai keadilan yang merupakan suatu hal yang berharga bagi kehidupan manusia, oleh karena itu keadilan mempunyai nilai.

Prinsip yang terkandung dalam keadilan sosial adalah suatu tata dalam masyarakat yang selalu memperhatikan dan memperlakukan hak manusia sebagaimana mestinya dalam hubungan antar pribadi terhadap keseluruhan baik material maupun spiritual. Keadilan sosial ini mencakup ketiga macam keadilan yang berlaku dalam masyarakat. Keadilan sosial sering disamakan dengan sosialisme, adapun perbedaan sosialisme dengan keadilan sosial adalah sosialisme lebih mementingkan sifat kebersamaan dalam persaudaraan, sedangkan keadilan sosial lebih mementingkan perlakuan hak manusia sebagaimana mestinya. Tetapi kedua-duanya bertujuan untuk mencapai kesejahteraan bersama dalam arti keadilan sosial untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur spiritual maupun material.

Syarat yang harus dipenuhi terlaksananya keadilan sosial adalah semua warga wajib bertindak, bersikap secara adil, karena keadilan sosial dapat tercapai apabila tiap individu bertindak dan mengembangkan sikap adil terhadap sesama. Kemudian syarat yang harus dipenuhi yaitu, semua manusia berhak untuk hidup sesuai dengan nilai-nilai manusiawi, maka

berhak pula untuk menuntut dan mendapatkan segala sesuatu yang bersangkutan dengan kebutuhan hidupnya.

Rumusan seluruh rakyat Indonesia yaitu manusia yang dimaksudkannya ialah sekelompok manusia yang menjadi warga negara Indonesia, baik yang berbangsa Indonesia asli maupun keturunan asing, demikian juga baik yang berada dalam wilayah Republik Indonesia maupun warga negara Indonesia yang berada di negara lain. Perwujudan dari sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat yang merupakan pengalamannya, setiap warga harus mengembangkan sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajibannya serta menghormati hak-hak orang lain. Sila ini mempunyai makna bahwa seluruh rakyat Indonesia mendapatkan perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sehingga tercipta masyarakat yang adil dan makmur.

Menurut Kahar Masyhur keadilan sosial dapat diartikan sebagai, “(1) Mengembangkan hak-hak yang hilang kepada yang berhak, (2) Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha (3) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.³⁰¹

Mohammad Hatta dalam uraiannya mengenai sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia menulis, “Keadilan Sosial adalah langkah

³⁰¹ Kahar Masyhur, *Loc. Cit.*

yang menentukan untuk melaksanakan Indonesia yang adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun Undang-undang Dasar 1945 mempunyai kepercayaan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata”.³⁰²

Nilai keadilan adalah nilai yang menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidak berpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Pada hakikatnya adil berarti seimbang hak dan kewajiban. Mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan cita-cita bernegara dan berbangsa yaitu cita hukum bangsa Indonesia. Semua itu bermakna mewujudkan keadaan masyarakat yang bersatu, di mana setiap anggota masyarakat mempunyai kesempatan yang sama untuk tumbuh dan berkembang serta belajar hidup pada kemampuan yang dimilikinya. Segala usaha diarahkan kepada dan untuk rakyat, memupuk peningkatan kualitas rakyat, sehingga kesejahteraan tercapai secara merata bagi seluruh rakyat Indonesia. Inilah yang disebut dengan nilai keadilan berdasarkan Pancasila yaitu perlakuan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia dalam segala bidang yaitu ekonomi, politik, sosial budaya dan hukum.

Dalam sila kelima Pancasila yang berbunyi, “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” terkandung nilai keadilan sosial, antara lain perwujudan keadilan sosial dalam kehidupan sosial atau kemasyarakatan meliputi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan yang dimaksud merupakan

³⁰²The Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan*(Yogyakarta: Penerbit Super, 1979)

pemberian hak yang sama rata kepada seluruh rakyat Indonesia. maksud dari keadilan sosial berkaitan dengan kesejahteraan, jadi kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan suatu keadilan demi kesejahteraan masyarakat banyak. Keadilan dalam kehidupan sosial terutama meliputi bidang-bidang ideologi, politik, ekonomi, sosial, kebudayaan, dan pertahanan keamanan nasional. Cita-cita masyarakat adil makmur, material, dan spiritual, yang merata bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan dan kemakmuran yang merata merupakan suatu kesejahteraan yang diinginkan bangsa Indonesia. Oleh sebab itu, adil makmur merupakan tujuan utama bangsa Indonesia dalam mewujudkan keadilan sosial. Keseimbangan antara hak dan kewajiban, dan menghormati hak orang lain. Sikap ini mencerminkan saling menghargai satu sama lain dalam menjalankan kehidupan sosial yang adil. Menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama serta melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Nilai yang terkandung di dalam cinta akan kemajuan dan pembangunan adalah moral dan etika masyarakat Indonesia yang memiliki rasa cinta tanah air dan turut serta dalam memajukan pembangunan guna menuju masyarakat Indonesia yang lebih baik. Nilai sila V ini diliputi dan dijiwai sila-sila I, II, III, dan IV. Sila-sila dari Pancasila merupakan kesatuan yang utuh dan tidak dapat dipisahkan. Nilai yang terwujud dalam salah satu sila selalu tercermin dari

sila-sila yang lainnya. Nilai keadilan sosial harus dijiwai oleh nilai-nilai dari sila-sila Pancasila yang lainnya agar terwujud keadilan hakiki yaitu keadilan berdasarkan Pancasila.

Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia terkandung nilai keadilan sosial. Dalam hal ini harus diperhatikan beberapa aspek yaitu aspek perlakuan yang adil di segala bidang kehidupan terutama di bidang politik, ekonomi dan sosial budaya. Aspek perwujudan keadilan sosial itu meliputi kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Aspek keseimbangan antara hak dan kewajiban, menghormati hak-hak orang lain.

Keadilan Sosial adalah keadilan dari sila kelima dalam Pancasila. Sila kelima ini tidak lain merupakan ujung harapan dari semua sila lainnya yang merupakan perwujudan nilai-nilai keadilan. Sila pertama sampai dengan sila keempat saling berkaitan satu sama lain dan tidak dapat dipisah-pisahkan. Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan. Semua sila tersebut harus menghasilkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat terutama rakyat Indonesia. Oleh karena itu, perumusan kelima sila itu pada Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 diakhiri dengan kalimat, “serta dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.



Prinsip keadilan sosial itu merupakan simpul dari semua dimensi dan aspek dari ide kemanusiaan tentang keadilan. Istilah keadilan sosial tersebut terkait erat dengan pembentukan struktur kehidupan masyarakat yang didasarkan atas prinsip-prinsip persamaan (*equality*) dan solidaritas. Dalam prinsip keadilan sosial terkandung pengakuan akan martabat manusia yang memiliki hak-hak yang sama yang merupakan hak asasi. Prinsip keadilan sosial berbeda dari ide keadilan hukum yang biasa dipaksakan berlakunya melalui proses hukum. Prinsip keadilan sosial tentu juga tidak hanya menyangkut persoalan moralitas dalam kehidupan bermasyarakat yang berbeda-beda dari satu kebudayaan dengan kebudayaan lainnya.

Seerti dikemukakan di atas, keadilan sosial memang harus dibedakan dari pelbagai dimensi keadilan, seperti keadilan hukum, keadilan politik, keadilan ekonomi, dan lain sebagainya, meskipun dapat juga dipahami bahwa keseluruhan ide tentang keadilan itu pada akhirnya dapat dicakup oleh ide keadilan sosial. Pada akhirnya, keadilan hukum dan keadilan ekonomi harus membuahkan hasil akhir pada perwujudan keadilan sosial bagi semua. Lebih lanjut Jimly menegaskan bahwa di dalamnya terkandung pengertian bahwa,

(1) Ketidakadilan yang ada selama ini harus ditanggulangi sampai ke titik yang terendah, (2) Redistribusi kekayaan, kekuasaan dan status individu, komunitas, dan kekayaan sosial (*societal good*), dan (3) Negara dan Pemerintah bertanggungjawab atas pemerintahan untuk memastikan kualitas dasar kehidupan bagi

seluruh warganegara. Konsep keadilan sosial didasarkan atas prinsip Hak Asasi Manusia.³⁰³

Konsep keadilan sosial sering dibahas dalam kaitannya dengan keadilan ekonomi. Kebijakan-kebijakan demikian dimaksudkan untuk menciptakan kesempatan yang lebih merata dari apa yang ada dalam struktur masyarakat dan untuk menciptakan persamaan yang dapat menanggulangi ketidakmerataan yang terbentuk sebagai akibat penerapan sistem keadilan prosedural. Pentingnya keadilan sosial inilah, maka dalam konvensi ILO (*International Labor Organisation*) ditegaskan bahwa perdamaian yang abadi hanya dapat diperoleh apabila didasarkan atas keadilan sosial. Bahkan, dalam Vienna Declaration dan program aksinya, keadilan sosial dirumuskan sebagai tujuan yang hendak dicapai dalam upaya pendidikan Hak Asasi Manusia.³⁰⁴

Beranjak dari pendapat di atas, sila kelima dalam Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia mengandung makna setiap manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Untuk itu dikembangkan perbuatannya luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotong-royongan. Oleh sebab itu, diperlukan sikap adil terhadap sesama, menjaga kesinambungan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain. Nilai yang terkandung dalam sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia didasari dan

³⁰³ Jimly Asshiddiqie, *Pesan Konstitusional Keadilan Sosial*, Makalah, www.jimly.com.

³⁰⁴ *Ibid.*

dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, serta Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan atau Perwakilan. Dalam sila ke lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan Negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Dalam sila kelima tersebut terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama. Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan manusia yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan Tuhannya.³⁰⁵



Ketentuan-ketentuan yang menunjukkan fungsi sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, antara lain adalah negara menghendaki agar perekonomian Indonesia berdasarkan atas azas kekeluargaan, penguasaan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara serta menguasai hajat hidup orang banyak oleh negara, negara menghendaki agar kekayaan alam yang terdapat di atas dan di dalam bumi dan air Indonesia dipergunakan untuk kemakmuran rakyat banyak, negara menghendaki agar setiap warga negara Indonesia mendapat perlakuan yang adil di segala bidang kehidupan, baik material maupun spiritual, negara menghendaki agar setiap warga negara Indonesia memperoleh pengajaran secara maksimal, Negara Kesatuan Republik Indonesia mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional

³⁰⁵www.pusakaindonesia.org/nilai-dasar-sila-kelima-dalam-pancasila/.

yang pelaksanaannya berdasarkan Undang-Undang, penancangan bahwa pemerataan pendidikan agar dapat dinikmati seluruh warga negara Indonesia menjadi tanggung jawab bersama antara pemerintah, masyarakat dan keluarga, dan negara berusaha membentuk manusia Indonesia seutuhnya.³⁰⁶

Fungsi dari sila kelima ini menunjukkan bahwa sila kelima mengandung nilai-nilai tentang keadilan dalam memberikan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam sila kemanusiaan yang adil dan beradab haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan Negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warga negara serta melindungi seluruh warga dan wilayahnya, serta mencerdaskan seluruh warganya. Nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antara Negara sesama bangsa secara Internasional dan prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa didunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi serta keadilan sosial dalam hidup bersama. Realisasi dan perlindungan keadilan dalam hidup bersama dalam suatu Negara berkebangsaan, mengharuskan Negara untuk menciptakan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam pengertian inilah maka Negara kebangsaan yang berkeadilan sosial harus merupakan suatu negara yang berdasarkan atas

³⁰⁶kedaulatan.wikia.com/wiki/Kedaulatan_di_Indonesia.

Hukum. Sehingga sebagai suatu negara hukum haruslah terpenuhi adanya beberapa syarat pokok yaitu pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia, peradilan yang bebas, dan legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.³⁰⁷ Nilai-nilai tersebut merupakan karakter atau ciri dari Pancasila itu sendiri yang berupa prinsip-prinsip yang utuh yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Dalam kamus bahasa Indonesia disebutkan bahwa prinsip merupakan asas kebenaran yg menjadi pokok dasar berpikir dan bertindak.³⁰⁸ Menurut Wikipedia bahasa Indonesia, “prinsip adalah suatu pernyataan fundamental atau kebenaran umum maupun individual yang dijadikan oleh seseorang/kelompok sebagai sebuah pedoman untuk berpikir atau bertindak”.³⁰⁹ Prinsip merupakan fundamental dalam berfikir untuk dasar dalam melakukan suatu tindakan positif yang menuju kemajuan.


Dalam pidatonya pada tanggal 1 Juni 1945, Soekarno menyebut sila-sila dalam Pancasila merupakan prinsip-prinsip kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Pancasila disebutnya sebagai *the five principles*. Karakteristik keadilan yang terkandung di dalam Pancasila adalah kemanusiaan dan kesamaan. Kedua karakteristik tersebut tidak dapat dipisah-pisahkan dengan lima prinsip atau lima sila yaitu Pancasila yang oleh Soekarno disebut sebagai *the five principles*.

³⁰⁷ *Loc. Cit.*

³⁰⁸ <http://kbbi.web.id/prinsip>.

³⁰⁹ <http://id.m.wikipedia.org/wiki/Prinsip>.

Karakter kemanusiaan dari karakter keadilan distributif Rawls Karena kebebasan merupakan salah satu hak asasi paling penting dari manusia Rawls sendiri menetapkan kebebasan sebagai karakter pertama dari keadilannya berupa, “Kebebasan yang Sama” yaitu setiap orang harus mempunyai hak dan sama atas sistem kebebasan dasar yang sama yang paling luas sesuai dengan sistem kebebasan serupa bagi semua. Karakter keadilan distributif Rawls memiliki persamaan dengan karakter keadilan berdasarkan Pancasila yang memberikan perlindungan hak dan kewajiban bagi warga Negara Indonesia. Perlindungan tersebut meliputi perlindungan terhadap hak asasi manusia.



Sila kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan salah satu prinsip perlindungan hak asasi bagi warga Negara. Memanusiakan manusia serta memberikan perlindungan hak asasi kepada warga Negara merupakan karakteristik yang dimiliki oleh Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa. Kemanusiaan dalam Pancasila yang memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia merupakan bagian dari sila ke tiga kemanusiaan yang adil dan beradab. Penjabaran perlindungan hak asasi manusia dalam sila ke tiga tersebut tidak boleh dipisah-pisahkan dengan sila-sila yang lainnya dalam Pancasila yang merupakan lima prinsip dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Persamaan dari keadilan menurut John Rawls yaitu kebebasan yang sama dan maksimal, perbedaan, dan persamaan yang adil atas suatu kesempatan. Kenyataannya, ketiga prinsip tersebut tidak dapat

diwujudkan secara bersamaan karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain. John Rawls memprioritaskan bahwa prinsip kebebasan yang sama dan maksimal secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip yang lainnya. Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Di dalam Pancasila sendiri prinsip keadilan muncul sebagai tolak ukur persamaan.

Relevansi dengan hukum, persamaan tersebut memberikan perlakuan yang sama di dalam hukum, memberikan kedudukan yang sama dihadapan hukum. Persamaan yang dimiliki Pancasila, keadilan merupakan milik rakyat Indonesia sesuai dengan lima prinsip Pancasila sila ke lima keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Aristoteles berpendapat bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Prinsip sila ke lima memberikan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia hak-hak mereka. Prinsip sila ke lima tersebut tidak lepas dengan prinsip-prinsip lainnya yaitu sila-sila yang lain di dalam Pancasila. Prinsip persamaan yang memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, tentunya tidak lepas dari ke empat prinsip lainnya sebagai kesatuan yang utuh yang tidak dapat dipisah-pisahkan.

Keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar yang digunakan untuk memperoleh keadilan dalam hukum. Keadilan berdasar Pancasila muncul dari kelima prinsip-prinsip yaitu sila-sila Pancasila. Karakteristik keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia dan

memberikan kesamaan hak di dalam memperoleh keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar keadilan yang diadopsi dari sila-sila Pancasila. Keadilan yang berdasar atas ketuhanan Yang Maha Esa, keadilan yang mencerminkan persatuan dan kesatuan bangsa, keadilan yang mengutamakan hak asasi manusia, keadilan yang muncul dari proses negara demokrasi, dan keadilan yang sama dalam arti persamaan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam memperoleh keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan keadilan yang diperoleh dari Tuhan Yang Maha Esa, yang memberikan seluas-luasnya kebebasan bagi warga negara dalam memeluk agama masing-masing tanpa ada paksaan. Keadilan semacam ini memberikan persamaan bagi warga negara untuk berhak menentukan agamanya tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Selain itu dengan prinsip yang pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, bangsa Indonesia memiliki keadilan berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kata lain keadilan yang diwujudkan berasal dari Tuhan Yang Maha Esa dan diakui kebenarannya oleh seluruh rakyat Indonesia.

Pendapat Aristoteles tentang keadilan adalah persamaan. Karakteristik keadilan yang diambil dari prinsip pertama dari Pancasila merupakan persamaan yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Keadilan dari Tuhan tidak membeda-bedakan terhadap umatnya. Keadilan dari Tuhan merupakan keadilan hakiki yang tidak dimiliki oleh keadilan-keadilan jenis yang lainnya. Irah-irah demi keadilan berdasar

atas Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan prinsip keadilan berdasarkan Pancasila.

Plato berpendapat bahwa, “Keadilan merupakan suatu kebajikan yang mengandung keselarasan dan keseimbangan yang tidak dapat diketahui atau dijelaskan dengan argumentasi rasional”.³¹⁰ Plato selanjutnya mengatakan bahwa, “Kebajikan itu terbagi dalam 4 kategori, yaitu apa yang disebut dengan kebijaksanaan atau kearifan, kemudian keberanian atau keteguhan hati, dan kedisiplinan, serta keadilan”.³¹¹ Lebih lanjut Plato berpendapat bahwa, “Keadilan hanya dapat ada di dalam hukum dan perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli yang khusus memikirkan hal itu”.³¹²

Agustinus berpendapat tentang keadilan, “Soal nilai-nilai *deligere* (yakni harga dan cinta), dan *delicto proximi* (mengasihi sesama). Dua nilai ini bernilai bagi politik hukum, bukan saja karena Agustinus memasukan dua nilai tersebut sebagai bagian dari keadilan”.³¹³ Ajaran Thomas Hobbes tentang keadilan terletak pada upaya teoretisnya mencegah konflik total dalam masyarakat, terkait dengan kecenderungan alamiah manusia mementingkan ego-nya. Bahkan dalam gambaran Hobbes, “Manusia sejak jaman purbakala dikuasai oleh nafsu-nafsu alamiah, dan tidak *peduli* pada soal-soal keadilan”.³¹⁴

³¹⁰ W. Friedman, *Legal Theory, Fourth Edition* (London: Stevens and Son Limited, 1960),

³¹¹ Sudarsono, *Ilmu Filsafat Suatu Pengantar* (Jakarta: Rineka Cipta, 2001),

³¹² Op.Cit, Dominikus Rato.

³¹³ Op.Cit.

³¹⁴ Ibid.

Sikap saling menghormati, cinta, perdamaian merupakan ajaran dari Tuhan Yang Maha Esa. Keadilan dalam hukum tidak dapat dipisahkan dari sila pertama Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Keadilan juga tidak dapat dipisahkan dari nilai-nilai persatuan dan kesatuan bangsa. Dengan bersatu maka keadilan di dunia ini akan muncul karena memiliki kesepakatan dan persepsi yang sama dalam memaknai keadilan. Selain menghormati manusia yaitu memanusiakan manusia, keadilan juga muncul berdasar atas musyawarah sehingga terciptalah keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa, “hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya”.³¹⁵ Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan bahwa, “Keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif”. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan.

³¹⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien (Bandung: Nusa Media, Bandung, 2011)

Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.³¹⁶

Menurut Hans Kelsen , “Keadilan tentu saja juga digunakan dalam hukum, dari segi kecocokan dengan hukum positif terutama kecocokan dengan undang-undang. Ia menganggap sesuatu yang adil hanya mengungkapkan nilai kecocokan relatif dengan sebuah norma ‘adil’ hanya kata lain dari ‘benar’”.³¹⁷ Keadilan di dalam hukum tentunya memberikan nuansa berbeda jika membandingkannya dengan keadilan sosial. Keadilan hukum yang tercermin dari norma yang adil inilah yang dianggap sesuatu yang disebut dengan “benar”. Selain beberapa pendapat dari para ahli di atas, Satjipto Rahardjo juga memperjelas hubungan hukum dengan keadilan. Dikutip dari Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, Menurut Mill,

Keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.³¹⁸

Dalam Ridwan Halim, Purnadi Purbacaraka berpendapat bahwa, “pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara

³¹⁶ Ibid.

³¹⁷ Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum* (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2009).

³¹⁸ Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006),.Lihat juga H.R Otje Salman, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2010)

kepastian hukum dan kesebandingan hukum”.³¹⁹Purnadi Purbacaraka juga menambahkan bahwa,

Keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui “hak hidup”, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.³²⁰

Keadilan berdasarkan Pancasila mempunyai perbedaan dan kesamaan dengan keadilan yang lainnya. Persamaan dari keadilan berdasarkan Pancasila dengan keadilan yang lainnya yaitu memberikan hak yang sama terhadap warga negara dalam memperoleh haknya sesuai dengan kapasitas warga negara itu sendiri.

Sedangkan perbedaannya adalah keadilan berdasarkan Pancasila merupakan keadilan murni dari bangsa Indonesia. Keadilan murni tersebut diperoleh dari prinsip-prinsip keadilan Pancasila yang diperoleh dari berbagai suku bangsa di Indonesia. Oleh sebab itu, keadilan berdasarkan Pancasila merupakan bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), Pancasila adalah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Pancasila. Konklusinya, perbedaan antara keadilan yang lainnya dengan keadilan

³¹⁹ Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005)

³²⁰ Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum, Cetakan Kedua* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000),

berdasarkan Pancasila terletak pada Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu, perbedaan yang menonjol terletak pada negara sekuler dan non sekuler, di mana keadilan berdasarkan Pancasila (non sekuler) mengedepankan keadilan berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan kata lain, karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan bentuk keadilan yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Keadilan yang muncul merupakan keadilan yang bersumber dari Tuhan yang diwakilkan kepada manusia untuk menciptakan manusia yang adil dan beradab serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip kedua dari Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, menunjukkan bahwa keadilan hanya untuk kepentingan manusia sebagai makhluk sosial. Kemanusiaan memberikan arti bahwa keadilan tersebut memberikan apa yang menjadi hak manusia tersebut. Hak yang diberikan berupa keadilan yang diwujudkan oleh penguasa atau pemerintah. Karakter keadilan tersebut memberikan perlindungan kepada manusia dalam memperoleh keadilan. Memberikan perlindungan hak asasi manusia sebagai makhluk yang beradab dengan cara memanusiakan manusia sebagai mana makhluk sosial yang membutuhkan keadilan.



Prinsip kedua dari Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Secara teori negara hukum, kemanusiaan merupakan hal yang utama dalam mewujudkan keadilan. Manusia membutuhkan keadilan dalam perlindungan hak asasi mereka sebagai makhluk sosial yang wajib dihormati dan dihargai. Konsep negara hukum selalu mengedepankan perlindungan hak asasi manusia. Konsep keadilan berdasarkan prinsip kedua dari Pancasila tersebut memberikan keadilan berupa perlindungan hak asasi manusia. Memanusiakan manusia serta menghargai dan menghormati hak-hak dasar manusia dalam memperoleh keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila menumbuhkan persatuan bagi terwujudnya keadilan di Indonesia. Sesuai dengan prinsip ketiga dari Pancasila yaitu persatuan Indonesia, maka keadilan yang terwujud membutuhkan kesepakatan bersama dalam menentukan antara keadilan dan ketidakadilan. Kesepakatan tersebut membutuhkan persatuan demi mewujudkan keadilan. Karakteristik keadilan berdasar Pancasila perlu diwujudkan dengan persamaan persepsi tentang makna dari keadilan. Persamaan persepsi tersebut membutuhkan persatuan dalam mewujudkan keadilan. Prinsip persatuan Indonesia menumbuhkan sikap dan persepsi yang sama dalam memaknai arti dari keadilan. Keadilan dalam arti persamaan, secara teori membutuhkan persamaan persepsi dan cara pandang tentang arti dari keadilan. Karakteristik keadilan berdasar Pancasila membutuhkan persamaan persepsi tentang keadilan dengan cara menumbuhkan persatuan dan kesatuan bangsa.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang sesuai dengan prinsip keempat dari Pancasila yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Prinsip tersebut menjunjung tinggi sistem negara demokrasi guna mewujudkan keadilan yang diinginkan warga negara melalui perwakilannya. Dengan sistem demokrasi, maka diharapkan keadilan akan terwujud melalui perwakilan-perwakilan rakyat dalam menentukan kebijakan yang tentunya memberikan keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila secara teori negara hukum membutuhkan bentuk musyawarah untuk mewujudkan keadilan. Musyawarah tersebut mewujudkan pemerintahan yang wajib memberikan perlindungan keadilan bagi warga negara. Prinsip keempat dari Pancasila tersebut memberikan perwujudan demokrasi dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat guna mewujudkan keadilan. Keadilan akan terwujud jika direalisasikan oleh pemerintahan yang bersih yang mengedepankan perlindungan bagi warga negaranya dalam memperoleh keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila sesuai dengan prinsip kelima dari Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia memberikan persamaan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia. Persamaan tersebut memberikan perwujudan adil dengan seadil-adilnya kepada warga negara untuk mendapatkan perlindungan hukum. Perlindungan hukum yang sama tersebut mencerminkan perlindungan

hukum untuk diperlakukan sama dihadapan hukum bagi seluruh warga negara guna mewujudkan suatu keadilan.

Prinsip kelima dari Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Persamaan tersebut mewujudkan keadilan yang diberikan kepada seluruh rakyat Indonesia dalam memperoleh keadilan. Keadilan diwujudkan demi kepentingan seluruh rakyat Indonesia. Prinsip tersebut memberikan keadilan yang sama bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan yang sama tersebut sesuai dengan teori keadilan yaitu keadilan dalam arti persamaan. Perlindungan pemerintah dalam mewujudkan keadilan tidak ada pengecualian bagi warga negaranya dalam memperoleh keadilan. Keadilan dibetikan sama sesuai dengan hak dan kewajiban warga negara.

Karakteristik keadilan Pancasila merupakan bagian bentuk keadilan yang berupa asas-asas dalam membentuk hukum. Hal ini perlu dibedakan antara keadilan hukum dan keadilan Pancasila. Keadilan berdasarkan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta perlindungan yang sama dihadapan hukum dalam realisasinya sebagai asas-asas pembentukan hukum yang berdasarkan Pancasila. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berupa perlindungan hak asasi manusia dan persamaan dihadapan hukum, tentunya tidak lepas dari prinsip-prinsip lima sila dari Pancasila. Keadilan berdasarkan Pancasila diolah dari pemikiran tentang lima prinsip yaitu Pancasila sebagai asas pembentukan



hukum berdasarkan keadilan Pancasila yang mengedepankan hak asasi manusia dan perlindungan yang sama dihadapan hukum.

Ada beberapa karakteristik yang berkaitan dengan keadilan yang berdasarkan Pancasila. Pancasila sendiri mempunyai karakteristik atau ciri khas sebagai berikut:

1. Pancasila sebagai Falsafah bangsa yang hanya dimiliki oleh bangsa Indonesia, negara yang lain tidak. Pancasila merupakan hasil olah pikir asli bangsa Indonesia yang mencerminkan kebenaran. Sebagai pedoman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Falsafah Pancasila mencerminkan dasar negara dalam menemukan hakekat kebenaran yang menjadi pedoman dalam hidup. Bangsa Indonesia mendapatkan limpahan rahmat dari Tuhan Yang Maha Esa dengan Pancasila agar terjalinnya kehidupan berbangsa dan bernegara yang mencerminkan keadilan, kemanfaatan dan perlindungan. Rahmat tersebut diturunkan oleh Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia merupakan anugerah yang tidak diberikan kepada bangsa lain. Jadi, Pancasila murni lahir dari hasil pemikiran *founding father* dalam menentukan arah tujuan bangsa.
2. Fleksibel dalam arti mampu ditempatkan pada kondisi perubahan jaman. Sifat fleksibel Pancasila terbukti bahwa Pancasila mampu mengikuti perubahab jaman dari periode orde lama, periode orde baru, dan periode reformasi sampai sekarang ini. Dalam mengikuti perkembangan jaman, Pancasila mampu menempatkan nilai-nilai yang terkandung di dalamnya sebagai pedoman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Perubahan

periode pemerintahan tidak merubah substansi dan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila, akan tetapi substansi dan nilai-nilai tersebut mampu memberikan kontribusi yang positif dalam era pemerintahan dalam berbagai periode. Di sinilah Pancasila dapat disebut fleksibel karena mampu menempatkan dirinya dalam perubahan dan perkembangan jaman sesuai dengan tujuan kehidupan berbangsa dan bernegara.

3. Kelima sila merupakan satu kesatuan yang utuh yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Dalam Regulasi substansi dari Pancasila, merupakan suatu kewajiban bahwa substansi Pancasila tidak dapat dipisah-pisahkan. Hal ini mencegah agar tidak terjadi multi tafsir tentang Pancasila. Regulasi sila-sila Pancasila secara utuh dan tidak terpisahkan, maka dapat memunculkan penafsiran yang sama, tujuan yang sama serta persepsi yang sama dalam memaknai Pancasila sebagai pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara. Dapat disimpulkan bahwa Pancasila merupakan satu kesatuan yang utuh, sila-sila dalam Pancasila tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya karena sila-sila tersebut saling berkaitan dan saling memberi cerminan nilai positif, satu sila dengan sila-sila yang lainnya.

4. Pancasila merupakan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan Pancasila karena Pancasila dan Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan suatu kesepakatan yang tidak akan dirubah. Pancasila ada karena Negara Kesatuan Republik

Indonesia dan Negara Kesatuan Republik Indonesia ada berdasarkan Pancasila. Hal ini menunjukkan hubungan yang erat antara Pancasila dan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pancasila dan Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan kesatuan yang tidak dapat dirubah dan saling membutuhkan satu dengan yang lainnya karena Pancasila merupakan dasar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

5. Mampu memberikan dasar keadilan sesuai dengan corak dan budaya bangsa Indonesia. Karena Pancasila diakui kebenarannya secara koheren, korespondensi, dan pragmatik, tentunya Pancasila sudah diakui sejak Pancasila dilahirkan. Pancasila diakui kebenarannya oleh banyak orang dan berfungsi sebagai pedoman bangsa Indonesia yang diakui sejak dulu sampai sekarang. Kebenaran tersebut merupakan keadilan yang bersumber dari Pancasila dapat diakui kebenarannya. Keadilan berdasarkan Pancasila merupakan keadilan yang benar-benar memberikan yang dibutuhkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, mampu memberikan perlindungan terhadap hak dan kewajiban warga negara serta memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila meliputi nilai keadilan yang bersumber dari sila kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang merupakan perwujudan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Nilai keadilan

yang muncul dari kedua sila tersebut, mencerminkan nilai-nilai dari sila-sila yang lainnya. Dapat disimpulkan bahwa nilai keadilan Pancasila merupakan cerminan satu kesatuan yang utuh dari sila-sila yang terdapat di dalam Pancasila yang muncul dari perwujudan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keadilan berdasarkan Pancasila menganut beberapa asas-asas yang meliputi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, memanusiakan manusia dengan mengutamakan Hak Asasi Manusia yaitu hak dalam memperoleh keadilan, persatuan dalam mewujudkan keadilan, keadilan dapat diakui kebenarannya bagi seluruh rakyat Indonesia, dan perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Dari karakteristik Pancasila di atas, bahwa karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa meliputi beberapa prinsip yaitu:

1. Prinsip keadilan Pancasila berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Menjunjung tinggi keadilan dengan berlandaskan keadilan dari Tuhan. Oleh sebab itu, keadilan berdasarkan Pancasila mengakui adanya agama dan kepercayaan pada masing-masing individu warga negara.
2. Prinsip keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta memanusiakan manusia sebagai makhluk sosial yang wajib dilindungi keadilannya.

3. Prinsip keadilan Pancasila menjunjung tinggi nilai persatuan dan kesatuan demi terciptanya suasana kondusif bangsa yang memberikan keadilan bagi warga negara Indonesia.
4. Prinsip keadilan Pancasila menganut asas demokrasi demi terciptanya keadilan bagi warga negara dalam menyatakan pendapatnya masing-masing berdasar atas musyawarah untuk mufakat.
5. Prinsip keadilan Pancasila memberikan keadilan bagi seluruh warga negaranya tanpa kecuali sesuai dengan hak-hak nya.

Dari beberapa prinsip keadilan berdasarkan Pancasila yang telah disebutkan di atas, bahwa keadilan Pancasila mempunyai perbedaan dengan keadilan-keadilan yang lainnya. Keadilan Pancasila merupakan keadilan yang diambil dari karakter bangsa Indonesia itu sendiri. Teguh Prasetyo mencoba membandingkan pemahaman tentang keadilan menurut teori Teguh Prasetyo dengan keadilan menurut John Rawls. Sasaran akhir teori keadilan bermartabat adalah hukum dan sistem hukum berdasarkan Pancasila, sedangkan sasaran akhir teori keadilan *John Rawls justice os fairness* adalah sistem politik demokrasi sesuai dengan *rule of law*.³²¹

Pancasila lahir dari bangsa Indonesia, oleh sebab itu, keadilan berdasarkan Pancasila merupakan keadilan yang hanya dimiliki oleh bangsa Indonesia itu sendiri sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan Pancasila yang telah disebutkan di atas. Perbedaan keadilan berdasarkan

³²¹ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum* (Bandung: Nusamedia, 2015). ,

Pancasila dengan keadilan lainnya yaitu secara teori adalah Pancasila merupakan bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia dan sebaliknya Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan bagian dari keadilan berdasarkan Pancasila. Negara Kesatuan Republik Indonesia harga mati bagi bangsa Indonesia untuk mewujudkan keadilan.

Politik hukum Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dapat dilihat dalam konsideran Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, yang selengkapnya penulis kutip, sebagai berikut:

Menimbang:

- a. Bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya;
- b. Bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) (Tap MPR Nomor IV/MPR/1978) perlu mengadakan usaha peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dalam mengadakan pembaharuan kodifikasi serta unifikasi hukum dalam rangkaian pelaksanaan secara nyata dari Wawasan Nusantara;



c. Bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu di bidang hukum acara pidana adalah agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945;

d. Bahwa hukum acara pidana sebagai yang termuat dalam Het Herziene Inlandsch Reglement (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44) dihubungkan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturannya pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam undang-undangan lainnya sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, perlu dicabut, karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional;

e. Bahwa oleh karena itu perlu mengadakan undang-undang tentang hukum acara pidana untuk melaksanakan peradilan bagi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung dengan mengatur hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dalam proses pidana, sehingga dengan demikian dasar utama negara hukum dapat ditegakkan.



B. SISTEM HUKUM

Pandangan “hukum sebagai sistem” adalah pandangan yang cukup tua, meski arti “sistem” dalam berbagai teori yang berpandangan demikian itu tidak selalu jelas dan tidak juga seragam. Kebanyakan ahli hukum berkeyakinan bahwa teori hukum yang mereka kemukakan di dalamnya terdapat suatu sistem. Tetapi mereka jarang sekali menunjukkan tuntutan teori mana saja yang diperlukan untuk membangun kualitas sistematis hukum dan mana saja yang dapat memberikan deskripsi detail atau memenuhi kebutuhan-kebutuhan lainnya. Asumsi umum mengenai sistem mengartikan kepada kita secara langsung bahwa jenis hukum tersebut telah ditegaskan lebih dari ketegasan yang dibutuhkan oleh sistem jenis manapun juga.

Dalam keadaan demikian, sangat penting untuk mempertimbangkan pandangan umum mengenai sistem dasar yang terdapat pada definisi-definisi dan jenis-jenis ideal yang dikemukakan dalam teori sistem umum. Pandangan-pandangan umum ini merupakan inti dari ide filosofis dan teoritis yang digunakan untuk menemukan apa yang biasanya dikenal dengan istilah “sistem” dalam berbagai disiplin ilmu, seperti halnya sistem sungai pada ilmu geografi, sistem pencernaan pada ilmu biologi mamalia, sistem solar pada ilmu astrofisika, sistem atom pada ilmu fisika nuklir, sistem ekonomi dan politik pada ilmu-ilmu sosial, sistem persenjataan pada ilmu perang modern dan khususnya

sistem komputer pada ilmu-ilmu teknologi baru serta sistem produksi dan manajemen pada perusahaan-perusahaan besar.³²²

Dalam pelaksanaannya, mereka berharap dapat menemukan apa yang dimaksud dengan kata “sistematis”. Beberapa di antaranya bahkan berharap dapat menemukan satu paradigma baru bagi ilmu pengetahuan. Apapun ambisinya, teori sistem umum didasarkan pada keyakinan bahwa, sifat-sifat khusus tersebut lazim terdapat pada semua sistem yang ada di dunia. Mereka juga percaya bahwa sifat-sifat lazim tersebut beserta konsep sistem yang paling bermanfaat dapat diciptakan bebas dari prasangka-prasangka dan penyimpangan-penyimpangan yang ditemukan pada beberapa perkembangan konsep sistem yang berhubungan dengan disiplin ilmu khusus.

Alasan untuk menyelidiki teori sistem umum adalah untuk memberikan semacam fokus kesadaran kita akan berbagai macam teori sistem hukum, dan kebanyakan dari konsepsi-konsepsi sistem yang ditemukan pada teori sistem umum, memperlihatkan inti dari ciri-ciri yang lazim digunakan di dunia. Inilah pokok-pokok “*explication*”, satu istilah Dewey yang digemakan dalam banyak diskusi dan seminar mengenai sistem lainnya secara umum. Istilah sistem digunakan untuk

³²² HR Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali* (Jakarta : Refika Aditama, 2005), hal. 87.

menunjukkan keseluruhan sudut pendirian hubungan metadis dan pengaturan anggota-anggota konstituentnya.³²³

Di sini Dewey memandang sebuah sistem sebagai keseluruhan yang terkait dan saling berhubungan antara bagian-bagiannya. Hal yang sama juga dijelaskan oleh Angell, yang berbicara tentang bagian-bagian sistem sosial dicocokkan untuk membentuk suatu keseluruhan,³²⁴ demikian juga Johnson yang mengatakan bahwa sistem merupakan sekelompok variabel-variabel yang saling ketergantungan yang disusun untuk membentuk suatu keseluruhan.³²⁵

Kemudian kita juga memandang sistem sebagai suatu kesatuan,³²⁶ seperti sistem (aliran) sungai yang dapat dipandang sebagai suatu keseluruhan karena memaikan fungsi-fungsi kusus dan sistem kecil di antara atom sebagai suatu keseluruhan karena merupakan satu unit yang dikombinasikan dengan unit-unit sejenis lainnya untuk membentuk molekul. Tapi semua itu juga tetap mempunyai bagian atau elemen, karena suatu sistem tanpa adanya komponen-komponen akan menjadi berlebihan.³²⁷



³²³ W. Dewey, *System*, in JM Baldwin, *Dictionary of Philosophy and Psychology* (New York: Macmillan, 1901). Lihat juga pandangan itu dalam Charles Sampford, *The Disorder of Law, A Critique of Legal Theory*(Basil Blackwell, 1989), hal. 14-15

³²⁴ RC Angell, *Social Integration*(International Encyclopedia of the Social Services, 7, 1968).

³²⁵ AC Johnson, *Revolutionary Change*(Boston : Little Brown, 1966), hal. 40.

³²⁶ W. Buckley, *Sociology in Modern System Theorie*(Englewood Cliffs : Prentice Hall, 1967), hal. 41.

³²⁷ FE Emery, *System Thinking*(Penguin Harmondsworth, 1981), hal. 31.

Elemen-elemen tersebut haruslah saling berhubungan seperti yang dikatakan Dewey, kumpulan, koleksi dan inventaris.³²⁸ Pendapat yang sama juga dinyatakan secara implisit pada definisi-definisi Emery dan Trist bahwa sistem merupakan suatu kelompok elemen-elemen yang saling terkait.³²⁹ Suatu sistem (biasa) dianggap merupakan suatu himpunan bagian yang saling berkaitan yang membentuk satu keseluruhan yang rumit dan kompleks tetapi merupakan satu kesatuan. Hampir semua teoretikus mengacu pada satu syarat utama – struktur.

Terdapat dua gagasan dalam struktur tersebut. *Pertama*, hubungan-hubungan itu harus membentuk jaringan di mana setiap elemen terhubung satu sama lain baik secara langsung maupun tidak langsung. *Kedua*, jaringan tersebut haruslah membentuk suatu pola untuk menghasilkan struktur dalam suatu sistem. Sementara yang lain menyatakan gagasan kedua merupakan satu persyaratan. Jadi, di sini kita mempunyai pandangan-pandangan umum mengenai sistem dan karakteristiknya. Sistem merupakan keseluruhan, mempunyai elemen dan elemen-elemen itu mempunyai hubungan yang membentuk struktur.³³⁰

Sistem mempunyai aturan-aturan hukum atau norma-norma untuk elemen-elemen tersebut, kesemuanya berhubungan pada sumber dan keabsahan aturan-aturan yang lebih tinggi. Hubungan-hubungan ini membentuk kelas-kelas struktur piramid dan hirarki dengan aturan norma

³²⁸ Charles Sampford, *Op. Cit.*, h. 14-15

³²⁹ FE Emery, *Op. Cit.*, h. 322

³³⁰ HR Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Op. Cit.*, h. 89

dasar di posisi puncaknya. Hubungannya merupakan hubungan pembenaran. Pembenaran macam apa yang dapat ditemukan dalam teori yurisprudensial untuk memandang hukum sebagai suatu sistem hukum. Hal ini akan membawa kita untuk membahas teori di mana para ahli teori tidak menguraikan dengan jelas apa yang dimaksud dalam teori hukumnya yang bersifat sistematis (teori sistem).

Dalam uraian ini akan dibahas sebagian pemikir yang berada pada pemikiran sistemik tentang hukum, kebanyakan tentu saja memperlihatkan ciri-ciri pemikiran hukum yang seragam, tetapi juga dalam hal tertentu beberapa ahli mencoba untuk memisahkan dan memperbaharui pandangannya sehingga nampak berbeda satu sama lain.

Sebagaimana dijelaskan oleh Lawrence Friedman³³¹ sistem hukum meliputi *pertama*, Struktur Hukum (*legal structure*) yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada da disiapkan dalam sistem. Misal Pengadilan, Kejaksaan. *Kedua*, Substansi Hukum (*legal substance*), yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum. Misal Putusan Hakim, Undang-Undang. *Ketiga*, Budaya Hukum (*legal culture*), yaitu sikap publik atau nilai-nilai, komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat

³³¹ Lawrence M. Friedman, *The Republic of Choice; Law, Authority and Culture* (Harvard University Press, 1990) dalam HR Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Op. Cit.*, h. 153

Sistem hukum dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu : Struktur hukum, Substansi hukum dan Budaya hukum. Tiga unsur sistem hukum tersebut dikemukakan oleh Lawrence M Friedman sebagai *three element of legal system*. Struktur Hukum menurut Lawrence M Friedman merupakan kerangka dan sebagai bagian-bagian dari hukum yang tetap senantiasa bertahan, atau bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Kelembagaan hukum adalah merupakan struktur hukum seperti Mahkamah Agung, Kejaksaan, Kepolisian, Advokat; Sedangkan Substansi Hukum (materi hukum) yaitu aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang ada dalam sistem itu. Substansi juga merupakan produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu mencakup keputusan yang mereka keluarkan, juga aturan baru yang mereka susun. Selanjutnya substansi hukum juga mencakup hukum yang hidup (*living law*) yang tidak hanya pada aturan yang ada dalam kitab hukum (*law in book*); Budaya Hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan nilai, pemikiran dan harapannya.

Ada 3 (tiga) tujuan hukum yang disampaikan oleh Gustav Radbuch yaitu keadilan, kepastian, kemanfaatan belum sepenuhnya terwujud. Aturan hukum yang ada di Indonesia masih terbatas slogan karena masyarakat masih banyak yang merasa belum terlindungi dengan baik, padahal penegakan hukum merupakan salah satu tujuan agenda reformasi di Indonesia. Penegakan hukum harus diikuti oleh profesionalisme

penegak hukumnya. Hal ini tidak dapat terwujud jika sistem hukum di Indonesia masih belum tertata dengan baik dan tidak ada perubahan dalam struktur, substansi dan budaya hukum seperti yang dikemukakan oleh Lawrence M Friedman.

Dalam konsep negara hukum (*rechtsstaat*), ada dua fungsi penegakan hukum, yaitu fungsi “pembentukan hukum” (*law making process*) dan fungsi “penerapan hukum” (*law applying process*). Fungsi pembentukan hukum (*law making process*) ditujukan untuk mencapai supremasi hukum. Hukum yang dibuat tetapi tidak dijalankan tidak akan ada artinya. Demikian pula tidak ada hukum yang dapat dijalankan jika hukumnya tidak ada. Jika hukum dan keadilan telah terwujud maka supremasi hukum dapat dirasakan oleh segenap masyarakat.

Dalam kehidupan bermasyarakat, penerapan hukum (*law applying process*) seringkali tidak efektif sehingga hal ini menjadi perbincangan menarik untuk dibahas dalam perspektif efektifitas hukum. Artinya benarkah hukum yang tidak efektif atau pelaksana hukumkah sesungguhnya yang berperan untuk mengefektifkan hukum itu?

Pada hakikatnya persoalan efektifitas hukum seperti yang diungkapkan Syamsuddin Pasamai dalam bukunya Sosiologi dan Sosiologi Hukum, persoalan efektifitas hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan persoalan penerapan, pelaksanaan dan penegakan hukum dalam masyarakat demi tercapainya tujuan hukum. Artinya hukum benar-benar berlaku secara filosofis, juridis dan

sosiologis. Untuk membahas ketidakefektifan hukum, ada baiknya juga memperhatikan faktor-faktor yang mempengaruhi efektifitas suatu penerapan hukum (*Law Applying Process*). Hal ini sejalan dengan apa yang diungkapkan Ishaq, dalam bukunya Dasar-dasar Ilmu Hukum yang menyebutkan dalam proses penegakan hukum, ada faktor-faktor yang mempengaruhi dan mempunyai arti sehingga dampak positif dan negatifnya terletak pada isi faktor tersebut. Menurut Soekanto bahwa faktor tersebut ada lima, yaitu: (1) Hukumnya sendiri, (2) Penegak hukum, (3) Sarana dan fasilitas, (4) Masyarakat, (5) Kebudayaan.

Dalam mengemban tugas keamanan dan ketertiban nasional, tiap-tiap anggota Polri harus menjalankannya tugas berdasarkan pada ketentuan berperilaku petugas penegak hukum (*code of conduct*) dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Standar-standar dalam *code of conduct* dapat dijadikan sarana untuk menentukan apakah telah terjadi malpraktik profesional atau tidak. Dapat dikatakan terjadi malpraktik apabila seorang profesional dalam menjalankan tugas dan kewajibannya telah melakukan tindakan yang tidak profesional di bawah standar atau sub-standar profesinya, menimbulkan kerugian (*damage*) terhadap orang lain sebagai akibat perbuatannya.

Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial. Tubuh manusia, sebuah mesin *pinball*, dan gereja Katolik Roma semuanya adalah sistem. David Easton telah mendefinisikan sistem

politik sebagai kumpulan interaksi dengan mempertahankan batas-batas tertentu yang bersifat bawaan dan dikelilingi oleh sistem-sistem sosial lainnya yang terus menerus menimpakan pengaduh padanya.³³²

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*).

Menurut Friedman, "Unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*)."³³³

Struktur hukum terdiri dari badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Substansi hukum adalah norma, peraturan maupun undang-undang. Budaya hukum adalah pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum adalah pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diterapkan, dilaksanakan dan dilanggar .

³³² Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*(New York: Russel Sage Foundation, 1975), diterjemahkan oleh M. Khozim, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*(Bandung: Nusa Media, 2009), hal. 6.

³³³ Lawrence M. Friedman, *American Law* (London: W.W. Norton & Company, 1984), hal. 6.

Dengan tidak adanya budaya hukum, maka istem hukum itu sendiri tidak akan ada, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system is inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).³³⁴ Setiap masyarakat, negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Hal ini berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama.

Banyak sub budaya dari suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya, yang paling dominan adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan penasehat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak perbedaan dalam sistem hukum. Hal ini akan mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat.

“Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.”³³⁵ Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.³³⁶ Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain

³³⁴ *Ibid*, hlm. 7

³³⁵ Donald Black, *Behavior of Law* (New York, San Fransisco, London: Academic Press, 1976), hal. 2.

³³⁶ Lawrence Friedman, *Op.Cit*, hlm. 3

melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas untuk mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*) dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Judisial. Semua ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk meniberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dari pihak penguasa.

Hukum akan menjadi penting apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menurut perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.

Kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan hancur jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang dipengaruhi oleh

waktu, sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

C. HAK ASASI MANUSIA

Hak Asasi Manusia merupakan salah satu unsur dari Konsep Negara Hukum, hak asasi manusia pada dasarnya merupakan suatu hak yang dimiliki sejak lahir atau hak dasar yang dimiliki oleh manusia sebagai makhluk individu. *“Those fundamental rights, which empower human beings to shape their lives in accordance with liberty, equality, and respect for human dignity”.*³³⁷

Pandangan tersebut menyatakan bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang diberikan pada manusia untuk membentuk kehidupannya sesuai dengan kebebasan, kesetaraan, dan penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia sebagai makhluk individu. Hak asasi manusia telah disahkan di seluruh dunia, maka dari itu hak tersebut dihormati dan dijunjung tinggi, sehingga dikeluarkan suatu peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.

Hak Asasi Manusia, ini bisa dilihat di dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat banyak Pasal yang mengatur tentang Hak Asasi Manusia, berikut Pasal-Pasal yang

³³⁷ Nowak Manfred, 2003, Introduction To The International Human Rights Regime, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston, hal. 1

mengatur masalah kedudukan Hak Azasi Manusia dari sudut pandang

Hukum³³⁸:

1. Pasal 27 ayat (1), berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintah itu dengan tidak ada kecualinya”.
2. Pasal 28 D ayat (1) berbunyi ”Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.
3. Pasal 28 G ayat (1) berbunyi ”Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasinya”. Dan ayat (2) berbunyi ”Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”.
4. Pasal 28 I ayat (1) berbunyi ”Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”, dan ayat (2) berbunyi ”Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”.
5. Pasal 28 J ayat (1) berbunyi ”Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”, dan ayat (2) berbunyi ”Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Suria Kusuma mengatakan, bahwa hak tersebut secara definitif memiliki arti kekuasaan atau wewenang yang seseorang miliki atas sesuatu di luar dari dirinya, kebalikan dari hak merupakan kewajiban yang berarti tugas yang harus dilaksanakan oleh seseorang mengakui

³³⁸ Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

kekuasaan itu. ³³⁹ Menurut beliau, bahwa setiap orang memiliki kekuasaannya dengan kebebasan dalam melakukan segala hal yang dilindungi oleh peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Hak asasi manusia merupakan tanggung jawab moral dan yuridis, pemerintah serta semua warga negara.

Hak asasi manusia merupakan hak yang fundamental, sehingga keberadaannya tidak dapat diganggu gugat seharusnya hak tersebut diperhatikan dan dilindungi. Menurut C. De Rover mengemukakan:

“Hak asasi manusia adalah hak hukum yang dimiliki setiap orang sebagai manusia. Hak-hak tersebut bersifat universal dan dimiliki oleh setiap orang, baik kaya maupun miskin, laki atau perempuan. Hak asasi manusia dilindungi oleh konstitusi dan hukum nasional pada semua negara di dunia. Hak asasi manusia adalah hak dasar atau hak pokok yang diterima manusia sejak kelahirannya sebagai anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, maka hak asasi manusia dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, pemerintah dan setiap orang karena hak tersebut bersifat universal dan abadi”.³⁴⁰

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat dikatakan hak asasi manusia dihormati dan dilindungi oleh negara dengan dikeluarkannya suatu peraturan perundang-undangan. Hak asasi manusia merupakan hak dasar atau hak pokok manusia yang diperoleh sejak lahir, maka harus dihormati dan dilindungi oleh negara, pemerintah, dan setiap orang.

Hak asasi manusia yang dikemukakan oleh A. Mansyur Effendi adalah hak dasar/ mutlak/kudus/suci pemberian dari Tuhan Yang Maha Esa yang dimiliki oleh setiap manusia serta menempel/melekat untuk

³³⁹ Dwi Winarno, 2006, Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan, Cetakan ke-1, Bumi Aksara, Surakarta, hal. 88

³⁴⁰ Tri Suprastomo Nitirahardjo, 2015, Hak Asai Manusia (Pengertian HAM, Ciri khusus HAM, Teori Tentang HAM, Prinsip Kerangka HAM, Perbedaan HAM DAN Hak Biasa

selamanya. Demi terciptanya suasana yang nyaman serta harmonisasi antar warga negara, masyarakat, maka direalisasikan hak dasar atau hak pokok tersebut dengan penuh kebijakan. Hak asasi manusia juga diimbangi dengan kesadaran, bahwa adanya kewajiban asasi dan tanggungjawab asasi. Menurut Moh. Yasir Alimim Dkk mengatakan bahwa:

“Hak asasi manusia adalah hak-hak yang secara kodrati melekat dalam diri manusia, tanpanya manusia tidak dapat hidup sebagai manusia. Hak asasi manusia berdasarkan prinsip fundamental, bahwa semua manusia memiliki martabat yang kodrati tanpa memandang jenis kelamin, ras, warna kulit, bahasa asal-usul, bangsa, umur, kelas, keyakinan politik, dan agama”³⁴¹

Hak asasi merupakan hak dasar atau hak pokok yang dimiliki oleh manusia sejak lahir, tanpa memandang ras, jenis kelamin, warna kulit, dan agama. Dapat dikatakan, bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar atau hak pokok secara kodrati melekat pada diri setiap orang, yang memiliki sifat asasi dan universal. Konsekwensi dari hak tersebut, maka setiap orang memiliki hak untuk mempertahankan serta memperjuangkan dirinya.

Hak asasi manusia menurut Jimly Asshiddiqie dan Hafid Abbas mengatakan bahwa:

Hak asasi manusia berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia. Hak asasi manusia, ada bukan disebabkan oleh masyarakat dan kebaikan dari negara, melainkan atas dasar martabatnya sebagai manusia. Pengakuan atas keberadaan

³⁴¹ Moh. Yasir Alimi, Dkk, 1999, Advokasi Hak -hak Perempuan, Membela Hak Mewujudkan Perubahan, LkiS, Yogyakarta, hal. 13

manusia merupakan makhluk hidup ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, patut memperoleh apresiasi secara positif.³⁴²

Berdasarkan uraian tersebut diatas, bahwa hak asasi manusia bukan disebabkan pemberian dari masyarakat ataupun negara, hak tersebut merupakan karunia dari Tuhan Yang Maha Esa. Hak asasi manusia memperoleh hak kebebasan untuk menyatakan cipta, karsa dan rasa dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

Menurut M. Ali Zaidan mengatakan hak asasi manusia adalah:

“Hak-hak dasar yang melekat pada jati diri manusia secara kodrati dan secara universal serta berfungsi menjaga integritas keberadaannya, berkaitan dengan hak hidup dan kehidupan, keselamatan, keamanan, kemerdekaan, keadilan, kebersamaan kesejahteraan, dan hak untuk maju sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang tidak boleh diabaikan atau dirampas. Di samping hak dasar tersebut mempunyai hak dan kewajiban yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupan dalam masyarakat”.³⁴³

Berdasarkan uraian tersebut dapat dikatakan, bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang melekat pada manusia, baik secara kodrati maupun universal yang eksistensinya dikaitkan dengan adanya hak hidup, keselamatan, kemerdekaan, kesejahteraan, keadilan, di mana hak tersebut tidak boleh di ganggu gugat. Selain memiliki hak dasar tersebut juga memiliki hak dan kewajiban yang harus sama-sama dijalankan sebagai umat manusia.

Secara yuridis Hak Asasi Manusia diatur dalam Pasal 28A Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

³⁴² Jimly Asshiddiqie dan Hafid Abbas, 2015, Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia, Cetakan ke- 5, Kharis ma Putra Utama, Jakarta, hal. 1.

³⁴³ M.Ali Zaidan, 2015, Menuju Perubahan Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 259

menyebutkan, bahwa “Setiap berhak untuk hidup serta serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”, selanjutnya hak asasi manusia (HAM) juga diatur dalam Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 menyebutkan, bahwa;

“Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.

Menurut ketentuan Pasal tersebut diatas, bahwa manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang diberikan hak untuk menjalani kehidupannya serta berkewajiban memelihara alam semesta dengan penuh tanggung jawab untuk kesejahteraan umat manusia. Hak asasi manusia merupakan hak dasar atau fundamental yang melekat secara kodrati melekat pada diri manusia bersifat universal dan abadi, sehingga hak tersebut harus dihormati, dilindungi, dipertahankan, dan tidak bisa diabaikan, diganggu gugat, dan dirampas oleh siapapun.

A. Sejarah Hak Asasi Manusia (HAM)

Hak asasi manusia merupakan suatu hak yang telah dibawa sejak lahir atau kehadirannya dalam masyarakat. Hak asasi manusia keberadaannya tidak terlepas dari hukum alam (*natural law*) yang menjadi asal usul bagi kelahiran Hak Asasi Manusia. Kaum stoa mempunyai pendapat, bahwa akal ketuhanan yang langgeng atau abadi memerintah seluruh alam, sehingga tindakan manusia pada intinya

diperintah oleh akal ketuhanan yang kekal abadi.³⁴⁴ Dapat dikatakan hak asasi manusia bersumber dari alam dan ketuhanan yang tidak boleh diganggu gugat oleh siapapun karena semua tindakan manusia pada dasarnya merupakan karunia dari Tuhan Yang Maha Esa.

Sejarah perkembangan hak asasi manusia, pertama kali dapat dilihat dari pengakuan terhadap hak-hak moral serta dasar manusia mengenai harkat dan martabat manusia. Dengan pengakuan hak tersebut, maka untuk melindunginya dibuatkanlah suatu perjanjian atau kesepakatan, maka lahirlah Piagam Magna Charta di Inggris pada 15 Juni 1215, dimana kekuasaan raja harus dibatasi, hak asasi manusia lebih penting dari kedaulatan raja.³⁴⁵ Dari uraian diatas, bahwa piagam tersebut merupakan tonggak sejarah pertama mengenai perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Lahirnya Piagam Magna Charta tersebut memuat pandangan, bahwa kekuasaan raja sebelumnya bersifat absolute (hukum diciptakannya terikat untuk orang lain tapi bukan untuk dirinya), tetapi setelah adanya piagam ini kekuasaan raja sudah mulai dibatasi dan dipertanggungjawabkan secara hukum.

Piagam Magna Charta ini kemudian diikuti dengan lahirnya Bill of Rights pada tahun 1689 di Inggris, pandangan itu pada intinya, bahwa manusia sama derajatnya di muka bumi (*equality before the law*). *Bill of Rights* yang melahirkan asas persamaan harkat dan martabat manusia

³⁴⁴ H. Ridwan Syahrani, 2003, Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 34

³⁴⁵ Ramdhan Naning, 1983, Cita dan Citra Hak -Hak Asasi Manusia Di Indonesia, Liberty, Yogyakarta, hal. 9.

harus diwujudkan sebab hak kebebasan dapat diwujudkan jika adanya persamaan.³⁴⁶ Dapat dikatakan, bahwa lahirnya Bill of Rights ini telah memberikan persamaan hak-hak asasi manusia serta memberikan kebebasan yang dilindungi dan dihormati secara hukum yang dituangkan kedalam bentuk perundang-undangan.

Selanjutnya perkembangan hak asasi manusia ditandai dengan munculnya naskah American Declaration of Independen berasal dari Amerika Serikat dan di Prancis pada tahun 1789 *Declaration des Droit de l'homme*.³⁴⁷ Naskah tersebut diatas sangat memiliki pengaruh dalam perkembangannya secara universal untuk perjuangan hak asasi manusia. Pada intinya kedua naskah tersebut mengatakan, bahwa manusia merdeka dari dilahirkan dan hak tersebut harus diberikan kebebasan dan tidak dibelenggu atau dikelang serta menjamin segala perjuangan hak asasi manusia. Tidak diperbolehkan adanya penangkapan dan penahanan yang sewenang-wenang jika tidak ada surat perintah dari pejabat yang sah, sehingga kedua naskah tersebut banyak digunakan oleh negara-negara di Eropa. Naskah tersebut dipakai contoh oleh semua negara yang akan membangun serta mengembangkan diri dalam negara demokrasi serta melindungi dan menghormati hak asasi manusia.

Pada perang dunia ke kedua, Pada awal tahun 40-an demikian penghormatan terhadap hak asasi manusia merupakan puncak awal

³⁴⁶ Mansyur Effendi, 1994, Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Internasional, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal 68.

³⁴⁷ Jimly Asshiddiqie, 2009, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 348

disahkannya *Declaration Universal of Human Rights* (DUHR) oleh resolusi Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948.³⁴⁸ Di mana perkembangan hak asasi manusia mulai diperhatikan dengan memberikan kebebasan serta memajukan hak asasi manusia yang dapat dilihat dari lahirnya momentum Universal Declaration of Human Rights. Universal Declaration of Human Rights tersebut menjadi contoh oleh negara-negara yang ingin membangun dan mengembangkan dirinya sebagai negara demokrasi yang menghormcati, menjunjung tinggi, dan melindungi hak-hak asasi manusia. Dimana Declaration Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) ini tidak mengikat bagi negara-negara yang ikut serta dalam mendatangi, namun negara-negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa berharap dapat mencantumkan kedalam Undang-Undang Dasar masing-masing negara atau perundang-undangan lain, sehingga norma atau kaedah hukum yang terkandung di dalamnya dapat berlaku sebagai hukum untuk kepentingan pada masing-masing negara anggota PBB.

Dikukuhkan Declaration Universal of Human Rights, tidak juga mampu untuk menghilangkan atau menghapuskan segala bentuk penindasan atau penyiaksan di bumi ini. PBB dalam hal ini berupaya untuk mendapatkan beberapa dasar-dasar yuridis, dengan maksud naskah tersebut dapat mengikat seluruh negara di dunia. Tahun 1966 PBB sukses melahirkan *Convevan on Economic, Sosial And Cultural Rights* (

³⁴⁸ Harkristuti Harkrisnowo, 2009, Penghormatan HAM Dalam Menghadapi Krisis Global, Jurnal Hak Asasi Manusia, vol 1, No 8, Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, hal 7.

perjanjian tentang hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya) serta *Convention on Civil And Political Rights* (perjanjian tentang hak-hak sipil dan politik). Dari kedua konvensi itu dapat dipandang sebagai suatu peraturan pelaksana pada naskah *Declaration Universal of Human Rights*, sehingga secara yuridis akan mengikat jika disahkan pada negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa paling sedikit ada 35 (tiga puluh lima) negara. Sehubungan dengan perkembangan sejarah hak asasi manusia tersebut diatas, menurut seorang ahli hukum dari Prancis Karel Vasak hak asasi manusia dibagi menjadi tiga generasi. Pembagian tersebut terkait dengan prinsip-prinsip perjuangan revolusi Prancis yakni kebebasan (*liberte*), persamaan (*egalite*), dan persaudaraan (*fraternite*).³⁴⁹

Hak-hak tersebut adalah generasi pertama yang muncul pada awal abad 17 dan 18 adalah hak sipil dan politik (*liberte*). Generasi pertama ini dapat diartikan, bahwa hak asasi manusia mengharapkan kebebasan, sebuah perlindungan untuk melindungi seseorang, baik secara individu maupun dalam sebuah perkumpulan dengan yang lainnya. Pada saat itu masyarakat memperjuangkan hak untuk hidup, hak keutuhan jasmani, dan perkembangan untuk hidup yang bebas, dimana masyarakat menuntut supaya hak perlindungan dari penangkapan yang semena-mena, hak untuk tidak menerima penyiksaan, hak untuk bebas mengeluarkan pendapat, hak untuk berpikir dan beragama, serta larangan

³⁴⁹ Ignatius Haryanto dkk, 2000, *Konvensi Internasional Hak Sipil Dan Politik Panduan Bagi Jurnalis, Lembaga Studi Press Dan Pembangunan (LSPP)*, Jakarta, HAL. 15

memperbudak dan lain sebagainya.³⁵⁰ Generasi pertama tersebut lebih menempatkan ke dalam terminologi negatif atau lebih menyukai abstensi daripada intervensi penguasa untuk mencari martabat umat manusia. Hak tersebut memiliki nilai sentral yang tetap, bahwa kebebasan merupakan suatu perlindungan individu baik sendiri maupun dengan kelompok-kelompok yang lain, dari penyelewengan serta penyalahgunaan otoritas hak sipil dan politik.

Generasi yang kedua adalah hak ekonomi, sosial, dan budaya. Generasi ini muncul pada abad 19, dimana generasi ini lebih menekankan pada intervensi secara positif mempunyai tujuan untuk partisipasi yang merata dalam produksi serta distribusi nilai-nilai terkandung di dalamnya. Pada waktu itu yang diperhatikan mengenai tuntutan hak memperoleh pekerjaan, memperoleh kesempatan untuk memenuhi kebutuhan pokok seperti pangan, papan, dan sandang. Hak untuk mendapatkan pendidikan, hak untuk perlindungan terhadap karya ilmiah, sastra, dan kesenian. Berkembangnya arus pemikiran hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya menjadi pusat perhatian seluruh dunia yang menimbulkan laju pertumbuhan ekonomi yang tinggi sehingga hak-hak sipil dan politik terabaikan. Dimana dalam pelaksanaan Hak Asasi Manusia sipil dan politik secara berlebihan akan mengakibatkan pemenuhan hak ekonomi, sosial, dan budaya begitupun sebaliknya.

³⁵⁰ *Ibid*

Generasi Hak Asasi Manusia berikutnya adalah generasi ketiga yang dikenal dengan hak solidaritas, Adapun pokok dari konseptual tersebut memberikan harapan-harapan pada kedua generasi itu (hak sosial dan politik, hak ekonomi, sosial, dan budaya) dari hak sebelumnya. Hak Asasi Manusia generasi ketiga muncul pertengahan abad 20. Melatar belakangi berkembangnya generasi ini yaitu chauvinism, primordialisme, totalitarianism, dan penindasan kelompok minoritas. Hak tersebut diperjuangkan semata-mata bukan kepentingan individu melainkan untuk kepentingan kelompok orang, seperti hak atas perkembangan atau pembangunan, hak atas identitas cultural, hak atas perdamaian, hak atas lingkungan hidup yang sehat, hak atas partisipasi terhadap warisan semua umat manusia, serta hak generasi mendatang untuk keselamatan lingkungan hidup.³⁵¹

Dengan demikian generasi Hak Asasi Manusia menjadi dasar terpenuhi generasi Hak Asasi Manusia pertama dan Hak Asasi Manusia kedua atau terpenuhi Hak Asasi Manusia secara merata, baik hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial, dan budaya. Isi dari hak asasi manusia mencerminkan suatu persepsi yang berkembang dari suatu tatanan nilai-nilai yang telah dibina mengharapkan adanya suatu keberlanjutan demi kestabilan manusia.

³⁵¹ Ignatius Haryanto, Op.cit, hal.16

D. Kewenangan Aparat Penegak Hukum dalam Penahanan Penahanan

Menurut Pasal 1 butir 21 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Dari pengertian ini terdapat tiga unsur penahanan yaitu :

- a. Tersangka atau terdakwa ditempatkan pada suatu tempat tertentu;
- b. Dengan suatu surat yang disebut penetapan;
- c. Menurut cara yang diatur oleh undang-undang.³⁵²

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, masalah yang berkaitan dengan jangka waktu penahanan dilandasi dengan adanya 3 (tiga) prinsip, yaitu:

1. Prinsip pembatasan jangka waktu penahanan yang diberikan kepada setiap instansi penegak hukum, telah ditentukan secara limitatif. Tidak bisa diulur dan dilenturkan dengan dalih apapun. Sekali jangka waktu penahanan lewat, tidak bisa dipermasalahkan dan dipermainkan. Bagi instansi yang berani mempermainkan dapat dihadapkan dalam praperadilan atau dalam sidang pengadilan, sehubungan dengan tuntutan ganti rugi yang diajukan oleh tersangka atau terdakwa.
2. Prinsip perpanjangan penahanan terbatas waktunya serta terbatas permintaan perpanjangannya. Pada setiap tingkat dan instansi,

³⁵² Ansorie Sabuan, *Syarifuddin Pettanase, dkk, Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Angkasa, 1990), hlm. 122

hanya diperkenankan sekali saja meminta perpanjangan masa tahanan, jika yang dimintakan perpanjangan maksimum.

3. Prinsip pelepasan atau pengeluaran demi hukum apabila masa tahanan telah lewat dari batas jangka waktu yang telah ditentukan. Siap atau tidak pemeriksaan, apabila telah terlampaui jangka waktu penahanan yang telah ditentukan, tanpa ampun, tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan, harus dikeluarkan demi hukum.³⁵³

Artinya selama masih dalam proses penanganan aparat penegak hukum pada setiap tingkatannya, aparat tersebut memiliki kewenangan untuk melakukan penahanan,

Perihal putusan hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting dan diperlukan untuk menyelesaikan perkara pidana. Karena begitu kompleksnya dimensi dan substansi putusan hakim, memang tidaklah mudah untuk memberikan rumusan aktual, memadai, dan sempurna terhadap pengertian putusan hakim.³⁵⁴ Akan tetapi, untuk memberikan sekadar batasan maka kita bertitik tolak pada pandangan doktrina, hukum positif/*ius operatum*, berikut ini dapat diberikan batasan terhadap putusan hakim/pengadilan.

³⁵³ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 385

³⁵⁴ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia: Perspektif, Teoretis, Praktik, Teknik Membuat Dan Permasalahannya*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 129

1. Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Dalam ketentuan umum Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia terdapat rumusan mengenai defenisi dari berbagai hal yang berkaitan dengan polisi, termasuk pengertian kepolisian. Hanya saja defenisi tentang kepolisian tidak dirumuskan secara lengkap karena hanya menyangkut soal fungsi dan lembaga polisi sesuai yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia yang dimaksud kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.³⁵⁵ Sesuai dengan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata Polisi adalah suatu badan yang bertugas memelihara keamanan, ketentraman, dan ketertiban umum (menangkap orang yang melanggar hukum), merupakan suatu anggota badan pemerintah (pegawai negara yang bertugas menjaga keamanan dan ketertiban).³⁵⁶

2. Jaksa Penuntut Umum

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pasal 1 butir 6a menyatakan bahwa Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang bertindak sebagai Penuntut Umum serta

³⁵⁵ H. Pudi Rahardi, 2007, *Hukum Kepolisian [Profesionalisme dan Reformasi Polri]*, penerbit Laksbang Mediatama, Surabaya, hlm.53.

³⁵⁶ W.J.S Purwodarminto, 1986, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka Jakarta, Jakarta, hlm. 763.

melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Selanjutnya dalam Pasal yang sama jo Pasal 13 dinyatakan bahwa Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan Hakim. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan menyatakan bahwa Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang, bahkan di dalam Undang-Undang menambahkan kata-kata jabatan fungsional. Jadi, Jaksa yang melaksanakan tugas penuntutan atau penyidikan perkara berdasar surat perintah yang sah itu disebut Penuntut Umum. Apabila tugas penuntutan selesai dilaksanakan, maka yang bersangkutan jabatannya adalah Jaksa.

3. Hakim

Jabatan yang memiliki tanggung jawab untuk menerima, memproses, dan memutuskan perkara sampai tidak menimbulkan permasalahan lagi di kemudian hari. Dalam menguasai hukum sesuai dengan sistem yang dianut di Indonesia dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.

Menurut Pasal 1 butir 21 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat

tertentu oleh penyidik, penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Dari pengertian ini terdapat tiga unsur berlakunya penahanan yaitu :

- a) Tersangka atau terdakwa ditempatkan pada suatu tempat tertentu;
- b) Dengan suatu surat yang disebut penetapan;
- c) Menurut cara yang diatur oleh undang-undang³⁵⁷.

Berdasarkan atas ketentuan Pasal 1 butir 21 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tersebut, semua instansi penegak hukum mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan. Dan dalam ketentuan tersebut, telah diseragamkan istilah tindakan penahanan. Sehingga tidak dikacaukan lagi dengan berbagai istilah-istilah seperti yang tercantum dalam *Herzien Inlandsch Reglement*, yang tidak membedakan dan mencampur adukan antara penangkapan, penahanan sementara, dan tahanan sementara yang dalam istilah Belanda disebut *deverdachte aan te houden* yang berarti menangkap tersangka, dan untuk menahan sementara digunakan istilah *voopge aan houding*. Serta untuk perintah penahanan digunakan istilah *zijin gevangen houding bevelen*.³⁵⁸

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana semua menjadi sederhana dan mudah di mengerti maksudnya sehingga tidak dikacaukan lagi dalam istilah penahanan.

³⁵⁷ Ansorie Sabuan, Syarifuddin Pettanase, dkk, *Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Angkasa, 1990), hlm. 122

³⁵⁸ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 164.

Menurut pendapat M. Yahya Harahap, yang dimaksud dengan landasan atau dasar penahanan meliputi dasar hukum, keadaan serta syarat-syarat yang memberi kemungkinan melakukan tindakan penahanan. Diantara unsur-unsur itu saling berkaitan satu dengan yang lainnya. Sehingga apabila salah satu unsur tersebut tidak ada, maka tindakan penahanan kurang memenuhi asas legalitas meskipun tidak sampai dikualifikasi sebagai tindakan yang tidak sah, misalnya, yang dipenuhi hanya unsur landasan hukum saja unsur objektif, tetapi tidak didukung dengan unsur keperluan unsur subyektif, serta tidak dikuatkan unsur syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

Menurut pendapat Kuffal, dasar penahanan tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dilandaskan pada bukti atau alat bukti yang sah yang cukup, harus pula pada persyaratan lain sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu berwenang melakukan penahanan. Dan untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan dan penahanan lanjutan, begitu juga untuk kepentingan pemeriksaan di pengadilan, hakim berwenang melakukan penahanan yang hanya dapat dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti-bukti permulaan yang cukup yang diatur dalam

Pasal 24 sampai dengan Pasal 29 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, masalah yang berkaitan dengan jangka waktu penahanan dilandasi dengan adanya tiga prinsip, yaitu:

1. Prinsip pembatasan jangka waktu penahanan yang diberikan kepada setiap instansi penegak hukum.
2. Prinsip perpanjangan tahanan terbatas waktunya serta terbatas permintaannya.
3. Prinsip pelepasan atau pengeluaran demi hukum apabila masa tahanan telah lewat dari batas jangka waktu yang telah ditentukan. Siap atau tidak pemeriksaan, apabila telah terlampaui jangka waktu penahanan yang telah ditentukan, tanpa ampun, tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan, harus dikeluarkan demi hukum.³⁵⁹

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam hukum acara pidana Indonesia, berdasarkan ketentuan Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, sebagai berikut:

1. Penahanan oleh Penyidik atau Pembantu Penyidik paling lama 20 (dua puluh) hari.
2. Perpanjangan oleh Penuntut Umum paling lama 40 (empat puluh) hari.

³⁵⁹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 385

3. Penahanan oleh Penuntut Umum paling lama 20 (dua puluh) hari.
4. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 30 (tiga puluh) hari.
5. Penahanan oleh Hakim Pengadilan Negeri paling lama 30 (tiga puluh) hari.
6. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 60 (enam puluh) hari.
7. Penahanan oleh Hakim Pengadilan Tinggi paling lama 30 (tiga puluh) hari.
8. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Tinggi paling lama 60 (enam puluh) hari.
9. Penahanan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia paling lama 50 (lima puluh) hari.
10. Perpanjangan oleh Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia paling lama 60 (enam puluh) hari.



Untuk dapat diketahui dengan jelas inilah gambaran singkat lamanya penahanan sesuai yang tercantum dalam Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana³⁶⁰ tertera seperti di bawah ini:

³⁶⁰ Karjadi dan R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana Beserta Penjelasannya*, (Bogor: Politeia, 1998), hlm. 28

Tabel 1
Masa Penahanan

Aparat Penegak Hukum	Maksimum Masa Penahanan	Perpanjangan Masa Penahanan	Total Masa Penahanan
Penyidik	20 hari	Diperpanjang oleh Penuntut Umum, maksimum 40 hari	60 hari
Penuntut Umum	20 hari	Diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri, maksimum 30 hari	50 hari
Hakim Pengadilan Negeri	30 hari	Diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri, maksimum 30 hari, maksimum 60 hari	90 hari
Hakim Pengadilan Tinggi	30 hari	Diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Tinggi, maksimum 60 hari	90 hari
Hakim Mahkamah Agung	50 hari	Diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung, maksimum 60 hari	110 hari
Jumlah			400 hari

Tabel 1 : Hak Penahanan yang dimiliki oleh aparat penegak hukum pada proses pelaksanaan hukum pidana, sumber Pasal 24-Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Apabila terjadi kondisi tertentu sehingga tidak memungkinkan dipenuhinya masa penahanan yang normal dan perpanjangan penahanan dalam Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, maka Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memberikan ketentuan pengecualian jangka waktu penahanan. Dengan pengecualian itu, penahanan dapat diperpanjang sehingga melebihi batas waktu 400 (empat ratus) hari. Perpanjangan penahanan tersebut diatur dalam Pasal 29 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, dilakukan guna kepentingan pemeriksaan berdasar alasan

yang patut dan tidak dapat dihindarkan. Ada 2 (dua) alasan yang menjadi dasar perpanjangan penahanan yakni:

1. Tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter, atau; .
2. Perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih.

Perpanjangan penahanan dapat diberikan oleh pejabat yang berwenang berdasarkan permintaan dari pejabat yang membutuhkan perpanjangan penahanan paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dalam hal penahanan masih diperlukan dapat diperpanjang untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Dalam ayat (3) Pasal 29 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana juga dinyatakan bahwa perpanjangan penahanan tersebut atas dasar permintaan dan laporan pemeriksaan dalam tingkat penyidikan dan penuntutan, perpanjangan penahanan diberikan oleh ketua pengadilan negeri, selanjutnya pemeriksaan di Pengadilan Negeri diberikan oleh ketua pengadilan tinggi, kemudian pemeriksaan banding diberikan oleh Mahkamah Agung dan pemeriksaan kasasi diberikan oleh ketua Mahkamah Agung.

Penggunaan kewenangan untuk memperpanjang penahanan, dilakukan secara bertahap dan penuh rasa tanggungjawab. Tidak menutup kemungkinan tersangka atau terdakwa dikeluarkan dari ruang tahanan sebelum masa penahanan berakhir jika kepentingan pemeriksaan

sudah terpenuhi. Setelah waktu 60 hari, walaupun perkara belum selesai diperiksa atau belum diputus, tersangka atau terdakwa harus sudah dikeluarkan dari ruang tahanan demi hukum. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 29 ayat (4) dan ayat (5) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Terhadap perpanjangan penahanan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 29 ayat (7) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, tersangka atau terdakwa dapat mengajukan keberatan. Keberatan diajukan kepada ketua pengadilan tinggi dalam hal perpanjangan penahanan diberikan pada tingkat penyidikan dan penuntutan, sedangkan perpanjangan penahanan pada tingkat pemeriksaan di pengadilan negeri dan pemeriksaan banding diajukan kepada ketua Mahkamah Agung.

Perihal upaya paksa penahanan merupakan aspek yang penting dalam hukum acara pidana yang harus diperhatikan oleh aparat penegak hukum, karena penahanan merupakan salah satu bentuk pembatasan kemerdekaan seseorang untuk sementara waktu yang dapat dilakukan penyidik, penuntut umum atau hakim selama proses pemeriksaan berlangsung, sehingga harus dilakukan menurut ketentuan hukum acara pidana tentang syarat sahnya penahanan.

Seperti disebutkan diatas, maka Aparat Penegak Hukum memiliki kewenangan untuk melakukan penahanan terhadap seseorang yang dianggap akan melakukan tindakan melarikan diri, menghilangkan

barang bukti, dan atau melakukan pengulangan perbuatan kejahatan tersebut.

E. Tinjauan Umum Tentang Hukum Islam

Gambaran umum tentang hukum Islam. Untuk memahami hukum Islam secara singkat, akan diuraikan pada bagian ini pengertian beberapa istilah yang terkait dengan hukum Islam, seperti syariah, fikih, dan hukum Islam sendiri, serta hubungan antar berbagai istilah tersebut. Di samping itu, pada bagian ini akan diuraikan juga sumber-sumber hukum Islam dan ruang lingkungannya. Semua permasalahan itu akan diuraikan satu persatu seperti di bawah ini.

1. Pengertian Syariah, Fikih, dan Hukum Islam

Istilah syariah, fikih, dan hukum Islam sangat populer di kalangan para pengkaji hukum Islam di Indonesia. Namun demikian, ketiga istilah ini sering dipahami secara tidak tepat, sehingga ketiganya terkadang saling tertukar. Untuk itu, di bawah ini akan dijelaskan masing-masing dari ketiga istilah tersebut dan hubungan antara ketiganya, terutama hubungan antara syariah dan fikih. a. Syariah Secara etimologis (lughawi) kata 'syariah' berasal dari kata berbahasa Arab *alsyarī'at* (الشرعية) yang berarti 'jalan ke sumber air' atau jalan yang harus diikuti, yakni jalan ke arah sumber pokok bagi kehidupan. Secara harfiah kata kerja *syara'a* berarti menandai atau menggambar jalan yang jelas menuju sumber air. Dalam pemakaiannya yang bersifat religius, kata syariah mempunyai arti jalan kehidupan yang baik, yaitu nilai-nilai agama yang diungkapkan secara fungsional

dan dalam makna yang konkrit, yang ditujukan untuk mengarahkan kehidupan manusia.

Alquran menggunakan kata syir'at dan syarī'at (QS. al-Mā'idat (5): 48 dan QS. al-Jāsiyat (45): 18) dalam arti dīn atau agama dengan pengertian jalan yang telah ditetapkan Tuhan bagi manusia atau dalam arti jalan yang jelas yang ditunjukkan Tuhan kepada manusia. Syariah disamakan dengan jalan air³⁶¹ mengingat bahwa barang siapa yang mengikuti syariah, ia akan mengalir dan bersih jiwanya. Allah menjadikan air sebagai penyebab kehidupan tumbuh-tumbuhan dan hewan sebagaimana menjadikan syariah sebagai penyebab kehidupan jiwa manusia.³⁶²

Pada mulanya istilah syariah identik dengan istilah dīn atau agama. Dalam hal ini syariah didefinisikan sebagai semua peraturan agama yang ditetapkan oleh Alquran maupun Sunnah Rasul. Karena itu, syariah mencakup ajaran-ajaran pokok agama (ushūl al-dīn), yakni ajaran-ajaran yang berkaitan dengan Allah dan sifat-sifat-Nya, akhirat, dan yang berkaitan dengan pembahasan-pembahasan ilmu tauhid yang lain. Syariah mencakup pula etika, yaitu cara seseorang mendidik dirinya sendiri dan keluarganya, dasar-dasar hubungan kemasyarakatan, dan cita-cita tertinggi yang harus diusahakan untuk dicapai atau didekati serta jalan untuk mencapai cita-cita atau tujuan hidup itu. Di samping itu, syariah juga mencakup hukum-hukum Allah bagi tiap-tiap perbuatan manusia, yakni halal, haram, makruh, sunnah, dan mubah. Kajian tentang yang terakhir ini sekarang disebut

³⁶¹ Muhammad Ibn Ya'qūb al-Fairūzābādiy, *Al-Qāmūs al-Muhīth*, Beirut: Dār al-Fikr, Cet. I, 1995, h. 659. Lihat juga Fazlur Rahman, *Islam, Alih bahasa oleh Ahsin Muhammad*, Bandung: Pustaka, 1984, h. 140. Lihat juga Ahmad Hasan, *The Principles of Islamic Jurisprudence*, Volume I, Delhi: Adam Publishers & Distributors, Cet. I, 1994, h.

³⁶² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid 1, Jakarta: Logos, Cet. I, 1999, h. 1.

fikih.³⁶³ Jadi, secara singkat bisa dimengerti, semula syariah mempunyai arti luas yang mencakup akidah (teologi Islam), prinsip-prinsip moral (etika Islam, akhlak), dan peraturan-peraturan hukum (fikih Islam). Pada abad kedua hijriah (abad ke-9 Masehi), ketika formulasi teologi Islam dikristalkan untuk pertama kali dan kata syariah mulai dipakai dalam pengertian yang sistematis, syariah dibatasi pemakaiannya untuk menyebut hukum (peraturan-peraturan hukum) saja, sedang teologi dikeluarkan dari cakupannya. Jadi, syariah menjadi konsep integratif tertinggi dalam Islam bagi mutakallimīn (para teolog Muslim) dan fuqahā' (para ahli hukum Islam) yang kemudian. Pengkhususan syariah pada hukum 'amaliyyat saja atau dibedakannya dari dīn (agama), karena agama pada dasarnya adalah satu dan berlaku secara universal, sedang syariah berlaku untuk masing-masing umat dan berbeda dengan umat-umat sebelumnya.³⁶⁴ Dengan demikian, syariah lebih khusus dari agama, atau dengan kata lain agama mempunyai cakupan yang lebih luas dari syariah, bahkan bisa dikatakan bahwa syariah merupakan bagian kecil dari agama. Adapun secara terminologis syariah didefinisikan dengan berbagai variasi. Mahmūd Syaltūt, guru besar hukum Islam di Universitas Al-Azhar Kairo (Mesir), mendefinisikan syariah sebagai aturan-aturan yang ditetapkan oleh Allah agar digunakan oleh manusia dalam hubungannya dengan Tuhannya, dengan saudaranya sesama Muslim, dengan saudaranya sesama manusia, dengan alam, dan dalam kaitannya dengan kehidupannya.³⁶⁵ Selanjutnya Syaltūt menjelaskan bahwa syariah merupakan cabang dari akidah yang merupakan pokoknya.

³⁶³ Muhammad Yūsuf Mūsā, *Al-Islām wa al-Hājat al-Insāniyyat Ilaih*, Alih bahasa oleh A. Malik Madani dan Hamim Ilyas dengan judul "Islam Suatu Kajian Komprehensif", Jakarta: Rajawali Pers, Cet. I, 1988, h. 131. Lihat juga Ahmad Hasan, *The Principles ...*, h. 1. 4 Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Padang: Angkasa Raya, Cet. II, 1993, h. 14.

³⁶⁴ Mahmūd Syaltūt, *Al-Islām Aqīdat wa Syarī'at*, Kairo: Dār al-Qalam, Cet. III, 1966, h. 12.

³⁶⁵ *Ibid.*, h.13-14.

Keduanya mempunyai hubungan yang sangat erat dan tidak bisa dipisahkan. Akidah merupakan fondasi yang dapat membentengi syariah, sementara syariah merupakan perwujudan dari fungsi kalbu dalam berakidah.³⁶⁶ Sementara itu, Muhammad Yūsuf Mūsā mengartikan syariah sebagai semua peraturan agama yang ditetapkan oleh Allah untuk kaum Muslim baik yang ditetapkan dengan Alquran maupun dengan Sunnah Rasul. Muhammad Yūsuf Mūsā juga mengemukakan satu definisi syariah yang dikutip dari pendapat Muhammad Ali alTahanwy. Menurut al-Tahanwy, syariah adalah hukum-hukum yang telah ditetapkan oleh Allah bagi hamba-hamba-Nya yang dibawa Nabi, baik yang berkaitan dengan cara perbuatan yang dinamakan dengan hukum-hukum cabang dan amaliyah yang dikodifikasikan dalam ilmu fikih, ataupun yang berkaitan dengan kepercayaan yang dinamakan dengan hukum-hukum pokok dan i'tiqadiyah yang dikodifikasikan dalam ilmu kalam. Dan tiga definisi syariah di atas dapat dipahami bahwa syariah lebih khusus dari agama. Syariah adalah hukum amaliyah yang berbeda di kalangan umat manusia menurut perbedaan Rasul yang membawanya. Syariah yang datang kemudian mengoreksi dan membatalkan syariah yang lebih terdahulu, sedangkan dasar agama, yaitu aqidah (tauhid), tidak berbeda di antara para rasul dan umatnya.

³⁶⁶ Muhammad Yūsuf Mūsā, *Al-Islām ...*, h. 131.

BAB III

**KONSTRUKSI REGULASI PENAHANAN OLEH APARAT PENEGAK
HUKUM SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN
BERDASARKAN PANCASILA**

A. Konstruksi Regulasi Penahanan Aparat Penegak Hukum Dalam Penahanan

Kebanyakan tersangka atau terdakwa yang ditahan berasal dari kalangan masyarakat yang terpinggirkan, miskin, yang seharusnya menjadi pihak yang memperoleh perhatian utama pemerintah dalam upaya pengentasan kemiskinan dan pembangunan. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berdampak pada serangkaian akibat buruk. Jika negara ingin mengurangi kemiskinan, penyiksaan, korupsi, penularan penyakit yang berkaitan dengan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, maka negara dapat menanggulangi berbagai masalah tersebut satu-per-satu secara terpisah, atau dengan cara mengurangi penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan.³⁶⁷

13. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa seharusnya digunakan hanya apabila tidak terdapat alternatif yang wajar untuk mengatasi resiko untuk melarikan diri yang benar-benar ada atau membahayakan masyarakat. Negara akan dapat melayani warganya dengan lebih baik jika mengurangi pengeluaran untuk memenjarakan orang atas asas

³⁶⁷ <https://komitekuhap.files.wordpress.com/2012/06/dampak-sosial-ekonomi-penahanan.pdf> diakses 10/02-2016 pukul 21.00 wib.

praduga tidak bersalah dan mengalokasikan lebih banyak sumberdaya untuk layanan sosial.

14. Pada masyarakat dimana kemiskinan ekonomi meluas, penggunaan uang jaminan seharusnya dihindari. Rakyat miskin tidak mempunyai uang yang begitu gampang disediakan untuk membayar jaminan kepada pengadilan. Sebagai ganti jaminan, pengadilan seharusnya menggunakan jaminan pribadi (dimana tersangka atau terdakwa berjanji untuk menghadiri sidang pengadilan dan siap untuk diadili) atau persyaratan pelaporan dimana tersangka atau terdakwa melapor secara rutin ke kantor polisi setempat sebagai persyaratan agar tetap bebas sambil menunggu persidangan.
15. Jika uang jaminan diterapkan, jumlahnya ini harus seimbang dengan penghasilan tersangka atau terdakwa, dan sesuai dengan kemampuannya.
16. Para tahanan harus mendapatkan keperluan mendasar: makanan bergizi, pakaian, keperluan mandi dan obat-obatan secara cuma-cuma dari pihak berwenang penjara.
17. Badan pengawas independen harus didukung dalam melakukan monitoring pusat tahanan secara rutin, termasuk tempat penahanan polisi dan tempat lain yang digunakan sebagai tahanan.
18. Sejauh yang dapat diterapkan, para tahanan seharusnya dapat secara sukarela (seharusnya tidak ada paksaan) untuk melakukan pekerjaan



berbasis penjara dengan upah tertentu, dan layak untuk mengikuti program pelatihan dan pendidikan.

Untuk mengurangi penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan dan memastikan penggunaannya yang wajar dan sah sebagaimana perlunya, beragam konvensi, keputusan serta pedoman internasional dan regional lainnya menyediakan standar dan pedoman. Sejumlah instrumen ini menetapkan hak-hak individu yang berada dalam penahanan pra-persidangan – mulai dari hak atas kebebasan dan hak untuk mempertanyakan keabsahan dari penahanan, hingga hak rahanan atas akses terhadap pendampingan hukum dan anggota keluarganya. Instrumen yang lain menjabarkan tanggungjawab negara sehubungan dengan penahanan prapersidangan dan menyebutkan prinsip-prinsip bagi penyelenggaraan penahanan prapersidangan.

Konstruksi peraturan penahanan terhadap dalam KUHAP yang menurut sebagai berikut:

1. Pasal 21 ayat (1) KUHAP

- (1) Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak

atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

2. Pasal 21 ayat (4) KUHP:

(4) Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

e. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih;

f. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP, Pasal 25 dan Pasal 26 *Rechtsverordening* (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad

Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 UU Tindak Pidana Imigrasi (UU Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 UU Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika



(Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan
Lembaran Negara Nomor 3086).

3. Pasal 23 ayat (1) KUHAP:

(3) Penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22.

4. Pasal 24 ayat (1) KUHAP:

(1) Perintah penahanan yang diberikan oleh penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, hanya berlaku paling lama 20 hari.

5. Pasal 24 ayat (2) KUHAP:

(2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama 40 hari.

6. Pasal 25 ayat (1) KUHAP:

(1) Perintah penahanan yang diberikan oleh penuntut umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, hanya berlaku paling lama 20 hari.

7. Pasal 25 ayat (2) KUHAP:

(2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum



selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang berwenang untuk paling lama 30 hari.

8. Pasal 26 ayat (1) KUHAP:

- (1) Hakim pengadilan negeri yang mengadili perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84, guna kepentingan pemeriksaan berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan untuk paling lama 30 hari.

9. Pasal 26 ayat (2) KUHAP:

- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama 60 hari.

10. Pasal 27 ayat (1) KUHAP:

- (1) Hakim pengadilan tinggi yang mengadili perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87, guna kepentingan pemeriksaan banding berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan untuk paling lama 30 hari.

11. Pasal 27 ayat (2) KUHAP:

- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama 60 hari.



12. Pasal 28 ayat (1) KUHAP:

- (1) Hakim Mahkamah Agung yang mengadili perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 88, guna kepentingan pemeriksaan kasasi berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan untuk paling lama 50 hari.

13. Pasal 28 ayat (2) KUHAP:

- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama 60 hari.

14. Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP:

- (1) Dikecualikan dan jangka waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28, guna kepentingan pemeriksaan, penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat diperpanjang berdasar alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan karena:
 - a. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

15. Pasal 31 ayat (1) KUHAP:

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing,

dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.

16. Pasal 31 ayat (2) KUHAP:

(2) Karena jabatannya penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

17. Pasal 77 KUHAP:

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan:

18. Pasal 123 ayat (1) KUHAP:

(1) Tersangka, keluarga atau penasihat hukum dapat mengajukan keberatan atas penahanan atau jenis penahanan tersangka kepada penyidik yang melakukan penahanan itu.

19. Pasal 123 ayat (2) KUHAP:

(2) Untuk itu penyidik dapat mengabulkan permintaan tersebut dengan mempertimbangkan tentang perlu atau tidaknya



tersangka itu tetap ditahan atau tetap ada dalam jenis penahanan tertentu.

B. Kewenangan Aparat Penegak Hukum dalam Penahanan

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa merupakan bagian proses dari sistem peradilan pidana (*criminal justice system*). Ada 6 (enam) pihak yang terlibat di dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), yaitu: Polisi, Jaksa/Penuntut Umum, Hakim, Advokat, dan Tersangka atau Terdakwa, serta Korban. Keenam komponen tersebut tidak boleh dilihat secara partial, karena diantara keenamnya saling terkait. Dan semua komponen yang terlibat dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah manusia.

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa merupakan bagian dari *process* dalam bagan di bawah ini. Sedangkan output yang diharapkan oleh sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah *social welfare* dalam wujud kesejahteraan masyarakat, keamanan dan ketertiban masyarakat.

Dalam proses sistem peradilan pidana, bukan hanya korban yang harus dilindungi hak-haknya, melainkan tersangka atau terdakwa juga harus dilindungi hak-haknya. Karenanya tinjauan yang lebih cermat atas keadaan tersangka atau terdakwa, dan kemungkinan adanya tersangka atau terdakwa melarikan diri dapat dijadikan dasar untuk mengizinkan pembebasan tersangka atau terdakwa dari penahanan di rumah tahanan

negara sambil menunggu persidangan sesuai ruang lingkup hukum dan standar hak asasi manusia.

Keputusan untuk membebaskan tersangka atau terdakwa dari penahanan di rumah tahanan negara tidak berarti bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak diperlukan. Ada dua jenis penahanan yang dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang melakukan penahanan, yakni menerapkan tahanan rumah atau tahanan kota. Dengan demikian dampak yang terjadi sebagai akibat penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat dihindari, baik dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa bagi tersangka atau terdakwa sendiri, keluarga, masyarakat, maupun dampak bagi negara.

Di Skotlandia, pemerintah wilayah Glasgow pada bulan Agustus 2009 memperkenalkan alternatif terhadap penahanan pra-persidangan bagi kaum muda.³⁶⁸ Program tersebut tidak menahan mereka dalam penahanan pra-persidangan, melainkan membebaskan mereka dan menitikberatkan pada kegiatan pemantauan serta menyediakan serangkaian layanan sosial. Program tersebut memakan biaya hanya seperlima dari penahanan pra-persidangan dan berhasil menurunkan angka tindak kriminal sebesar 50 (lima puluh) persen.³⁶⁹

³⁶⁸ Siaran pers tentang peluncuran alternatif dari penahanan pra-persidangan, tersedia di: <http://www.glasgow.gov.uk/en/News/Archives/2009/August/ISMS.htm>, diakses pada tanggal 25 Juni 2021 pukul 22.00 wib.

³⁶⁹ ISMS diperkenalkan oleh UU Perilaku Anti-Sosial, dll. (Skotlandia) 2004 dan Peraturan tentang Dukungan dan Pemantauan Intensif (Skotlandia) 2005, dan diberlakukan pada bulan April 2005. ISMS merupakan suatu bentuk pengaturan baru dalam Sistem Sidang Pemeriksaan Anak-Anak yang menetapkan seorang anak muda dengan status Persyaratan Pembatasan Pergerakan (MRC, Movement Restriction Condition) di mana menurut hukum, orang tersebut harus dipantau lewat suatu alat pengenalan elektronik untuk jangka waktu tertentu. Hal ini

Kebanyakan tersangka atau terdakwa yang ditahan berasal dari kalangan masyarakat yang terpinggirkan, miskin, yang seharusnya menjadi pihak yang memperoleh perhatian utama pemerintah dalam upaya pengentasan kemiskinan dan pembangunan. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berdampak pada serangkaian akibat buruk. Jika negara ingin mengurangi kemiskinan, penyiksaan, korupsi, penularan penyakit yang berkaitan dengan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, maka negara dapat menanggulangi berbagai masalah tersebut satu-per-satu secara terpisah, atau dengan cara mengurangi penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan.³⁷⁰

13. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa seharusnya digunakan hanya apabila tidak terdapat alternatif yang wajar untuk mengatasi resiko untuk melarikan diri yang benar-benar ada atau membahayakan masyarakat. Negara akan dapat melayani warganya dengan lebih baik jika mengurangi pengeluaran untuk memenjarakan orang atas asas praduga tidak bersalah dan mengalokasikan lebih banyak sumberdaya untuk layanan sosial.
14. Pada masyarakat di mana kemiskinan ekonomi meluas, penggunaan uang jaminan seharusnya dihindari. Rakyat miskin tidak mempunyai uang yang begitu gampang disediakan untuk membayar jaminan kepada pengadilan.

harus disertai dengan Dukungan Intensif selama masa penilaian mereka untuk ISMS saat berada dalam status MRC dan pada tahap pasca MRC untuk jangka waktu yang sama seperti pada saat anak muda tersebut berada dalam status MRC.
http://antisocialbehaviourscotland.org/asb/controller?p_service=Content.show&p_applic=CCC&pContentID=2249&pMenuID=9&pElementID=348
diakses tanggal 25 Juni 2021 pukul 22.00 wib.

³⁷⁰<https://komitekuhap.files.wordpress.com/2012/06/dampak-sosial-ekonomi-penahanan.pdf> diakses tanggal 25 Juni 2021 pukul 22.00 wib.

Sebagai ganti jaminan, pengadilan seharusnya menggunakan jaminan pribadi (di mana tersangka atau terdakwa berjanji untuk menghadiri sidang pengadilan dan siap untuk diadili) atau persyaratan pelaporan dimana tersangka atau terdakwa melapor secara rutin ke kantor polisi setempat sebagai persyaratan agar tetap bebas sambil menunggu persidangan.

15. Jika uang jaminan diterapkan, jumlahnya ini harus seimbang dengan penghasilan tersangka atau terdakwa, dan sesuai dengan kemampuannya.
16. Para tahanan harus mendapatkan keperluan mendasar: makanan bergizi, pakaian, keperluan mandi dan obat-obatan secara cuma-cuma dari pihak berwenang penjara.
17. Badan pengawas independen harus didukung dalam melakukan monitoring pusat tahanan secara rutin, termasuk tempat penahanan polisi dan tempat lain yang digunakan sebagai tahanan.
18. Sejauh yang dapat diterapkan, para tahanan seharusnya dapat secara sukarela (seharusnya tidak ada paksaan) untuk melakukan pekerjaan berbasis penjara dengan upah tertentu, dan layak untuk mengikuti program pelatihan dan pendidikan.

Untuk mengurangi penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan dan memastikan pelaksanaan yang wajar dan sah sebagaimana perlunya, beragam konvensi, keputusan serta pedoman internasional dan regional lainnya menyediakan standar dan pedoman. Sejumlah instrumen ini menetapkan hak-hak individu yang berada dalam penahanan pra-persidangan – mulai dari hak atas kebebasan dan hak

untuk mempertanyakan keabsahan dari penahanan, hingga hak tahanan atas akses terhadap pendampingan hukum dan anggota keluarganya. Instrumen yang lain menjabarkan tanggungjawab negara sehubungan dengan penahanan prapersidangan dan menyebutkan prinsip-prinsip bagi penyelenggaraan penahanan prapersidangan.

Perjanjian hak asasi manusia internasional menekankan perbedaan penting antara orang yang dinyatakan bersalah, dijatuhi hukuman pidana oleh pengadilan, dan dihukum penjara, serta mereka yang tidak. Orang yang menunggu persidangan atau hasil dari persidangan mereka dipertimbangkan secara berbeda karena hukum menganggap mereka tidak bersalah hingga mereka terbukti bersalah. Yang mendasari pertimbangan hukum dari kesesuaian penahanan pra-persidangan adalah hak atas kebebasan dan asas praduga tidak bersalah.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) atau kovenan internasional tentang hak-hak sipil dan politik menyatakan, bahwa setiap orang yang ditangkap atau ditahan atas tuduhan pidana harus segera dihadapkan ke depan hakim atau pejabat lain yang diberi wewenang oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar atau dibebaskan. Bukan merupakan suatu ketentuan umum bahwa mereka yang menunggu persidangan harus ditahan, namun pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu persidangan.³⁷¹

³⁷¹ <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> diakses 25/06/2021 pukul 21.00 wib.

Standar internasional memperbolehkan penahanan sebelum persidangan hanya pada kondisi tertentu yang terbatas. Pada tahun 1990, Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-8 tentang Pencegahan Tindak Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelaku menetapkan prinsip, bahwa penahanan pra-persidangan (termasuk penahanan terhadap terdakwa) dapat diperintahkan hanya jika terdapat alasan kuat untuk meyakini bahwa orang yang bersangkutan telah terlibat dalam melakukan tindak pidana yang dituduhkan dan adanya ancaman bahwa orang tersebut akan melarikan diri atau melakukan tindak pidana berat lanjutan, atau resiko bahwa jalannya proses keadilan akan sangat terhambat jika orang tersebut dibebaskan.³⁷²

Salah satu pencapaian utama dari Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-8 ini adalah penetapan lewat konsensus dari Peraturan Standar Minimum Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Langkah-Langkah *Non-Custodial* ("Peraturan Tokyo"). Peraturan-peraturan ini secara khusus menyatakan bahwa:³⁷³

9. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa harus digunakan sebagai pilihan terakhir dalam persidangan tindak pidana, dengan mempertimbangkan proses penyidikan dari tuduhan pidana tersebut serta perlindungan bagi masyarakat dan korban.

³⁷² *Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Havana, 27 Agustus – 7 September 1990, Bab 1, Bagian C, alinea 2(b).

³⁷³ Peraturan 6, *United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules)*, diadopsi oleh Sidang Umum pada 14 Desember 1990.

10. Alternatif terhadap penahanan terhadap tersangka atau terdakwa harus diusahakan pada tahap sedini mungkin.
11. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa seharusnya tidak berlangsung lebih lama dari yang diperlukan serta harus dilakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabat manusia.
12. Pelaku berhak untuk naik banding terhadap pihak berwenang peradilan atau pihak berwenang independen lainnya yang kompeten bagi kasus dimana penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dilakukan.



Menurut Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa, penahanan sebelum persidangan (penahanan terhadap tersangka atau terdakwa) seharusnya digunakan hanya apabila tindakan tersebut sah, wajar dan diperlukan. Penahanan mungkin perlu dilakukan untuk mencegah tersangka melarikan diri, menghambat pembuktian atau pengulangan tindak kriminal, atau apabila orang yang bersangkutan membawa ancaman serius yang nyata pada masyarakat yang tidak dapat dicegah dengan cara yang lain.³⁷⁴

Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa juga telah menetapkan bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak boleh bersifat sewenang-wenang. Maksud dari sewenang-wenang tidak boleh disamakan dengan melanggar hukum, tapi harus ditafsirkan lebih luas untuk mencakup unsur ketidaktepatan, ketidakadilan, tidak dapat diprediksi dan tidak adanya proses hukum yang adil. Sebagai akibatnya

³⁷⁴ Human Rights and Pre-Trial Detention. A Handbook of International Standards relating to Pre-Trial Detention, Professional Training Series No. 3 (New York: United Nations, 1994), 14-15

penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak hanya harus sah secara hukum tetapi juga wajar dan diperlukan untuk setiap keadaan.³⁷⁵

Beberapa instrumen hukum (seperti konvensi) menciptakan kewajiban yang mengikat pada negara penandatanganan, sementara instrumen lain (seperti deklarasi dan resolusi) mencerminkan persetujuan umum terkait norma tata laku yang dapat diterapkan atau aspirasi untuk langkah-langkah ke depan. Jadi tidak semua standar mempunyai bobot hukum yang setara. Instrumen lainnya (seperti aturan tatalaku atau prinsip-prinsip pokok) menyediakan pedoman yang tidak mengikat namun persuasif dan seringkali sangat spesifik berkenaan dengan bagaimana negara dapat memastikan penyelenggaraan peradilan yang adil dan penegakan hak-hak individu. Berapapun bobotnya sebagai hukum nasional atau internasional, berbagai instrumen ini beserta standar yang dikandungnya menunjukkan adanya konsensus internasional yang kuat untuk melindungi martabat dan hak-hak individu dalam penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Hasil penelitian menguraikan bahwa dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan dalam Pasal 24 ayat (1) bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam Pasal 24 tersebut, dapat ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka yang dalam hal ini

³⁷⁵ *Ibid.*

merupakan perwujudan dari bentuk penyelenggaraan sistem peradilan. Berdasarkan hasil wawancara dengan Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa kekuasaan peradilan ini merupakan sebuah sistem kekuasaan penegakan hukum yang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri dari :

10. Kekuasaan penyidikan oleh kepolisian;
11. Kekuasaan penuntutan oleh Kejaksaan;
12. Kekuasaan mengadili oleh hakim;
13. Kekuasaan eksekusi oleh lembaga pemasyarakatan.

Berangkat dari pemikiran tersebut, maka sudah jelas bahwa kekuasaan kepolisian, Kejaksaan, hakim dan lembaga pemasyarakatan merupakan bagian esensial dari bentuk kekuasaan-kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan-kekuasaan badan-badan tersebut menjadi bagian dari kekuasaan yudikatif.

Penjelasan Umum Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyatakan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ini yang mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan pada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara, maka sudah seharusnya di dalam ketentuan materi pasal atau ayat tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warganegara seperti telah diuraikan di muka, maupun asas yang akan disebutkan selanjutnya. Asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat

serta martabat manusia yang telah diletakkan di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman harus ditegakkan dalam dan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ini.

Adapun asas tersebut antara lain adalah:

- s. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan.
- t. Penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur dengan undang-undang.
- u. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.
- v. Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum, yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman administrasi.



- w. Peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan.
- x. Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya.
- y. Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwa kepadanya, juga wajib diberitahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan penasihat hukum.
- z. Pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa.
- aa. Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum kecuali dalam hal yang diatur dalam undang-undang.

Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan.

Hal tersebut kemudian ditegaskan dalam ayat selanjutnya, yaitu Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amandemen ke 4 (empat) Bab IX Kekuasaan Kehakiman Pasal 24 ayat (2) dan (3) yang dijelaskan sebagai berikut :

- (1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer,

lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi;

- (2) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Kekuasaan Kejaksaan dalam menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman yang dimaksudkan ini sangat penting untuk tidak mudah terintervensi sehingga harusnya memang dijalankan secara merdeka. Hal tersebut mengingat keberadaan lembaga peradilan sebagai salah satu media alternatif penyelesaian sengketa hukum masyarakat saat ini menjadi sorotan banyak pihak, mulai dari para pencari keadilan, praktisi hukum, lembaga swadaya masyarakat dan tidak terlepas juga para akademisi. Hal ini disebabkan karena adanya pergeseran peran lembaga peradilan sebagai institusi yang diharapkan dapat menyelesaikan sengketa atau perkara dengan mengedepankan keseimbangan kepastian hukum dan nilai keadilan.

Dalam bab konsideran, menimbang Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dinyatakan sebagai berikut :

- a. bahwa Kejaksaan Republik Indonesia termasuk salah satu badan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa untuk lebih memantapkan kedudukan dan peran Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintah yang melaksanakan

kekuasaan negara dibidang penuntutan harus bebas dari pengaruh kekuasaan pihak manapun;

Dalam ketentuan lain, secara eksplisit Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tersebut, disebutkan dalam Pasal 2 sebagai berikut ;

(1) Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang;

(2) Kekuasaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara merdeka;

(3) Kejaksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah satu dan tidak terpisahkan

Penjelasan kedudukan konstruksi Kejaksaan, juga terdapat Pada Pasal 19 yang menyatakan bahwa :

(1) Jaksa Agung adalah pejabat negara;

(2) Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.

Point penting yang lain terkait kedudukan Kejaksaan di bawah naungan eksekutif adalah dalam Pasal 23 yang menyatakan tentang Jaksa Agung bahwa:

(1) Wakil Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Jaksa Agung.

(2) Wakil Jaksa Agung bertanggung jawab kepada Jaksa Agung

- (3) Yang dapat diangkat menjadi Wakil Jaksa Agung adalah Jaksa Agung Muda, atau yang dipersamakan dengan memperhatikan jenjang dan jabatan karier.

Jaksa Agung sendiri dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia Pasal 18 dinyatakan bahwa:

- (1) Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi Kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang Kejaksaan.
- (2) Jaksa Agung dibantu oleh seorang Wakil Jaksa Agung dan beberapa orang Jaksa Agung Muda.
- (3) Jaksa Agung dan Wakil Jaksa Agung merupakan satu kesatuan unsur pimpinan.
- (4) Jaksa Agung Muda adalah unsur pembantu pimpinan.

Namun dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dinyatakan bahwa ;

- a. Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang- undang;
- b. Kekuasaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara merdeka;

- c. Pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah satu dan tidak terpisahkan.

Disini jelas bahwa Jaksa Agung bertugas di bawah naungan dan kendali eksekutif. Jika dilihat dari pertimbangan aspek keadilan, maka tidak akan mungkin secara struktural Kejaksaan mampu menjabarkan kewenangan yang secara adil apabila terkontrol oleh kekuasaan yang bersifat absolute.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, masalah yang berkaitan dengan jangka waktu penahanan dilandasi dengan adanya tiga prinsip, yaitu:

1. Prinsip pembatasan jangka waktu penahanan yang diberikan kepada setiap instansi penegak hukum.
2. Prinsip perpanjangan tahanan terbatas waktunya serta terbatas permintaan perpanjangannya.
3. Prinsip pelepasan atau pengeluaran demi hukum apabila masa tahanan telah lewat dari batas jangka waktu yang telah ditentukan. Siap atau tidak pemeriksaan, apabila telah terlampaui jangka waktu penahanan yang telah ditentukan, tanpa ampun, tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan, harus dikeluarkan demi hukum.³⁷⁶

penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam hukum acara pidana Indonesia, berdasarkan ketentuan Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, sebagai berikut:

³⁷⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 385

21. Penahanan oleh Penyidik atau Pembantu Penyidik paling lama 20 (dua puluh) hari.
22. Perpanjangan oleh Penuntut Umum paling lama 40 (empat puluh) hari.
23. Penahanan oleh Penuntut Umum paling lama 20 (dua puluh) hari.
24. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 30 (tiga puluh) hari.
25. Penahanan oleh Hakim Pengadilan Negeri paling lama 30 (tiga puluh) hari.
26. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 60 (enam puluh) hari.
27. Penahanan oleh Hakim Pengadilan Tinggi paling lama 30 (tiga puluh) hari.
28. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Tinggi paling lama 60 (enam puluh) hari.
29. Penahanan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia paling lama 50 (lima puluh) hari.
30. Perpanjangan oleh Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia paling lama 60 (enam puluh) hari.

Untuk dapat diketahui dengan jelas inilah gambaran singkat lamanya penahanan sesuai yang tercantum dalam Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal

27, dan Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana³⁷⁷ tertera seperti di bawah ini:

Tabel 1
Masa Penahanan

Aparat Penegak Hukum	Maksimum Masa Penahanan	Perpanjangan Masa Penahanan	Total Masa Penahanan
Penyidik	20 hari	Diperpanjang oleh Penuntut Umum, maksimum 40 hari	60 hari
Penuntut Umum	20 hari	Diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri, maksimum 30 hari	50 hari
Hakim Pengadilan Negeri	30 hari	Diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri, maksimum 30 hari, maksimum 60 hari	90 hari
Hakim Pengadilan Tinggi	30 hari	Diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Tinggi, maksimum 60 hari	90 hari
Hakim Mahkamah Agung	50 hari	Diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung, maksimum 60 hari	110 hari
		Jumlah	400 hari

Tabel 1 : Hak Penahanan yang dimiliki oleh aparat penegak hukum pada proses pelaksanaan hukum pidana, sumber Pasal 24-Pasal 28 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

C. Perspektif Hak Asasi Manusia Tentang Penahanan

Penangkapan diperbolehkan jika memang ‘terdapat cukup bukti’.

Dengan mengacu kepada Pasal 17 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, frasa ini dimaknai sebagai ‘seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup’.

Tidak jelas apa yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup itu, sehingga dalam praktik hal itu diserahkan sepenuhnya kepada penyidik.

³⁷⁷ Karjadi dan R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana Beserta Penjelasannya*, (Bogor: Politeia, 1998), hlm. 28

Maka, perlu ada definisi yang tegas mengenai makna bukti permulaan yang cukup, misalnya penangkapan hanya boleh dilakukan oleh penyidik atau penyidik atas perintah penyidik jika didasarkan pada minimal dua alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, alasannya, selain meminimalisir penggunaan subjektifitas penyidik atau penyidik dalam melakukan penangkapan, juga agar penangkapan yang dilakukan penyidik tetap memperhatikan dan menghormati hak asasi manusia tersangka/terdakwa.

Alasan objektif penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

- a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara 5 (lima tahun) atau lebih;
- b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Penahanan ada tiga jenis, yaitu penahanan rumah tahanan negara, penahanan rumah, dan penahanan kota. Penahanan rumah dilaksanakan di rumah tempat tinggal atau rumah kediaman tersangka atau terdakwa dengan mengadakan pengawasan terhadapnya untuk menghindarkan segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam penyidikan,

penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan. Penahanan kota dilaksanakan di kota tempat tinggal atau tempat kediaman tersangka atau terdakwa, dengan kewajiban bagi tersangka atau terdakwa melapor diri pada waktu yang ditentukan. Masa penangkapan dan atau penahanan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. Untuk penahanan kota pengurangan tersebut seperlima dari jumlah lamanya waktu penahanan sedangkan untuk penahanan rumah sepertiga dari jumlah lamanya waktu penahanan (Pasal 22).

Mengenai lama waktu penahanan, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana membedakan antara tahap penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan. Penyidik dapat menahan tersangka paling lama 20 (dua puluh) hari dan dapat diperpanjang paling lama 40 (empat puluh) hari. Penuntut umum dapat menahan tersangka paling lama 20 (dua puluh) hari dan dapat diperpanjang hingga paling lama 30 (tiga puluh) hari. Hakim pengadilan negeri dapat menahan terdakwa paling lama 30 hari dan dapat diperpanjang hingga 60 (enam puluh) hari. Hakim pengadilan tinggi dapat menahan terdakwa paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dapat diperpanjang hingga 60 (enam puluh) hari. Hakim mahkamah agung dapat menahan terdakwa paling lama 50 (lima puluh) hari dan dapat diperpanjang hingga paling lama 60 hari (Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28). Perspektif Hak Asasi Manusia Tentang Penangkapan dan Penahanan. Untuk menilai bahwa penangkapan dan penahanan yang dilakukan penyidik atau aparat

penegak hukum yang lain sesuai atau bertentangan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia, parameter yang digunakan tiga prinsip penegakan hukum dan hak asasi manusia di atas.

Pertama, prinsip legalitas. Penangkapan dan penahanan terhadap seorang tersangka atau terdakwa hanya sah dan tidak melanggar hak asasi apabila dilakukan oleh pejabat yang diberikan kewenangan untuk itu. Meskipun pelaku kejahatan adalah *recidivist* dan kejahatan yang dilakukannya adalah kejahatan serius seperti terorisme, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, penangkapan tetap harus dilakukan oleh pejabat yang memiliki kewenangan untuk itu, yaitu penyidik atau penyelidik atas perintah penyidik. Sedangkan penahanan dilakukan baik oleh penyidik, penuntut umum maupun hakim. Bila pejabat yang melakukan penangkapan atau penahanan tidak memiliki kewenangan untuk itu, maka negara telah melanggar hak atas kebebasan dan kemerdekaan individu warga negara.

Kedua, prinsip nesesitas. Harus diakui bahwa prinsip ini jarang digunakan oleh aparat penegak hukum untuk menilai apakah tindakan-tindakan mereka itu sesuai dengan prinsip hak asasi manusia. Bahkan di tingkat kepolisian prinsip ini hanya dibatasi ruang lingkupnya pada penggunaan senjata api. Penangkapan dan penahanan, prinsip ini jarang dijadikan sebagai pijakan oleh penegak hukum agar tindakan yang



ditempuh memperhatikan dan sesuai dengan prinsip hak asasi manusia.³⁷⁸

ketiga alasan tersebut tidak dapat serta merta digunakan oleh pejabat yang berwenang untuk semua tindak pidana tanpa melihat karakteristik tindak pidana dan kualitas pelakunya. Meskipun Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memberikan kewenangan menahan seseorang jika ada kekhawatiran melarikan diri, alasan ini tidak otomatis diberlakukan oleh penyidik. Pelanggaran hak asasi manusia terjadi jika pejabat yang berwenang tetap menahan tersangka meskipun dia sudah tua renta sehingga tidak mungkin melarikan diri atau barang bukti sudah berada di penyidik. Penyidik tidak dapat berlindung di balik prinsip legalitas jika penangkapan dan penahanan yang dilakukannya bukanlah cara terakhir untuk mengungkap suatu tindak pidana.

Dalam kaitan dengan ini, penangkapan yang dilakukan oleh Polri terhadap wakil ketua Komisi Pemberantasan Korupsi, Bambang Widjajanto dan penahanan di tingkat penyidikan hingga pemeriksaan sidang pengadilan terhadap nenek Asyani beberapa bulan yang lalu, jelas melanggar prinsip nesesitas. Untuk kasus Bambang, ia tidak mengulangi lagi kejahatannya karena saat ditangkap ia tidak lagi sebagai advokat. Padahal, kasus yang menyimpannya adalah saat ia menjadi advokat. Ia juga tidak mungkin melarikan diri karena saat ditangkap selain sebagai komisioner Komisi Pemberantasan Korupsi, juga sedang ingin pulang

³⁷⁸ ibid

dari mengantar anaknya ke sekolah dan ia sedang memakai sarung, baju koko dan songkok. Dalam kasus nenek Asyani, ia tidak mungkin menghilangkan atau merusak barang bukti karena tujuh batang kayu milik perhutani yang diduga dicuri olehnya tidak berada padanya. Ia juga tidak mungkin melarikan karena dari segi umur dan *track record* kejahatan tidak memungkinkan untuk itu.

Ketiga, prinsip proporsionalitas. Inti dari prinsip ini adalah adanya keseimbangan antara pembatasan terhadap kebebasan atau kemerdekaan tersangka atau terdakwa dengan tujuan yang hendak dicapai dari penangkapan dan penahanan, yaitu mengumpulkan alat bukti dan mempermudah proses pemeriksaan peradilan. Pejabat negara yang diberikan kewenangan untuk menangkap dan menahan tersangka atau terdakwa harus menjadikan tujuan utama dari penangkapan dan penahanan sebagai pijakan dasar ketika hendak menangkap atau menahan seseorang. Jika alat bukti dapat diperoleh tanpa harus menangkap tersangka atau terdakwa, penyidik, penuntut umum atau hakim tidak boleh melakukan penangkapan atau penahanan. Jika seorang terdakwa baik atau tanpa adanya jaminan dari keluarga atau pihak lain siap menghadiri pemeriksaan di tingkat penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan, ia tidak boleh ditahan. Penahanan yang dilakukan berimplikasi pada pembatasan hak atas kemerdekaan fisik maupun psikis dan tidak berbanding lurus dengan tujuan utama dilakukannya penahanan.



Dalam perspektif hak asasi manusia, tata cara ini terkait dengan petugas yang diberikan kewenangan untuk melakukan penangkapan dan penahanan memperhatikan tradisi dan nilai-nilai budaya suatu negara. Sejak esensi terpenting hak asasi manusia adalah penghormatan terhadap martabat dan kemanusiaan manusia, penangkapan dan penahanan harus mampu mencerminkan hal itu. Meskipun pejabat, berdasarkan prinsip legalitas, diberikan kewenangan untuk menangkap atau menahan seseorang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tradisi dan nilai-nilai etika dan moralitas penting diperhatikan. Perlakuan yang sopan dan tidak merendahkan martabat seseorang sekalipun ia adalah seorang tersangka atau terdakwa tetap harus diperhatikan. Cara menangkap dan menahan seseorang harus juga mengacu kepada prinsip-prinsip etik dan moral yang dianut suatu negara



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENAHANAN OLEH

APARAT PENEGAK HUKUM DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA

DI INDONESIA

A. Kelemahan Substansi Hukum Regulasi Aparat Penegak Hukum Terhadap Penahanan Terdakwa dan Tersangka

Kekurangan dari Hukum Acara Pidana Indonesia adalah sebagaimana yang penulis kutip yakni :

“Bahwa di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ketentuan yang mengatur tentang hak asasi manusia yang menjadi korban kejahatan kurang mendapat perhatian dari pembentuk undang-undang, karena ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia yang dituangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana pada umumnya hanya mengatur tentang hak-hak tersangka dan terdakwa serta hak-hak Penasihat Hukum (BAB VI Pasal 50 s/d pasal 68 jo BAB VII Pasal 69 s/d pasal 74), sedangkan hak asasi korban kejahatan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dapat dikatakan tidak ada atau tidak diatur secara jelas (secara tersurat), kecuali hak mengajukan laporan atau pengaduan kepada Penyelidik/Penyidik (Pasal 108 ayat (1) KUHAP) dan hak menggugat ganti kerugian melalui Praperadilan (Pasal 80 KUHAP) atau pemeriksaan gugatannya dapat digabungkan dengan pemeriksaan perkara pidana (Pasal 98 jo pasal 99 KUHAP).”³⁷⁹

Sistem peradilan pidana di Indonesia lebih mengarah pada *Due Process Model*, dalam model ini diberlakukan apa yang dinamakan dengan “*Presumption Of Innocence*” (asas praduga tidak bersalah)³⁸⁰,

³⁷⁹ M.A. Kuffal, Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2005, Hal 173-174.

³⁸⁰ Yesmil Anwar dan Adang, Op. Cit, Halaman. 42

yakni tersangka atau terdakwa harus dianggap tidak bersalah secara hukum.

Sistem penuntutan yang dianut menurut Hukum Acara Pidana Indonesia adalah :

1. *Mandatory Prosecutorial System.*

Berdasarkan sistem ini, jaksa dalam menangani suatu perkara hanya berdasarkan alat-alat bukti yang sudah ada dan tidak terhadap hal-hal yang di luar yang sudah ditentukan (kecuali dalam keadaan-keadaan tertentu).

2. *Discretionary Prosecutorial System.*

Pada sistem ini, jaksa dapat melakukan berbagai kebijakan tertentu dan bisa mengambil berbagai tindakan dalam penyelesaian atau penanganan suatu kasus. Dalam sistem ini Jaksa dalam mengambil keputusan, selain mempertimbangkan alat-alat bukti yang ada, juga mempertimbangkan faktor-faktor yang melatarbelakangi terjadinya suatu tindak pidana, keadaan-keadaan dimana tindak pidana itu dilakukan, atribut-atribut pribadi dari terdakwa dan korban, tingkat penyesalan terdakwa, tingkat pemaafan dari korban dan pertimbangan-pertimbangan kebijakan publik.³⁸¹ .

Dari kedua sistem penuntutan tersebut, Indonesia menganut keduanya dan ini merupakan kelebihan dari Kejaksaan Republik Indonesia dalam melakukan penuntutan sebagaimana yang penulis kutip, yakni :

³⁸¹ Marwan Effendy, Op. Cit, Hal. 86.

“Kejaksaan Republik Indonesia dalam melakukan penuntutan adalah menganut kedua sistem tersebut, masuk dalam Mandatory Prosecutorial System di dalam penanganan perkara tindak pidana umum dan masuk juga dalam Discretionary Prosecutorial System di dalam penanganan tindak pidana khusus (tindak pidana korupsi). Hal ini mengacu kepada Pasal 284 ayat 2 KUHAP dan tindak pidana berkaitan dengan Hak Asasi Manusia mengacu kepada Pasal 21 ayat 1 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia. Dengan demikian sistem yang dianut oleh Kejaksaan Republik Indonesia merupakan perpaduan dari kedua sistem tersebut yang tampaknya tidak dianut oleh kejaksaan di negara-negara lain.³⁸²

Kelebihan dari ketentuan penuntutan di Indonesia adalah diaturnya dengan tegas mengenai standar minimum alat bukti yang harus dipenuhi untuk melakukan penuntutan ke pengadilan, karena alat bukti yang ditemukan harus menunjukkan tersangka diduga keras telah melakukan pidana (dalam penangkapan) atau terdakwa telah melakukan tindak pidana (dalam penjatuhan putusan). Hal ini dinyatakan jelas dalam Pasal 17 KUHAP yang menyatakan bahwa:

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

Pasal ini menentukan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana. Senada dengan penjelasan di atas Pasal 183 KUHAP menyatakan bahwa :

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dia memperoleh

³⁸² Ibid, Hal 87.

keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”.

Dalam Pasal 183 KUHP dinyatakan bahwa ketentuan ini adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum bagi seseorang, serta ditambah dengan adanya pra-penuntutan, dalam tahap ini jaksa penuntut umum Indonesia dapat memberikan petunjuk untuk melengkapi hasil penyidikan yang kurang lengkap kepada penyidik, sebagaimana yang telah penulis paparkan sebelumnya, serta dalam hal wewenang penuntutan, Indonesia menganut asas legalitas dalam hal ini jaksa penuntut umum wajib melakukan penuntutan kepada setiap orang yang diduga melakukan pidana apabila bukti yang ada telah cukup, sehingga jaksa penuntut umum tidak akan bersikap subjektif dalam melakukan penuntutan.

Kekurangan dari ketentuan penuntutan yang dianut oleh Kejaksaan Republik Indonesia adalah dalam hal *Mandatory Prosecutorial System* karena dalam sistem ini jaksa penuntut umum menangani suatu perkara hanya berdasarkan alat-alat bukti yang sudah ada, sehingga jaksa penuntut umum tidak dapat secara langsung menangani suatu kasus tersebut seperti halnya melakukan penyidikan, penangkapan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan korban dan saksi.

Salah satu tugas pokok Polri dalam rangka melaksanakan penegakan hukum didasarkan pada ketentuan Pasal 13 huruf (b) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik

Indonesia. Sementara dalam kaitannya dengan Polri sebagai penyidik didasarkan kepada ketentuan Pasal 14 ayat (1) huruf (g) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya. Jadi dapat dikatakan bahwa Undang Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan wewenang kepada Polri untuk melakukan tugas penyelidikan dan penyidikan, namun tidak secara eksplisit mengatur mengenai penyelidikan dan penyidikan, sehingga Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ini masih tetap mengacu kepada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana maupun peraturan perundangan lainnya yang berkaitan dengan penyelidikan dan penyidikan. Dengan demikian Penyidikan merupakan suatu proses atau langkah awal yang merupakan suatu proses penyelesaian suatu tindak pidana yang perlu diselidik dan diusut secara tuntas di dalam sistem peradilan pidana, dari pengertian tersebut, maka bagian-bagian dari hukum acara pidana yang menyangkut tentang penyidikan adalah sebagai berikut: Ketentuan tentang alat-alat bukti, Ketentuan tentang terjadinya delik, Pemeriksaan di tempat kejadian, Pemanggilan tersangka atau terdakwa, Penahanan sementara, Penggeledahan, Pemeriksaan dan interogasi, Berita acara, Penyitaan, Penyampingan perkara, Pelimpahan



perkara kepada penuntut umum dan pengembalian kepada Penyidik untuk disempurnakan.³⁸³

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, meskipun sebagai bentuk penegakan hukum mempunyai dampak negatif bagi individu tersangka atau terdakwa, keluarga, masyarakat, maupun negara. Dampak tersebut dapat berupa dampak sosial, ekonomi, kejiwaan, kehilangan pekerjaan, tertular penyakit, dan lain-lain. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang sesuai peraturan pun berdampak negatif, apalagi penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang melanggar peraturan, sewenang-wenang, dan tidak mewujudkan keadilan.

Disamping itu terdapat kriteria yang samar untuk menentukan alasan subyektif tentang perlunya penahanan (*noodzakelijkheid*) sebagaimana dimaksud Pasal 21 ayat (1) KUHP. Kewenangan untuk melakukan penahanan, pengalihan jenis penahanan, dan penangguhan ada pada pejabat yang sama juga membuka kesempatan kepada pejabat yang bersangkutan untuk melakukan komodifikasi penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Secara *legal substance* peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana harus diakui mengandung kelemahan, antara lain adanya kekosongan hukum dan hukum yang samar. Hal tersebut berakibat

³⁸³ ibid

terjadinya dampak negatif baik bagi tersangka atau terdakwa, keluarga tersangka atau terdakwa, bagi masyarakat, maupun bagi negara sendiri.

Berdasarkan ketentuan penuntutan menurut hukum acara pidana Indonesia, yang berwenang melakukan penuntutan hanya jaksa penuntut umum yang disebut dengan *dominus litis*³⁸⁴, sehingga tidak ada pihak lain yang boleh melakukan penuntutan selain jaksa penuntut umum, oleh karena itu korban kurang diberdayakan dalam proses peradilan pidana sehingga masalah hak asasi korban seringkali terabaikan, karena jaksa penuntut umum yang merupakan pengacara dari korban seringkali tidak dapat memahami penderitaan yang dialami oleh korban akibat tindak pidana yang menimpa diri korban, maka jika dalam hal ini korban dapat diberdayakan dan dapat pula diberi kesempatan untuk menjadi bagian dalam proses peradilan pidana, seperti pada jenis penuntutan *joint prosecutors* maka korban secara langsung dapat memperjuangkan keadilan atas dirinya dengan dibantu oleh jaksa penuntut umum yang memiliki pengetahuan dan dasar hukum yang bagus untuk mendampingi korban pada saat melakukan penuntutan sehingga jaksa penuntut umum dapat berempati terhadap penderitaan korban dan ikut memperjuangkan keadilan bagi diri korban serta tetap memperjuangkan keadilan bagi kepentingan umum, sehingga dengan tidak adanya kesempatan bagi korban untuk menjadi bagian dari proses peradilan pidana, aparat penegak hukum dalam hal ini jaksa penuntut umum dapat saja

³⁸⁴ Andi Hamzah, Loc. Cit.

melakukan tindakan yang sewenang-wenang dengan alasan yang mengatasnamakan kepentingan publik.

Dalam hal penggabungan perkara untuk ganti kerugian seperti yang penulis sampaikan pada BAB III mengenai korban yang mengajukan masalah ganti kerugian yang terdapat di dalam Pasal 141 KUHAP, merupakan kekurangan dari hukum acara pidana Indonesia dalam hal perlindungan terhadap korban pidana, yakni dikatakan pada Pasal 141 KUHAP ini bahwa :

“Penuntut umum dapat melakukan penggabungan perkara dan membuatnya dalam satu surat dakwaan, apabila pada waktu yang sama atau hampir bersamaan dia menerima beberapa berkas perkara dalam hal :

- a. Beberapa tindak pidana yang dilakukan oleh seorang yang sama dan kepentingan tidak menjadikan halangan terhadap penggabungannya;
- b. Beberapa tindak pidana yang bersangkutan-paut satu dengan yang lain;
- c. Beberapa tindak pidana yang tidak bersangkutan-paut satu dengan yang lain, akan tetapi yang satu dengan yang lain itu ada hubungannya, yang dalam hal ini penggabungan tersebut perlu bagi kepentingan pemeriksaan”.

Bukan kata “dapat” seharusnya yang dinyatakan dalam Pasal ini, tetapi kata “wajib”, karena jaksa penuntut umum dalam hal ini telah mengambil alih hak korban atau telah menjadi wakil dari korban untuk melakukan penuntutan, sehingga sudah seharusnya jaksa penuntut umum memperhatikan masalah ganti kerugian tersebut, karena seperti

yang terjadi pada prakteknya dalam hal ganti kerugian ini penuntut umum baru dapat melakukan gabungan perkara apabila korban telah meminta penggabungan perkara gugatan ganti rugi pada perkara pidana tersebut, jadi dapat dikatakan bahwa jaksa penuntut umum tidak memperhatikan masalah ganti kerugian ini.

Apabila dirunut dari sejarah, Sesudah tahun 1959 tepatnya pada tahun 1961 kejaksaan "mandiri" dalam arti berdiri sebagai lembaga atau badan tersendiri terlepas dari Departemen Kehakiman, namun Kejaksaan tidak independen atau tidak merdeka karena statusnya bukan lagi Jaksa Agung dalam Mahkamah Agung, tetapi berstatus sebagai Menteri atau berstatus sebagai anggota kabinet (pembantu presiden), dan tidak pensiun pada usia 65 (enam puluh lima) tahun sehingga ada kekhawatiran setiap saat kekhawatiran setiap bisa diganti oleh Presiden. Kondisi demikian menurut Andi Hamzah menyebabkan Jaksa Agung dalam menjalankan tugas penegakan hukum selalu harus selalu waspada jangan sampai menyinggung kepentingan politik Presiden yang ujung-ujungnya menjadikan dia tidak independen. Merujuk dari realitas sejarah tersebut, lembaga kejaksaan dewasa ini adalah tidak mandiri karena sebagai aparat pemerintah (lembaga pemerintah) dibawah kekuasaan eksekutif sebagai bawahan Presiden (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undnag Nomor 16 Tahun 2004). Posisi yang tidak mandiri tersebut berimbas pada pelaksanaan fungsi yang tidak independen karena sebagai aparat pemerintah harus dituntut loyalitas yang tinggi dalam menjalankan

fungsi-fungsi pemerintahan, meskipun Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 menjamin dalam menjalankan fungsi penuntutan dijamin kemerdekaannya. Ada kondisi yang bersifat dilematis dan kontradiktif dalam kedudukan dan fungsi Kejaksaan.³⁸⁵

Dalam hal ketentuan atas pertanggung jawaban Jaksa Agung sebagai pimpinan tertinggi Kejaksaan jika dilihat dari optik Negara hukum sangat salah kaprah dan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Hal yang disyaratkan sebenarnya adalah Kejaksaan merupakan bagian dari pendukung kekuasaan kehakiman yang dalam hal ini yudikatif bukan kekuasaan pemerintah atau yang dalam hal ini eksekutif.

Dalam pandangan umum di negara manapun ada yang disebut sebagai istilah lembaga pendukung atau dikenal dengan istilah “*auxiliary state's bodies*”. Fungsi lembaga pendukung ini sebenarnya adalah melakukan dukungan penuh terhadap tujuan yang diharapkan oleh suatu organ utama Negara dalam meningkatkan efektifitas.

Dalam pandangan penulis Kejaksaan merupakan lebih tepat sebagai organ pendukung kekuasaan yudikatif dibandingkan eksekutif. Namun kecenderungan yang ada Kejaksaan lebih dianalogikan institusi yang mendukung fungsi-fungsi dan pelaksanaan eksekutif. Berangkat dari sinilah kemudian peneliti menggaris bawahi bahwa secara filosofis dengan menempatkan Kejaksaan lebih cenderung ke eksekutif

³⁸⁵ ujiyono, Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dalam Perspektif Kemandirian Kekuasaan Kehakiman, jurnal MMH, Jilid 41 No. 1 Januari 2012, hlm 224

bertentangan dengan norma tertinggi kita yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menyatakan bahwa kedudukan Kejaksaan menjadi bagian dari lembaga pendukung yudikatif.

Setiap keputusan penanganan perkara harus didasarkan atas kebijakan pimpinan. Sentralisasi policy penanganan perkara telah menciptakan peluang adanya intervensi penanganan perkara baik dari internal birokrasi kejaksaan maupun intervensi dari pimpinan kejaksaan yang lebih tinggi.³⁸⁶

Di pihak lain dalam teori konstitusi sering disebutkan bahwa terdapat satu tindakan tertentu tetapi ada dua atau lebih kekuasaan Negara (antara legislatif, eksekutif maupun yudikatif) yang berwenang, baik secara kumulatif ataupun alternatif, telah merupakan tindakan *check and balance*. Tindakan menjalankan secara operasional terhadap prinsip *check and balance* di antara ketiga kekuasaan Negara tersebut kiranya telah menjadi satu mesin penggerak konstitusi³⁸⁷. Prinsip yang mendasar tentunya atas kebersamaan tersebut dilakukan dalam bentuk yang jelas dan tegas yaitu melalui kerangka dan prinsip *check and balance*.

Jadi keterlibatan lebih dari satu cabang pemerintahan, misalnya antara Presiden dengan parlemen dalam melaksanakan satu kegiatan tertentu, baik secara alternatif maupun secara kumulatif, bisa dilihat dari segi teori *check and balance* seperti yang telah dijelaskan, tetapi

³⁸⁶ Yudi Kristiana, 2010, Menuju Kejaksaan Progresif Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan Dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi, Penerbit Masyarakat Transparansi Indonesia, Jakarta Selatan, hlm 171

³⁸⁷ Munir Fuady, 2009, Teori Negara Hukum Modern (rechtstaat), Refika Aditama, Bandung, hlm 119

keterlibatan lebih dari cabang pemerintahan tersebut dapat juga dilihat dari segi teori korespondensi (*corresponding theory*). Melalui teori korespondensi ini, yang akan ditelaah bukan dari sudut pandang pengawasan satu sama lain seperti dalam teori check and balance, seperti yang ditelaah adalah suatu kerja sama yang korespondensi, sehingga dapat menimbulkan suatu nilai tambah atau sinergi, berdasarkan rumus $2 + 2 = 5$. Misalnya ketika pembuatan undang-undang atau suatu kebijaksanaan yang melibatkan Presiden selaku eksekutif dengan parlemen selaku perwakilan rakyat, berdasarkan teori korespondensi ini, diharapkan undang-undang yang dihasilkan dapat menjadi lebih baik kualitasnya, berhubung kontribusi pemerintah merupakan pihak yang ahli dan berpengalaman dalam menangani berbagai hal, dipadukan dengan keterlibatan parlemen sebagai membawa suara rakyat. Sehingga diharapkan undang-undang yang dihasilkan tersebut bermutu bagus, workable, dan dapat diterima oleh masyarakat tanpa ada gejolak.³⁸⁸

Di pihak lain konsekwensi apabila tindakan yang bersifat tertentu tersebut yang dilakukan oleh dua atau lebih kekuasaan Negara (antara legislatif, eksekutif maupun yudikatif) jika tidak didasari atas prinsip pokok dalam *check and balance*, akan menimbulkan konsekwensi logis yaitu adanya kekuasaan yang sifatnya tidak terkontrol dalam menekan kekuasaan lainnya. Praktik inilah yang menjadi bagian kelemahan dari posisi Kejaksaan.

³⁸⁸ Ibid., hlm 119-120

Penampilan dan sikap seorang tersangka, atau terdakwa di pengadilan akan mengakibatkan kesan kurang percaya diri apabila telah berminggu-minggu atau berbulan-bulan mendekam dalam tahanan. Tersangka atau terdakwa yang ditahan lebih kecil kemungkinan untuk menghadirkan saksi yang mengenal korban, pelaku, atau orang lain yang terlibat dalam kasus tersebut (*character witness*) untuk memperoleh keringanan hukuman dibanding tersangka atau terdakwa yang dibebaskan ketika menunggu persidangan. Tersangka atau terdakwa yang ditahan kemungkinan besar akan kehilangan pekerjaan atau tempat tinggalnya, sehingga dianggap tidak layak untuk diberikan pidana bersyarat (*suspended sentence*), masa percobaan (*probation*) atau denda.³⁸⁹

Sebaliknya tersangka atau terdakwa yang tidak ditahan dapat lebih mudah bertemu dengan penasihat hukum yang dapat ikut membantu dalam pembelaan terhadap tuntutan tertentu. Tersangka atau terdakwa tidak perlu meninggalkan pekerjaannya untuk membiayai keluarganya. Tersangka atau terdakwa dapat mengambil berbagai langkah untuk mengurangi tingkat hukuman apabila mereka dinyatakan bersalah. Tersangka atau terdakwa dapat memperoleh pekerjaan atau mempertahankan pekerjaannya, menjaga atau menjalin kembali ikatan kekeluargaan, dan menyiapkan rekam jejak yang sesuai dengan persyaratan pembebasan.

³⁸⁹ Michael King, 1973, *Bail or Custody*, London: Cobden Trust, hlm 75.

Di seluruh dunia, orang miskin ditangkap karena tidak mampu membayar uang suap kepada polisi yang korup, kemudian mereka tidak diberi akses terhadap pendampingan hukum atau anggota keluarga karena tidak dapat menyuap penjaga atau jaksa yang korup. Mereka selanjutnya ditahan untuk jangka waktu yang tidak pasti atau dinyatakan bersalah karena mereka tidak mampu menyuap hakim yang korup. Kemampuan untuk menyelipkan uang ke tangan yang tepat seringkali merupakan penentu antara kebebasan dan penahanan. Rumah tahanan hampir seluruhnya dihuni oleh orang miskin.

Nasib para tahanan pra persidangan seringkali berada di tangan pihak berwenang yang menahan, terutama di negara dimana bantuan hukum atau bentuk lain dari pendampingan hukum tidak tersedia atau terbatas. Mereka atau anggota keluarga mereka seringkali dipaksa untuk membayar agar diberi akses terhadap layanan dan perlakuan yang mereka berhak untuk mendapatkannya sesuai dengan hukum nasional dan internasional, termasuk makanan, air minum, obat-obatan atau kontak (komunikasi) dengan anggota keluarga. Selain itu, mereka dipaksa untuk membayar agar terhindar dari penyiksaan atau perlakuan buruk lainnya, dan permintaan untuk uang suap seringkali ditambah dengan ancaman penyiksaan atau tindak penyiksaan yang nyata.³⁹⁰

Karena seringnya para tahanan terpapar terhadap faktor-faktor yang mendorong tindak kejahatan (*crimogenic*), penggunaan penahanan

³⁹⁰ Open Society Justice Initiative, 2010, *op cit*, hlm 18.

terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan dan sewenang-wenang justru dapat meningkatkan jumlah orang yang berpotensi menjadi pelaku tindak pidana dalam masyarakat. Situasi dan kondisi rumah tahanan dapat memupuk perilaku kriminal dengan berfungsi sebagai sekolah atau lahan yang subur bagi tindak kejahatan.³⁹¹ Meskipun penahanan terhadap tersangka atau terdakwa atas dasar praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) di mata hukum, kondisi tempat penahanan ini seringkali lebih buruk dari penjara. Dibanding narapidana yang menjalani hukuman, tersangka atau terdakwa yang berada dalam tahanan beresiko lebih tinggi untuk mengalami penyiksaan dan terserang penyakit. Mereka juga mempunyai kesempatan yang lebih kecil untuk memperoleh pendidikan dan pelatihan dibanding narapidana yang menjalani hukumannya. Karena penahanan terhadap tersangka atau terdakwa bersifat peralihan, kebanyakan pihak berwenang di rumah tahanan menganggap fasilitas tahanan mereka sebagai sesuatu yang sementara sehingga tidak memertukan layanan kesehatan, pendidikan atau pelatihan. Banyak lembaga pemasyarakatan yang menyediakan pendidikan keterampilan, terapi pengobatan atau kegiatan lainnya bagi narapidana yang menjalani hukuman, tetapi tidak memberikan layanan yang sama kepada tahanan pra persidangan (tersangka atau terdakwa).³⁹²

³⁹¹ *Ibid*, hlm 19.

³⁹² Prison Fellowship International website, remand prisoners page: <http://www.pfi.org/cjr/humanrights/vulnerable-populations/remand-prisoners/remand-prisoners/>, diakses pada tanggal 5 Februari 2021 pukul 22.00 wib

Menurut para informan, rutinitas mereka selama berada dalam tahanan seringkali hanya duduk-duduk, ngobrol atau tiduran.³⁹³

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa sepenuhnya berada di bawah kekuasaan pihak berwenang yang menahan, banyak diantara mereka yang menganggap penyiksaan sebagai cara yang paling cepat untuk mendapatkan informasi atau pengakuan serta cara yang paling mudah untuk mempraktekkan pengendalian fisik dan mental atas para tahanan.

Sistem penahanan yang tidak efektif dan korup berdampak paling buruk pada kaum yang paling miskin dan mereka yang senantiasa berada dalam ketidaksetaraan di masyarakat. Keadaan tidak setara dalam masyarakat menghidupkan sistem penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak adil dan tidak setara. Hampir di seluruh dunia menunjukkan bahwa tersangka atau terdakwa yang masuk ke dalam tahanan berasal dari kelompok masyarakat miskin dan terpinggirkan. Mereka tidak berdaya dalam berhadapan dengan proses peradilan pidana dan situasi selama berada dalam penahanan.

Pemenuhan hak atas pembebasan sebelum persidangan tidak hanya bergantung pada sifat dari tuntutan, namun juga pada kemampuan untuk memperjuangkan hak tersebut. Mereka yang berpendidikan rendah memiliki kemungkinan yang lebih kecil untuk dapat memahami dan melakukan advokasi bagi hak-hak mereka. Mereka yang mempunyai

³⁹³ Ibid

dukungan keluarga atau dukungan sosial yang lemah lebih cenderung tidak mempunyai kemampuan untuk memperjuangkan pilihan menjalani hukuman di luar lembaga (*non-custodial*), termasuk membayar jaminan. Mereka yang tidak mempunyai pekerjaan atau harta kepemilikan lebih kecil kemungkinannya untuk memenuhi persyaratan bagi pembayaran jaminan.

Apalagi tahanan perempuan merupakan minoritas kecil dari populasi tahanan tersangka atau terdakwa. Sehingga kebutuhan khusus mereka seringkali terabaikan. Konsekuensi fisik, emosional dan sosial dari penahanan terhadap perempuan bersifat akut dan kronis. Berbagai permasalahan seperti pemisahan dari keluarga, kesehatan mental dan emosional, masalah yang terkait dengan kehamilan dan perawatan anak, pelanggaran Hak Asasi Manusia, serta akses yang terbatas terhadap layanan kesehatan dan layanan lainnya dihadapi oleh tahanan perempuan.

Sebagian besar tersangka atau terdakwa perempuan yang ditahan karena dituduh melakukan tindak pidana ringan tanpa adanya unsur kekerasan yang seharusnya membuat mereka layak untuk memperoleh pembebasan dari penahanan. Banyak di antara mereka juga menderita

kekerasan fisik dan emosional, atau mempunyai masalah kesehatan mental, atau ketergantungan minuman keras maupun narkoba, berbagai faktor yang seharusnya meringankan mereka sehingga tidak perlu ditahan sebelum persidangan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat diketahui bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berdampak negatif bagi tersangka atau terdakwa sendiri. Jangankan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan, penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berkeadilan juga berdampak negatif. Hanya saja penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang mewujudkan keadilan, disamping berdampak negatif tetapi membawa manfaat bagi tersangka atau terdakwa sendiri.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa dampak negatif penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan, antara lain:

1. Tersangka atau terdakwa kehilangan kesempatan bekerja.
2. Tersangka atau terdakwa terpapar faktor yang mendorong tindak kejahatan (*crimogenic*).
3. Tersangka atau terdakwa rentan terhadap penyiksaan, pemerasan, dan serangan penyakit.
4. Tersangka atau terdakwa yang telah bekerja kehilangan pekerjaan mereka.
5. Tersangka atau terdakwa terpaksa menelantarkan pendidikan anak-anak mereka³⁹⁴, bahkan terpaksa menjual aset karena dijual untuk membiaya hidup dan menghadapi perkara yang dihadapi tersangka

atau terdakwa. Hal ini dialami oleh informan Suparman, ia harus kehilangan toko tempatnya mencari nafkah.³⁹⁵

6. Stigma sebagai orang jahat (kriminal) melekat kepada tersangka atau terdakwa di hadapan masyarakat.

Bagi Negara, setiap penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berarti meningkatnya pengeluaran (biaya langsung), berkurangnya pendapatan (biaya tidak langsung) dan sumber daya yang semakin menipis untuk program lain (biaya peluang).

Biaya langsung dari penahanan bagi Negara mencakup operasional fasilitas tahanan (termasuk sipir dan pengurus rumah tahanan). Pada umumnya, biaya pembangunan penjara yang sangat besar seringkali tidak direncanakan untuk penahanan terhadap tersangka atau terdakwa karena tahanan yang telah divonis (terpidana) yang dianggap sebagai calon penghuni utamanya. Negara dapat berupaya untuk mengurangi biaya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dengan memasukkan sepuluh tahanan ke dalam satu sel yang dirancang untuk empat orang, hanya menyediakan sedikit makanan atau yang berkualitas rendah, serta mengurangi layanan keamanan dan medis. Langkah seperti ini memang akan mengurangi biaya marjinal penahanan terhadap tersangka atau terdakwa secara signifikan. Tetapi hal itu nyata-nyata merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

395 Ibid

Biaya untuk menyidangkan suatu kasus pidana bagi negara umumnya lebih tinggi untuk tahanan pra-persidangan dibanding terdakwa yang bebas bersyarat. Terdakwa yang ditahan harus melalui jumlah persidangan yang lebih banyak daripada terdakwa yang tidak ditahan, dan negara harus menanggung semua biaya yang terkait dengan persidangan tersebut, termasuk biaya transportasi untuk tahanan dan penjaga yang mendampingi dari rumah tahanan menuju gedung pengadilan. Padahal terdakwa yang tidak ditahan menunggu persidangan harus membayar sendiri biaya transportasi mereka dan tidak melakukan perjalanan dengan pengawasan penjaga.

Untuk mengambil keputusan kebijakan yang rasional tanpa adanya pemahaman yang akurat tentang biaya ekonomi dari kebijakan tersebut dibanding alternatif yang ada bukan hal yang mudah. Sehingga tidak ada upaya sama sekali untuk menghitung biaya tidak langsung yang lebih besar terhadap masyarakat dan negara terkait produktivitas yang hilang, pembayaran pajak yang berkurang, atau penyakit yang ditularkan dari penjara ke masyarakat ketika pada akhirnya tahanan dibebaskan.

Untuk menghitung biaya yang sesungguhnya dari penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, maka perlu mempertimbangkan dampak sepenuhnya dari penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan tidak hanya terhadap para tahanan saja tetapi juga terhadap keluarga dan masyarakat mereka. Perlu kajian tentang biaya melakukan upaya yang terbatas untuk menghitung biaya tidak langsung,

dan hanya menekankan pada pembayaran jaminan sosial yang hilang akibat penahanan tersangka atau terdakwa, serta sejumlah biaya layanan kesehatan.

Biaya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat dibelanjakan untuk layanan kesehatan atau pengaturan kebijakan atau pendidikan. Begitu juga uang yang dikeluarkan oleh tahanan, keluarganya, dan masyarakat untuk penahanan terhadap tersangka atau terdakwa juga tidak dimanfaatkan dengan cara lain.

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan, terutama bagi mereka yang dituntut atas tindak pidana ringan, berbiaya tinggi dan menghambat kemampuan negara untuk melakukan investasi dalam pembangunan sosial ekonomi. Bagi negara miskin, dimana anggaran negara seringkali tidak seimbang dan pendanaan negara untuk memenuhi kebutuhan mendasar dari semua warga tidak memadai, pengeluaran atas penahanan merupakan biaya peluang yang signifikan. Setiap pendapatan negara seberapa kecilpun yang dikeluarkan untuk penahanan berarti adanya kemungkinan lebih sedikit dana yang disalurkan untuk kesehatan, perumahan dan pendidikan.

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat melemahkan pembangunan sosial ekonomi tidak saling terpisah, namun saling tumpang tindih dan memperkuat satu sama lainnya. Sehingga menahan orang dalam jumlah yang besar tidak hanya berbiaya tinggi bagi negara, tetapi juga mempunyai dampak keuangan dan sosial yang negatif bagi



para tahanan, keluarga mereka dan masyarakat luas. Mengurangi penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa secara berlebihan dapat mendorong pembangunan sosial ekonomi pada tingkat keluarga dan masyarakat, terutama di negara berkembang dimana perbedaan antara kehidupan yang stabil dan kemampuan untuk bertahan hidup seringkali sangat tipis. Dengan situasi dimana negara tengah berjuang dengan strategi pengentasan kemiskinan dan mengambil keputusan sulit tentang dimana sebaiknya akan menginvestasikan sumberdaya yang terbatas, pengeluaran langsung untuk pemenjaraan yang tidak semestinya seharusnya tidak boleh diabaikan begitu saja.

Mengurangi pengeluaran untuk penahanan tersangka atau terdakwa akan memungkinkan investasi yang lebih tinggi bagi sehingga dapat membuka banyaknya kesempatan kerja dan pembangunan ekonomi yang selanjutnya dapat mencegah tindak kriminal.

Setiap penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berarti meningkatnya pengeluaran negara. Biaya tersebut mencakup biaya operasional fasilitas tahanan, sipir, pegawai penjara. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa meningkatkan pengeluaran negara untuk biaya makanan, pakaian, tempat tidur dan layanan kesehatan, serta menyelesaikan proses menyidangkan kasus terhadap tahanan, termasuk proses penyidikan dan peradilan.

Pada umumnya biaya pembangunan penjara yang sangat besar seringkali tidak direncanakan untuk penahanan terhadap tersangka atau

terdakwa karena tahanan yang telah divonis yang dianggap sebagai calon penghuni utamanya. Negara dapat berupaya untuk mengurangi biaya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dengan memasukkan sepuluh tahanan ke dalam satu sel yang dirancang untuk empat orang, hanya menyediakan sedikit makanan atau yang berkualitas rendah, serta mengurangi layanan keamanan dan medis. Langkah tersebut akan mengurangi biaya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa secara signifikan.



Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan, terutama bagi mereka yang dituntut atas tindak pidana ringan tanpa kekerasan, berbiaya tinggi dan menghambat kemampuan negara untuk melakukan investasi dalam pembangunan sosial ekonomi. Berbagai faktor dimana penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat melemahkan pembangunan sosial ekonomi tidak saling terpisah, namun saling tumpang tindih dan memperkuat satu sama lainnya. Sehingga, menahan orang dalam jumlah yang besar tidak hanya berbiaya tinggi bagi negara, tetapi juga mempunyai dampak keuangan dan sosial yang negatif bagi para tahanan, keluarga mereka dan masyarakat luas.

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa mempunyai dampak yang negatif terhadap individu, keluarga, masyarakat dan negara. Dampak ini paling dirasakan dan paling merugikan bagi mereka yang paling tidak mampu. Hal ini menyia-nyiaakan potensi manusia,

mengacaukan kehidupan dan menyebabkan penyimpangan pada kebijakan pemerintah.

Sebagian besar tersangka atau terdakwa yang ditahan seharusnya tidak berada dalam penahanan, karena mereka bukan merupakan ancaman bagi masyarakat dan tidak beresiko untuk melarikan diri. Keputusan yang pada akhirnya membebaskan seseorang dari tuntutan atau diperolehnya pidana di luar lembaga (*non-custodial*) tidak berarti bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak diperlukan. Namun dalam banyak kasus yang demikian, tinjauan yang lebih cermat atas keadaan terdakwa dan kemungkinan adanya resiko terdakwa tersebut untuk melarikan diri dapat dijadikan dasar untuk mengizinkan pembebasannya sambil menunggu persidangan sesuai ruang lingkup hukum dan standar internasional.

Pada banyak kasus, tersangka atau terdakwa yang berada dalam penahanan seharusnya secara aktif ikut berkontribusi terhadap pertumbuhan masyarakat dengan menggunakan potensi mereka agar membawa manfaat bagi diri mereka sendiri dan yang lainnya. Namun kebijakan pemerintah yang melibatkan penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan atau semena-mena membuat kelompok ini menjadi sulit berkontribusi pada pertumbuhan dan stabilitas. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berada pada persinggungan dari serangkaian akibat buruk. Jika ingin mengurangi kemiskinan, penyiksaan, korupsi atau penyakit, dapat menanggulangi

berbagai masalah tersebut satu per satu secara terpisah. Atau dapat mengurangi penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berlebihan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat diketahui bahwa dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa terjadi karena tidak bekerja ketiga komponen yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, yaitu *legal structure*, *legal substance*, dan *legal cultur*. Penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, namun dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian. Sehingga pengertian *law enforcement* sedemikian populer.

B. Kelemahan Struktur Hukum Regulasi Aparat Penegak Hukum Terhadap Penahanan Terdakwa dan Tersangka

Struktur hukum (pranata hukum) disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana meliputi kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Hukum tidak dapat ditegakkan apabila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen.

Sebaik apapun suatu peraturan perundang-undangan jika tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka hukum tidak dapat ditegakkan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum akan mengakibatkan penegakan hukum tidak tercapai sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum.

Substansi hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law* Sistem atau sistem Eropa Kontinental dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas legalitas dalam Pasal 1 KUHP, bahwa “tiada suatu perbuatan dapat pidana kecuali atas kekuatan hukum yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan

tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

C. Kelemahan Budaya Hukum Regulasi Aparat Penegak Hukum Terhadap Penahanan Terdakwa dan Tersangka

Hukum berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia. Kepentingan manusia dapat berjalan secara normal, damai namun dapat terjadi juga pelanggaran hukum. Apabila terjadi pelanggaran hukum, maka harus dikenakan sanksi bagi yang melanggarnya. Dalam penegakan hukum terdapat 3 (tiga) unsur yang menjadi pedoman yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkei*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).

Setiap orang mengharapkan penegakan hukum dapat berjalan dengan semestinya dan tidak boleh meyimpang: *fiat justitia et perat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan), sehingga tercapailah kepastian hukum. Kepastian hukum adalah perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat menginginkan adanya kepastian hukum dengan tujuan untuk ketertiban masyarakat.

Unsur yang kedua adalah keadilan. Masyarakat sangat mengharapkan agar dalam penegakan hukum keadilan diperhatikan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, dan berlaku sama bagi setiap orang. Barangsiapa mencuri harus dihukum : setiap orang yang

mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan : adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

Unsur yang ketiga adalah kemanfaatan dalam penegakan hukum. Dalam penegakan hukum harus bermanfaat dan berguna bagi masyarakat serta menjadikan masyarakat dapat hidup secara damai.

Dalam penegakan hukum ketiga unsur yang telah diuraikan di atas harus mendapat perhatian secara proporsional. Jika salah satu unsur lebih diutamakan, maka unsur-unsur lainnya akan dikorbankan. Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut.

Tanpa kepastian hukum tidak ada aturan dan sanksi yang jelas bagi suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum, tetapi jika terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum akan berakibat timbulnya rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturan hukum harus ditegakkan, ditaati dan dilaksanakan. Undang-Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat: *lex dura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).



Suatu undang-undang tidak mungkin dapat mengatur segala aspek kehidupan manusia secara tuntas dan lengkap, dikarenakan tidak ada undang-undang yang sempurna. Ada kalanya undang-undang itu tidak tuntas dan terkadang tidak lengkap. Meskipun demikian, undang-undang tersebut harus tetap dilaksanakan.

Secara konseptual makna penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan atau mengharmonisasikan hubungan nilai-nilai yang terdapat dalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara serta mempertahankan kedamaian pergaulan hidup dalam masyarakat. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut, memerlukan penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih konkrit.

Budaya hukum meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan. Struktur hukum yang baik tidak akan berjalan dengan baik kalau tidak ditunjang oleh adanya substansi hukum yang baik pula. Demikian pula substansi hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan manfaatnya kalau tidak ditunjang oleh struktur hukum yang baik. Selanjutnya struktur hukum dan substansi



hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan eksistensinya kalau tidak didukung oleh budaya hukum masyarakat yang baik pula.³⁹⁶



³⁹⁶

Teguh Prasetya, 2014, *loc. cit.*

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENAHANAN OLEH APARAT PENEGAK HUKUM BERBASIS NILAI KEADILAN BERDASARKAN PANCASILA

A. Perbandingan Penahanan Terhadap Tersangka Atau Terdakwa Di Beberapa Negara

Andi Hamzah mengatakan, di sejumlah negara seperti Jepang, Belanda, sudah mengatur secara jelas berapa lama seorang harus dikenakan penahanan. Menurut Andi Hamzah, di sejumlah negara tersebut, penangguhan penahanan lebih diutamakan daripada penahanan.³⁹⁷

1. Peraturan penahanan di Jepang

Peraturan penahanan di Jepang polisi, asisten jaksa atau jaksa akan menangkap seseorang, petugas atau pejabat yudisial dimaksud harus terlebih dahulu meminta surat perintah penangkapan dari hakim. Setelah menangkap seseorang, ia harus memberitahu orang tersebut tindak pidana apa yang disangkakan serta memberitahu haknya didampingi penasihat hukum. Dalam pada itu, sebelum diperiksa, tersangka harus diberitahu haknya untuk tidak menjawab dan harus diberi kesempatan untuk menjelaskan atas apa yang disangkakan terhadapnya. Dalam waktu

³⁹⁷ <https://nasional.sindonews.com/read/1014737/13/ternyata-ada-salah-tafsir-soal-proses-penahanan-sesuai-kuhap-1434728526> diakses 25 Juni 2021 pukul 20.00 WIB.

48 (empat puluh delapan) jam, orang tersebut harus dihadapkan kepada jaksa, kalau tidak, orang tersebut harus segera dimerdekakan.³⁹⁸

Begitu menerima tersangka dari polisi, jaksa harus segera memeriksanya. Dalam waktu 24 (dua puluh empat) jam setelah menerima tersangka (selama 72 jam sejak penangkapan oleh polisi) apabila jaksa berpendapat harus dilakukan penahanan pra-persidangan, maka jaksa harus mengajukan permintaan kepada hakim. Menurut hukum acara pidana Jepang, istilah untuk penahanan pra-persidanga adalah “penahanan pra-dakwaan”.³⁹⁹

Setelah memeriksa segala dokumen dan bukti-bukti yang ada, serta memeriksa tersangkanya, hakim akan menahan tersangka untuk 10 (sepuluh) hari, apabila menurut pendapatnya layak dilakukan penahanan setelah mempertimbangkan, bahwa tersangka tidak mempunyai tempat tinggal yang tetap, atau kalau tidak ditahan, ada kemungkinan tersangka akan merusak alat bukti atau akan melarikan diri. Setelah 10 hari (sepuluh) penahanan pra-dakwaan berakhir, atas permintaan jaksa, hakim akan memperpanjang penahanan pra-dakwaan selama 10 (sepuluh) hari lagi, kalau hakim memandang perlu. Dalam waktu 23 (dua puluh tiga) hari penahanan tersangka, yaitu 3 (tiga) hari penahanan pasca penangkapan + 20 (dua puluh) hari penahanan pra-dakwaan oleh hakim,

³⁹⁸ UNAFEI, 2011, *Criminal Justice in Japan*, hlm 16 dalam Andi Hamzah, 2014, *Pre-Trial Justice Dan Discretionary Justice Dalam KUHAP Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 99.

³⁹⁹ *Ibid*, hlm 100.

jaksa harus memutuskan apakah akan menuntut tersangka. Kalau tidak akan menuntut, tersangka harus segera dimerdekakan.⁴⁰⁰

Dalam hukum acara pidana Jepang mengenal memerdekakan orang dengan jaminan (di Indonesia dikenal dengan istilah “penangguhan penahanan”; di negara-negara bersistem hukum Amerika-Inggris dikenal sebagai *bail*). Tetapi di Jepang *bail* (penangguhan penahanan) dapat diberikan hanya setelah seseorang menjadi terdakwa. Permohonan dapat ditolak hakim dalam hal-hal berikut:⁴⁰¹

1. Terdakwa didakwa dengan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati, pidana seumur hidup atau pidana dengan minimum satu tahun penjara atau lebih.
2. Terdakwa pernah dipidana atas tindak pidana yang diancam dengan pidana mati, pidana seumur hidup atau pidana dengan maksimum 10 tahun penjara atau lebih.
3. Terdakwa punya kebiasaan melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati, pidana seumur hidup atau pidana yang maksimum 3 tahun penjara atau lebih.
4. Terdapat cukup alasan, bahwa ada kemungkinan terdakwa akan merusak alat bukti.
5. Terdapat cukup alasan, bahwa terdakwa ada kemungkinan akan melukai tubuh atau merusak harta benda korban atau orang yang dianggap memiliki pengetahuan yang diperlukan untuk persidangan perkara

⁴⁰⁰ *Ibid*, hlm 100.

⁴⁰¹ *Ibid*, hlm 101-102.

tersebut di pengadilan, atau akan melakukan yang bersifat mengancam orang dimaksud.

6. Tempat tinggal terdakwa tidak dikenal atau tidak diketahui.

2. Peraturan penahanan di Belanda

Hukum acara pidana Belanda disebut dengan *Wetboek van Strafvordering* (1926; diamandemen parsial terus menerus)⁴⁰². Selain mengatur penahanan pra-persidangan, *Wetboek van Strafvordering* mengatur penangkapan yang dilakukan oleh polisi (*ophouden voor verhoor, arrest for questioning*). Pertama-tama, polisi dapat menangkap seseorang yang dicurigai selama 6 (enam) jam, tidak dihitung waktu antara tengah malam (jam 24.00) hingga pagi hari (jam 9.00), selama 9 (sembilan) jam tersebut dimaksudkan untuk memberikan kesempatan istirahat kepada orang yang ditangkap, sehingga yang bersangkutan tidak boleh diperiksa.⁴⁰³

Dalam hal masih diperlukan untuk kepentingan investigasi, petugas polisi dapat meminta jaksa atau deputy jaksa (polisi senior) agar menempatkan tersangka dalam tahanan polisi (*inverzekeringstelling; police custody*) selama 3 (tiga) hari, dan dapat diperpanjang oleh jaksa selama 3 (tiga) hari lagi, sehingga berjumlah 6 (enam) hari. Penahanan pasca penangkapan oleh polisi atau *ophouden voor verhoor* (maksimum 6 jam) dan tahanan polisi atau *inverzekeringstelling* (maksimum 6 hari), bukan penahanan pra-persidangan.⁴⁰⁴

⁴⁰² *Ibid*, hl, 327

⁴⁰³ *Ibid*, hlm 90.

⁴⁰⁴ *Ibid*, hlm 91.

Secara sistem penahanan menurut hukum acara pidana Belanda, sebagai berikut:⁴⁰⁵

1. Penangkapan polisi selama 6 (enam) jam (tidak dihitung waktu antara pukul 24.00 malam dan pukul 9.00 pagi).
2. Penahanan polisi selama 3 hari boleh diperpanjang oleh jaksa, menjadi 6 (enam) hari.
3. Penahanan hakim komisaris (*rechtercommissaris*) atas permintaan jaksa selama 14 (empat belas) hari.
4. Penahanan atas perintah pengadilan selama 30 (tiga puluh) hari berdasarkan permintaan jaksa, boleh diperpanjang dua kali (2 x 30 hari), berdasarkan permintaan jaksa, sehingga menjadi 90 (sembilan puluh) hari.

Menurut *Weiboek van Strafvordering*, memerdekakan penahanan dapat diberikan, apabila diperkirakan, jika penahanan diteruskan, akan melebihi lama waktu pidana yang dijatuhkan dalam vonis nanti. Pelepasan tersebut dapat disertai beberapa syarat atau jaminan (semacam *bail* di negara bersistem *common law*). Seperti di negara-negara bersistem *civil law* (termasuk Indonesia), memerdekakan tahanan sambil menunggu persidangan jarang dijamin dengan uang jaminan, tapi dengan jaminan orang lain atau diri sendiri.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ *Ibid*, hlm 93.

⁴⁰⁶ *Ibid*, hlm 95.

Di Belanda, beberapa persyaratan seorang tahanan dimerdekakan dari tahanan (di Indonesia disebut “penanggungan penahanan”) tidak jauh berbeda dengan persyaratan untuk dijatuhi pidana percobaan, antara lain sebagai berikut:

1. Berjanji akan hadir apabila “penanggungan penahanan” dibatalkan, dan berjanji tidak akan menghindar bilamana yang bersangkutan dipidana oleh pengadilan nanti.
2. Wajib menjalani terapi rehabilitasi dalam hal dia pelaku tindak pidana narkoba atau wajib mengikuti pelatihan di siang hari dalam kasus yang lain.
3. Wajib mengenakan alat elektronik agar bisa dipantau selama tidak dirahan/tidak dipenjara.
4. Wajib mengenakan alat elektronik selama menjalani tahanan rumah.
5. Menyerahkan sejumlah uang ke pengadilan, sebagai jaminan untuk penanggungan penahanan.⁴⁰⁷

Dari uraian mengenai hukum acara pidana perihal penahanan terhadap tersangka atau terdakwa di negara lain tersebut di atas, dapat diketahui bahwa yang menetapkan masalah penahanan terhadap tersangka atau terdakwa adalah hakim. Dalam sejarah hukum acara pidana di Indonesia, pernah diperkenalkan dengan istilah hakim komisaris sebagaimana dimuat dalam *Reglement op de Strafvoerding*, hal itu sudah diatur dalam title kedua tentang *Van de regter-commissaris*

⁴⁰⁷ *Ibid*, hlm 96.

berfungsi pada tahap pemeriksaan pendahuluan sebagai pengawas (*examining judge*) untuk mengawasi apakah tindakan upaya paksa (*dwang middelen*), yang meliputi penangkapan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat-surat, dilakukan dengan sah atau tidak.⁴⁰⁸ Namun dalam perkembangannya, sejak diberlakukan *Herziene Indische Reglement* (HIR) dengan Staatsblad Nomor 44 Tahun 1941, istilah *regtercommissaris* tidak digunakan lagi.

Sewaktu Oemar Seno Adjie menjabat sebagai Menteri Kehakiman, memunculkan kembali istilah Hakim Komisaris dalam konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara (KUHAM) yang diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) pada tahun 1974. Konsep hakim komisaris mirip dengan konsep pernah ada dalam *Reglement op de Strafvoerding*, tetapi dalam perkembangannya, gagasan hakim komisaris tersebut kemudian dianulir oleh Sekretariat Negara yang kemudian diganti dengan lembaga pra-peradilan, yang selanjutnya disahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Acara. Sejak saat itu, masalah hakim komisaris tidak lagi menjadi perbincangan dan hanya kalangan akademik yang membahas mengenai sejarah hukum acara pidana Indonesia.⁴⁰⁹

Proses penahanan telah diatur dalam Pasal 9 *International Covenant On Civil and Political Rights* (ICCPR) yang telah diratifikasi

⁴⁰⁸ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), 2011, *Hakim Komisaris dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, hlm 1.

⁴⁰⁹ *Ibid*, hlm 1-2.

di Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), sebagai berikut:⁴¹⁰

Article 9

1. *Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.*
2. *Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.*
3. *Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.*
4. *Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order*

⁴¹⁰ Pasal 9 ICCPR:

(1) Setiap orang berhak atas kebebasan dan keamanan pribadi. Tidak ada seorang pun boleh dikenai penahanan sewenang-wenang atau penahanan. Tidak ada seorang pun yang akan dirampas kebebasannya kecuali dengan alasan dan sesuai dengan prosedur sebagaimana yang ditetapkan oleh hukum.

(2) Siapa pun yang ditangkap harus diberitahu, pada saat penangkapan, alasan penangkapannya dan harus segera diberitahu tentang segala tuduhan terhadapnya.

(3) Siapapun yang ditangkap atau ditahan atas tuduhan pidana harus dibawa segera sebelumnya kepada seorang hakim atau pejabat lain yang berwenang oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan dan berhak mengadili dalam waktu yang wajar atau untuk melepaskan. Hal itu tidak akan menjadi aturan umum bahwa orang yang menunggu diadili harus ditahan, tetapi pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu sidang, pada setiap tahap dari proses peradilan, dan harus hadir dalam sidang, untuk eksekusi putusan.

(4) Siapapun yang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan, berhak untuk disidangkan di depan pengadilan, agar pengadilan dapat memutuskan tanpa penundaan tentang keabsahan penahanannya dan memerintahkan pembebasannya bila penahanan tidak sah.

(5) Siapapun yang telah menjadi korban dari penangkapan yang tidak sah atau penahanan harus memiliki hak untuk mendapatkan kompensasi.

that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.

5. *Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.*

Secara universal yang berhak menahan seseorang adalah hakim.

Sifat penahanan merupakan pelanggaran Hak Asasi Manusia berupa kebebasan bergerak, maka hakimlah yang menentukan apakah seseorang sah dan perlu untuk ditahan.



Praperadilan yang dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara dimaksudkan sebagai bentuk pengawasan horizontal atas segala bentuk upaya paksa yang dilakukan aparat penegak hukum dalam proses perkara pidana agar tidak bertentangan dengan peraturan perundangan. Hal ini tidak lain sebagai bentuk jaminan perlindungan hukum terhadap pembatasan hak atas kemerdekaan dan kebebasan setiap manusia yang dijamin oleh konstitusi. Perlindungan terhadap pembatasan hak azasi tersebut sebagaimana dimaksud prinsip-prinsip dalam Habeas Corpus dalam sistem Anglo Saxon yang memberikan hak sekaligus jaminan fundamental untuk melakukan tuntutan ataupun gugatan terhadap pejabat (polisi atau jaksa) yang menahannya agar membuktikan bahwa penahanan itu benar-benar sah dan tidak melanggar hak asasi manusia.

Lembaga praperadilan lahir dari inspirasi yang bersumber dari adanya hak Habeas Corpus dalam sistem peradilan Anglo Saxon, yang memberikan jaminan fundamental terhadap Hak Asasi Manusia khususnya hak kemerdekaan. Habeas Corpus Act memberikan hak pada seseorang untuk melalui suatu surat perintah pengadilan menuntut

pejabat yang melakukan penahanan atas dirinya (polisi ataupun jaksa) membuktikan bahwa penahanan yang dilakukan tidak melanggar hukum (*illegal*). Dengan kata lain, penahanan yang dilakukan benar-benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Hal ini untuk menjamin bahwa perampasan ataupun pembatasan kemerdekaan terhadap seorang tersangka atau terdakwa itu benar-benar telah memenuhi ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku maupun jaminan hak-hak asasi manusia.

Surat perintah Habeas Corpus ini dikeluarkan oleh pengadilan pada pihak yang sedang menahan (polisi atau jaksa) melalui prosedur yang sederhana langsung dan terbuka sehingga dapat dipergunakan oleh siapapun. Bunyi surat perintah Habeas Corpus (*the writ of habeas corpus*) adalah sebagai berikut: “Si tahanan berada dalam penguasaan Saudara. Saudara wajib membawa orang itu di depan pengadilan serta wajib menunjukkan alasan yang menyebabkan penahanannya”. Surat perintah pengadilan yang berisikan hak Habeas Corpus tersebut tidak hanya ditujukan untuk kepada penahanan yang terkait dalam proses peradilan pidana saja, namun juga terhadap segala bentuk penahanan yang dianggap telah melanggar hak kemerdekaan pribadi seseorang yang telah dijamin oleh konstitusi. Dalam perkembangannya surat perintah Habeas Corpus menjadi salah satu alat pengawasan serta perbaikan terhadap proses pidana baik di tingkat federal maupun di negara bagian di Amerika Serikat.



Prinsip dasar Habeas Corpus inilah yang memberikan inspirasi untuk menciptakan suatu forum yang memberikan hak dan kesempatan kepada seseorang yang sedang menderita karena dirampas atau dibatasi kemerdekaannya untuk mengadukan nasibnya sekaligus menguji kebenaran dan ketetapan dari tindakan kekuasaan berupa penggunaan upaya paksa (*dwang middelen*), baik penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan maupun pembukaan surat-surat yang diberlakukan oleh pihak kepolisian ataupun kejaksaan atau pula kekuasaan lainnya.

Prinsip dasar Habeas Corpus memunculkan gagasan lembaga praperadilan yang memberikan perlindungan kepada terdakwa atau tersangka terhadap upaya paksa yang dilakukan aparat penegak hukum. Sistem peradilan menganut asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), namun tetap pada kenyataan dalam mencari pembuktian terhadap orang yang baru disangka atau diduga melakukan tindak pidana, pihak penyidik atau penuntut umum seringkali langsung saja menggunakan upaya paksa tanpa dipenuhinya syarat-syarat formil terutama syarat-syarat materiil dalam hal penangkapan maupun penahanan.

Indonesia telah meratifikasi beberapa konvensi internasional yang menyangkut hak asasi manusia terutama yang langsung berkaitan dengan acara pidana, yaitu *International Covenant for Civil and Political Rights* (ICCPR) atau kovenan internasional tentang hak-hak sipil dan Politik

yang mengisyaratkan bahwa apapun tindakan upaya paksa yang dilakukan aparat penegak hukum harus segera dihadapkan ke depan sidang pengadilan sebagai bentuk mengurangi tindakan sewenang-wenang yang dilakukan aparat penegak hukum dalam melakukan upaya paksa. Penyidik dan penuntut umum dalam proses penyidikan maupun penuntutan berwenang melakukan upaya paksa.

Upaya paksa tersebut diantaranya adalah tindakan hukum berupa penyitaan, penggeledahan, penyadapan yang harus seizin pengadilan, sedangkan justru untuk tindakan penangkapan dan penahanan tidak diperlukan izin pengadilan. Melalui praperadilan yang merupakan wewenang dari Pengadilan Negeri untuk melakukan pengujian terhadap keabsahan penangkapan dan penahanan tersangka, penghentian penyidikan dan penuntutan serta permintaan ganti-rugi atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Perluasan kewenangan praperadilan yang diatur secara limitatif tersebut adalah tentang tuntutan ganti kerugian termasuk ganti kerugian akibat adanya tindakan lain yang dalam Penjelasan Pasal 95 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara ditegaskan, bahwa kerugian yang timbul akibat tindakan lain yaitu kerugian yang timbul akibat pemasukan rumah, penggeledahan dan penyitaan yang tidak sah menurut hukum. Hakikat keberadaan lembaga praperadilan sebagai bentuk pengawasan dan mekanisme komplain terhadap proses penegakan hukum yang terkait

erat dengan jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia, sehingga pada jamannya aturan tentang praperadilan dianggap sebagai bagian dari mahakarya (*masterpiece*) Kitab Undang-Undang Hukum Acara.

Lembaga praperadilan tidak dapat berfungsi secara maksimal dan cenderung gagal karena tidak mampu menjawab permasalahan yang ada dalam proses pendahuluan (*pra ajudikasi*). Fungsi pengawasan yang diperankan lembaga praperadilan bersifat *post facto* sehingga tidak sampai pada penyidikan. Pengujiannya hanya bersifat formal, mengedepankan unsur obyektif, sedangkan unsur subyektif tidak dapat diawasi pengadilan dan praperadilan justru terjebak hanya pada hal-hal yang bersifat formal dan sebatas hanya masalah administrasi dan menjauh dari hakekat keberadaan lembaga praperadilan.

Salah satu kritikan terhadap lembaga praperadilan adalah ketidakefektifan dalam melakukan pengujian terhadap keabsahan penggunaan wewenang penyidik dan penuntut umum berdasarkan besarnya interpretasi subyektif dan instansional. Terhadap hal tersebut muncul kembali lembaga Hakim Komisaris (*rechter commissaris*: Belanda atau *judge d'istruction*: Perancis) atau Hakim Pemeriksaan Pendahuluan (*giudice per le indagini preliminary*) yang pada prinsipnya bertugas mengawasi jalannya penyidikan dan penuntutan. Istilah Hakim Komisaris sebenarnya pernah dikenal di Indonesia yaitu saat masih berlakunya *Reglement op de Strafvordering* (Reglemen Hukum Acara Pidana-Stbl. 1849 No. 63), yang dikenal dengan sebutan *Rechters*

Commissaris. Istilah semacam ini terdapat dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Tahun 2012 dengan istilah Hakim Pemeriksaan Pendahuluan dalam Pasal 1 angka 7 dan Pasal 111 yang mengatur mengenai kewenangan Hakim Pemeriksa Pendahuluan.

Pasal 1 angka 7 Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Tahun 2012 menentukan bahwa Hakim Pemeriksa Pendahuluan adalah pejabat yang diberi wewenang menilai jalannya penyidikan dan penuntutan, dan wewenang lain yang ditentukan dalam Undang-Undang ini (KUHP), Pasal 111 ayat (1) Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Tahun 2012 mengatur, sebagai berikut:

Hakim Pemeriksa Pendahuluan berwenang menetapkan atau memutuskan:

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan;
- b. pembatalan atau penangguhan penahanan;
- c. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri;
- d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti
- e. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah;

- f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara;
- g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah;
- h. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;
- i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.
- j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan

Hakim Pemeriksa Pendahuluan punya kewenangan besar dalam proses peradilan pidana. Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Tahun 2012 menentukan Hakim Pemeriksa Pendahuluan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Pengadilan Tinggi. Masa jabatan Hakim Pemeriksa Pendahuluan adalah dua tahun dan bisa diperpanjang untuk satu kali masa jabatan.

Berbeda dengan hakim praperadilan yang sudah dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara , dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Tahun 2012 Hakim Pemeriksa Pendahuluan dibebaskan dari tugas mengadili semua jenis perkara dan tugas lain yang berhubungan dengan tugas pengadilan negeri. Setelah selesai menjalankan tugasnya, Hakim Pemeriksa Pendahuluan akan kembali sebagai hakim biasa selama belum mencapai usia pensiun. Hakim

Pemeriksa Pendahuluan tidak berkantor di pengadilan, tetapi berkantor di dekat rumah tahanan negara.

Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam menjalankan tugas karena jabatannya seorang diri dan penetapan atau putusan Hakim Pemeriksa Pendahuluan tidak dapat diajukan banding atau kasasi. Dalam naskah akademis Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara disebutkan istilah Hakim Pemeriksa Pendahuluan atau Hakim Komisaris yang merupakan revitalisasi lembaga praperadilan yang sudah ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara.

Hakim komisaris di Perancis bukan hakim yang menyidangkan perkara, melainkan hakim yang berwenang investigasi kejahatan berat (*crime*) dan kejahatan kurang berat (*delit*). Di Venezuela boleh menyidangkan perkara yang diinvestigasinya sendiri. Padahal di Perancis, Belanda, Belgia, Spanyol, Jerman, dan Austria misalnya, yang menyidangkan perkara harus hakim sidang, bukan hakim komisaris. Di Venezuela berkembang praktik buruk, dimana hakim yang menyidangkan perkara, tidak mau lagi mendengar keterangan para saksi, cukup dengan hanya membaca keterangan saksi yang sudah dituangkan dalam berita acara pemeriksaan penyidik. Kekesalan para ahli hukum di Venezuela dilontarkan dengan menjuluki hakim di Venezuela bukan hakim yang independen adan tidak memihak, melainkan “hakim pembantu polisi”.



Dengan demikian penting kiranya rekomendasi peneliti untuk diadakan Hakim Komisaris (Hakim Pembantu Polisi), bukan hakim yang menyidangkan perkara, agar kejadian di Venezuela tidak terjadi di dalam penegakan hukum pidana di Indonesia. Sesungguhnya kondisi yang ada saat ini berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara yang mengatur mengenai pejabat yang berwenang melakukan penahanan, pengalihan jenis penahanan, dan penangguhan penahanan ada pada satu pejabat membuka kemungkinan terjadinya kejadian Hakim Komisaris di Venezuela tersebut. Selama ini, baik dalam tataran akademis maupun praktis, bahasan mengenai pembaharuan hukum pidana cenderung terfokus pada bidang hukum pidana materiil. Padahal sesungguhnya pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dalam “satu paket” yang meliputi: Hukum Pidana Materiil, Hukum Pidana Formil (Hukum Acara Pidana), dan Hukum Pelaksanaan Pidana.⁴¹¹

Terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 mutlak memerlukan perangkat perundang-undangan yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Demikian pula di bidang hukum acara pidana sebagai dasar terselenggaranya peradilan pidana yang adil dan manusiawi dalam negara hukum, dipandang perlu tersedianya perangkat perundang-undangan

⁴¹¹ Barda Nawawi Arief dalam Al. Wisnubroto & G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm v

yang menjamin pelaksanaan penegakan hukum pidana sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing aparat penegak hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan, dan perlindungan harkat dan martabat manusia, ketertiban, serta kepastian hukum.⁴¹²

Kajian terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Acara merupakan bagian penting dari upaya pembaharuan hukum acara pidana Indonesia. Sebagai sebuah *lex generalis* di bidang hukum acara pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara, asas-asas yang terdapat di dalamnya berlaku untuk semua proses hukum acara pidana pada pelaksanaan Undang-Undang Hukum Pidana Khusus kecuali dalam *lex specialist* tersebut diatur lain.

Pembaharuan hukum pada hakekatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum, untuk perlindungan masyarakat, serta untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai *social welfare* (kesejahteraan masyarakat).

Pembaharuan hukum acara pidana tidak dapat dilepaskan dari gagasan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai filsafat hidup bangsa Indonesia. Hal ini berarti pembaharuan hukum acara pidana harus bersumber dan berorientasi pada

⁴¹² Al. Wisnubroto & G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm 1.

basic idea Pancasila yang mengandung nilai-nilai: ketuhanan, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial.

Negara modern yang melakukan pembaharuan dalam menegakkan demokrasi niscaya mengembangkan prinsip konstitusionalisme. Menurut Friedrich, negara modern yang melakukan proses pembaharuan demokrasi, prinsip konstitusionalisme adalah yang sangat efektif, terutama dalam rangka mengatur dan membatasi pemerintahan negara melalui undang-undang. Basis pokok adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat, mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara.⁴¹³

Organisasi negara diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara. Dalam hubungan ini *concensus* atau *general agreement* merupakan sesuatu yang mutlak adanya. Bagi bangsa Indonesia *concensus* itu terjadi ketika disepakatinya Piagam Jakarta 22 Juni 1945.

Bagi bangsa dan negara Indonesia, dasar filsafat dalam kehidupan bersama itu adalah Pancasila. Pancasila sebagai *core philosophy* negara Indonesia, sehingga konsekuensinya merupakan esensi *staatsfundamentalnorm* bagi reformasi konstitusionalisme. Nilai-nilai dasar yang terkandung dalam filsafat negara tersebut sebagai dasar filosofis-ideologis untuk mewujudkan cita-cita negara, baik dalam arti

⁴¹³ Asshiddiqie, J., 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Pers, hlm 25.

tujuan prinsip konstitusionalisme sebagai suatu negara formal, maupun empat cita-cita kenegaraan yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu:

- (1) melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia,
- (2) memajukan (meningkatkan) kesejahteraan umum,
- (3) mencerdaskan kehidupan bangsa, dan
- (4) ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara setelah diberlakukan selama kurun waktu 35 (tiga puluh lima) tahun ternyata semakin menampakkan adanya keterbatasan.

Harapan-harapan terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana telah berubah menjadi pertanyaan-pertanyaan setelah pada kenyataannya masih saja terjadi pelanggaran hak asasi manusia pada proses peradilan pidana. Di sisi lain, ternyata Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana masih saja menampakkan peluang-peluang untuk ditafsirkan sekehendak pihak yang berkepentingan sehingga justru semakin kehilangan aspek kepastian hukumnya. Lobang-lobang kevakuman ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sering menimbulkan persoalan dalam pelaksanaannya. Fenomena yang sering kali tampak dalam kasus-kasus riil, seperti sulitnya akses bantuan hukum pada pemeriksaan pendahuluan, adanya indikasi masih seringnya terjadi proses pemeriksaan dengan pendekatan kekerasan dan tekanan psikis maupun fisik, benturan kewenangan antara aparaturnya penegak hukum, tindakan penegak hukum tanpa dasar hukum yang jelas, dan berbagai kegagalan dalam praktek hukum lainnya merupakan bukti keterbatasan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.⁴¹⁴

⁴¹⁴ *Ibid*, hlm 3-4.

Dengan demikian, berkaitan dengan penelitian disertasi ini, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana harus dievaluasi. Hasil evaluasi dijadikan umpan balik untuk menyempurnakan aturan dan ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Agar pada masa mendatang secara sistemik Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memiliki rumusan ketentuan yang lebih lengkap, cermat, tegas, pasti, sehingga tidak membuka penafsiran sekehendak hati oleh penegak hukum.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, bahwa dalam kenyataannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memiliki berbagai kekurangan. Hal tersebut tercermin dari beberapa kasus yang muncul, misalnya.⁴¹⁵

- a) Masalah sistem Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang menyebabkan hubungan antar subsistem dalam proses peradilan pidana (dalam pelaksanaannya) tidak bersifat *integrated*.
- b) Masalah Jaksa Penuntut Umum yang mengajukan Peninjauan Kembali (kasus Muchtar Pakpahan).⁴¹⁶
- c) Masalah hambatan-hambatan dan ketidakpastian dalam pengajuan praperadilan (kasus Mutiari⁴¹⁷, kasus Hakim Soelidarmi).⁴¹⁸

⁴¹⁵ *Ibid*, hlm 14.

⁴¹⁶ Jaksa Penuntut Umum mengajukan Peninjauan Kembali atas Putusan Kasasi yang membebaskan Terdakwa Muchtar Pakpahan. Pengajuan Peninjauan Kembali yang kontroversial tersebut didasarkan pada argumentasi Jaksa Penuntut Umum bahwa dalam KUHAP tidak ada aturan yang melarang Jaksa Penuntut Umum mengajukan Peninjauan Kembali.

- d) Masalah banyaknya indikasi kekerasan yang dilakukan oleh aparaturnegak hukum dalam pemeriksaan terhadap tersangka/terdakwa.
- e) Masalah masih banyaknya perkara yang tersangka atau terdakwanya tidak didampingi oleh Penasihat Hukum.
- f) Masalah kesulitan aparaturnegak hukum dalam melakukan tindakan atau pemeriksaan awal sebelum ditetapkan tersangkanya, sehingga sampai muncul istilah yang tidak dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yakni “Klarifikasi”.
- g) Masalah pemikiran perlunya penasihat hukum yang mendampingi korban.
- h) Masalah tidak konsistennya pelaksanaan ketentuan mengenai koneksitas.
- i) Masalah kompensasi bagi korban oleh negara.
- j) Masalah perlindungan saksi.
- k) Masalah penyimpangan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan oleh salah satu pihak dalam proses peradilan pidana.
- l) Masalah sulitnya akses berkas perkara, terutama salinan putusan pengadilan, oleh pihak-pihak yang tidak terkait secara langsung dengan perkara yang diputuskan.

⁴¹⁷ Permohonan praperadilan atas nama Terdakwa Ny. Mutiari, S.H., yang diduga kuat telah ditangkap dan ditahan secara tidak sah, dinyatakan gugur karena pokok perkaranya sudah mulai disidangkan.

⁴¹⁸ Hakim Soelidarmi memenangkan permohonan praperadilan yang diajukan oleh Yahya Oembara terhadap Polda DIY, karena Polda DIY terbukti telah menghentikan penyidikan secara tidak sah. Padahal, realitanya Polda DIY belum pernah mengeluarkan SP-3 untuk kasus yang diajukan oleh pemohon praperadilan. Hal tersebut menimbulkan pertanyaan berkaitan dengan ketentuan dalam Pasal 77 KUHP.

Bagi bangsa Indonesia yang memiliki *weltanschauung* Pancasila, hukum adalah refleksi dari masyarakat. Oleh karena itu antara masyarakat dan hukum tidak dapat dipisahkan. Sebagaimana diungkapkan oleh Savigny tidak dapat dipisahkan hukum antara hukum dan masyarakat (*no sparate existence*). Bagi Savigny hukum hanya merupakan salah satu dari milik masyarakat, sebagaimana halnya bahasa. Hukum berkembang secara *endogen* yaitu dari masyarakat itu sendiri, sehingga hukum di Indonesia tidak bisa hanya dipahami atau diletakkan dalam kapasitas legal-formal melainkan harus sampai pada substansi hukum. Oleh karena itu hukum di Indonesia seharusnya melakukan restorasi untuk meletakkan paradigma untuk menegakkan keadilan substantif.⁴¹⁹

Secara historis Pancasila merupakan suatu pandangan hidup bangsa yang nilai-nilainya sudah ada sebelum secara yuridis bangsa Indonesia membentuk negara. Bangsa Indonesia ditakdirkan oleh Tuhan Yang Maha Esa berkembang melalui suatu proses dan menemukan bentuknya sebagai suatu bangsa dengan jati-dirinya sendiri.

Menurut Notonagoro nilai-nilai yang dimiliki oleh bangsa Indonesia merupakan suatu sebab bahan (*causa materialis*), adapun Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) kemudian juga Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) adalah

⁴¹⁹ Kaelan, 2011, *Fungsi Pancasila Sebagai Paradigma Hukum Dalam Penegakan Konstitusionalitas Indonesia*, dalam *Prosiding Sarasehan Nasional 2011, Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm 52.

sebagai lembaga yang membentuk negara, yang juga dengan sendirinya yang menentukan Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia, disebut sebab bentuk (*causa formalis*).⁴²⁰ Tegaknya suatu negara modern harus dilandasi oleh suatu konsensus yang tertuang dalam suatu cita-cita serta tujuan bersama dalam suatu landasan filosofis, *the general goal of society or general acceptance of the same philosophy of government*.⁴²¹

Berdasarkan uraian tersebut maka sebenarnya nilai-nilai Pancasila pada hakikatnya merupakan suatu realitas obyektif yang ada pada bangsa Indonesia sebagai suatu aksidensia, yaitu suatu sifat, nilai-nilai, ciri khas yang secara obyektif ada pada bangsa Indonesia. Segala kebijakan dalam negara terutama dalam melakukan suatu pembaharuan-pembaharuan, nilai-nilai Pancasila merupakan suatu pangkal tolak derivasi baik dalam bidang politik, sosial, ekonomi, hukum serta kebijakan hubungan internasional, karena Pancasila meletakkan rakyat sebagai basis ontologis dalam berbagai kebijakan negara. Pancasila sebagai paradigma dalam kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia.

Peranan nilai-nilai Pancasila dalam pengembangan hukum di Indonesia seyogyanya dikembangkan dalam suatu filsafat ilmu dan filsafat hukum yang jelas, baik menyangkut dasar ontologis, epistemologis, serta dasar aksiologis ilmu hukum. Secara ontologis pengembangan ilmu hukum dalam hubungannya dengan nilai-nilai

⁴²⁰ Notonagoro, 1995, *Pancasila Secara Ilmiah Poular*, Jakarta: Bumi Aksara, hlm 26.

⁴²¹ Andrews, W. G., 1968, *Constitutions and Constitutionalism*, New Jersey: van Nostrand Company, hlm 12.

Pancasila harus dikembalikan kepada hakikat hukum sebagai piranti untuk mengatur kehidupan manusia terutama dalam hubungannya bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Oleh karena itu pandangan filosofis tentang hakekat manusia itu akan memberikan dasar-dasar bagi filsafat hukum di Indonesia.

Secara filosofis menurut filsafat Pancasila hakikat manusia bersifat “monopluralisme”, yaitu menurut Notonagoro bahwa hakikat manusia adalah susunan kodrat, *jasmani-rokhani*, yang memiliki unsur akal, rasa, dan kehendak. Sifat kodrat manusia, sebagai *individu-makhluk sosial*, adapun kedudukan kodrat manusia, sebagai *makhluk Tuhan Yang Maha Esa-makhluk pribadi*. Berdasarkan pemahaman atas hakikat manusia “monopluralisme” tersebut maka dapat dikembangkan suatu paradigma baru dalam ilmu hukum. Secara ontologis hakikat hukum kiranya tidak dapat dipisahkan dengan kehidupan manusia. Selain itu hukum tidak dapat dipisahkan dengan nilai yang sifatnya abstrak. Memang jikalau dipahami secara empiris bahwa hukum adalah merupakan suatu rumusan verbal, yang secara empiris dapat diverifikasi, namun demikian di dalam rumusan verbal tersebut terdapat substansi hukum yang sifatnya adalah abstrak dan berupa suatu nilai.

Filsafat Pancasila didasari oleh sikap keseimbangan antara kekeluargaan namun tidak saja mengesampingkan individu. Sebagaimana diungkapkan oleh Soediman Kartohadiprojo, Pancasila pada dasarnya

bukan individu bebas melainkan individu yang terikat dalam artian kekeluargaan.⁴²²

Oleh karena itu berdasarkan nilai-nilai Pancasila bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dengan nilai religius, nilai kodrat kemanusiaan, nilai persatuan dan kebhinekaan Indonesia, nilai demokrasi dan nilai keadilan dalam hubungannya dengan masyarakat dan bangsa Indonesia.⁴²³ Berdasarkan pemikiran ontologis tersebut, hukum tidak hanya berdasarkan rasio yang berkembang dari penguasa atau bukan hanya berdasarkan pada prinsip-prinsip hukum kodrat melainkan juga berdasarkan pada suatu nilai.

Nilai-nilai Pancasila adalah sumber nilai dalam realisasi normatif dan praksis dalam kehidupan kenegaraan dan kebangsaan. Dalam pengertian seperti ini nilai-nilai Pancasila merupakan *das Sollen* bagi bangsa Indonesia, sehingga seluruh derivasi normatif dan praksis berbasis pada nilai-nilai Pancasila.⁴²⁴

Agar hukum dapat berfungsi dengan baik sebagai pengayom dan pelindung masyarakat, maka hukum seharusnya senantiasa mampu menyesuaikan dengan perkembangan dan dinamika aspirasi masyarakat. Oleh karena itu hukum harus senantiasa diperbaharui, agar hukum bersifat aktual dinamis sesuai dengan keadaan serta kebutuhan masyarakat. Dalam hubungan ini Pancasila merupakan suatu sumber nilai

⁴²² Teguh Prasetyo, 2015, *op. cit.*, hlm 78.

⁴²³ Kaelan, 2011, *op. cit.*, hlm 65.

⁴²⁴ Kaelan, 2007, *Kesesatan Epistemologis di Era Reformasi dan Revitalisasi Nation State*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Filsafat, diucapkan di depan Rapat Terbuka Majelis Guru Besar Universitas Gadjah Mada, tanggal 10 Juli 2007, di Yogyakarta, hlm 10.

bagi pembaharuan hukum yang menurut Notonagoro berkedudukan sebagai *Staatsfundamentalnorm* dalam negara Indonesia.⁴²⁵

Nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila-sila Pancasila merupakan suatu prinsip hidup bersama dari berbagai elemen masyarakat bangsa dalam mewujudkan cita-cita hidup dengan kesejahteraan, perdamaian, berkeadaban dan berkeadilan sosial. Nilai ketuhanan dan nilai kemanusiaan merupakan basis etika yang mendasari kehidupan bersama dalam negara persatuan Republik Indonesia, dalam mewujudkan kehidupan demokrasi yang bersumber pada kedaulatan rakyat dengan moralitas permusyawaratan yang berkebijaksanaan, sehingga dengan kebijaksanaan akan terwujud demokrasi yang berkeadaban dan bermartabat kemanusiaan, serta dalam mewujudkan suatu kehidupan bersama yang berkeadilan. Kiranya dapat diambil suatu pengertian bahwa nilai-nilai etika yang terkandung dalam Pancasila bersumber pada nilai-nilai Tuhan dan nilai hukum kodrat yang terkandung dalam nilai-nilai Pancasila.⁴²⁶

Prinsip dasar etika dalam mewujudkan keadilan hukum sebagaimana terkandung dalam sila-sila Pancasila, terkandung dalam prinsip-prinsip nilai dasar ketuhanan, kemanusiaan yang berkeadaban, serta keadilan dalam kehidupan sosial kenegaraan Indonesia. Oleh itu secara ontologis nilai dasar keadilan dalam filsafat Pancasila adalah bersumber pada hakikat manusia “monopluralisme”. Manusia yang

⁴²⁵ Notonagoro, 1995, *op. cit.*, hlm 31

⁴²⁶ Kaelan, 2011, *op. cit.*, hlm 72.

beradab adalah manusia yang harus mewujudkan keadilan dalam hubungannya dengan manusia lain, masyarakat bangsa dan negara, adil dalam hubungan manusia dengan lingkungannya dan manusia harus adil dalam hubungan dengan Tuhan Yang Maha Esa.⁴²⁷

Sejak hukum membuat tradisi untuk ditulis (*written law*), maka pembacaan terhadap teks hukum menjadi masalah yang sangat penting. Sehingga penafsiran terhadap teks hukum memiliki peranan sentral. Perumusan hukum tertulis diungkapkan melalui bahasa, adapun bahasa memiliki dimensi struktural gramatikal dan dimensi makna mental yang sifatnya metafisik dan nonempiris. Menurut istilah Noam Chomsky bahwa bahasa memiliki unsur *surface structure* (struktur permukaan) yaitu dimensi gramatikal (ketatabahasa) serta *deep structure* (struktur kedalaman) atau makna yang terkandung dalam bahasa. Jikalau suatu hukum merupakan suatu sistem tanda, maka hukum tidak cukup jikalau ditafsirkan hanya berdasarkan pendekatan penafsiran gramatikal, logis, teleologis saja melainkan mengungkap makna yang terkandung dalam hukum sebagai suatu tanda, sehingga pendekatan semiotik menjadi penting untuk diperhatikan.⁴²⁸

Berdasarkan realitas semiotik tersebut, maka sistem hukum Indonesia tidak *value free* (bebas nilai), bahkan syarat dengan nilai. Dengan membuat rumusan maka hukum membangun konsep dan konsep adalah konstruksi mental yang bersifat abstrak, sesuatu yang asli tetapi

⁴²⁷ Notonagoro, 1995, *op. cit.*, hlm 50.

⁴²⁸ Kaelan, 2011, *op. cit.*, hlm 105.

artifisial. Karena hukum tidak bebas nilai, maka ia terbuka untuk penilaian yang berbeda.

Teori keadilan bermartabat adalah suatu kegiatan berfikir filsafat, yang dapat juga dilakukan oleh hakim ketika hakim memberikan pertimbangan hukum bagi putusannya. Proses pembentukan hukum di bawah mikroskop teori keadilan bermartabat, dengan demikian, merupakan suatu proses ilmiah dalam bidang hukum mengenai pengetahuan hukum positif Indonesia. Dengan demikian maka teori keadilan bermartabat juga dapat dilihat sebagai suatu bentuk kontekstual mengenai abstraksi pengetahuan hukum positif Indonesia, atau *theory of knowledge* dengan obyek materiil yaitu pengetahuan mengenai hukum positif. Sistem hukum positif yang dilihat sebagai obyek materiil daripada teori keadilan bermartabat tersebut yaitu sistem hukum berdasarkan kesepakatan pertama, atau Pancasila.⁴²⁹

Pancasila adalah filsafat bangsa Indonesia dalam artian pandangan dunia, maka Pancasila merupakan suatu filsafat yang bersistem, serta obyektif. Sila-sila Pancasila kait mengkait secara bulat atau dalam keutuhan. Kebulatan itu menunjukkan hakekat, maknanya sedemikian rupa, sehingga menemukan bangunan filsafat Pancasila jika substansi hukum memang sesuai dengan isi jiwa bangsa Indonesia turun temurun.

⁴²⁹ Teguh Prasetyo, 2015, *op. cit.*, hlm 16-17.

Isi jiwa inilah yang merupakan alat pengukur tentang benar tidaknya suatu kaidah atau asas hukum itu benar-benar adalah filsafat Pancasila.⁴³⁰

Pancasila sebagai suatu sistem filsafat mempunyai sifat koheren. Sifat koheren yaitu mempunyai hubungan satu dengan yang lainnya dan tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lainnya. Antara sila yang satu dengan sila yang lainnya saling terkait dan tidak bertentangan. Menyeluruh dalam filsafat Pancasila adalah memadai semua hal dan gejala yang tercakup dalam permasalahannya, sehingga tidak ada sesuatu yang di luar jangkauannya.⁴³¹

Peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam Hukum Acara Pidana tidak boleh mengabaikan nilai-nilai Pancasila sebagai sumber kesepakatan, sumber dari segala sumber hukum. Peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana harus berbasis kepada nilai-nilai keadilan bermartabat. Sumber keadilan dalam teori keadilan bermartabat adalah titik temu antara “arus atas”, pemikiran Tuhan dan “arus bawah”, *Volksgeist* bangsa Indonesia dalam Pancasila; meneruskan amanat Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia. Pendekatan teori keadilan bermartabat murni pendekatan hukum yang tidak hanya mengandung dimensi filosofis, yuridis, sosiologis, kultural, etis dan religiusitas; mendasarkan diri kepada *rechtsidee* yaitu Pancasila, bela negara. Sasaran

⁴³⁰ *Ibid*, hlm 78-79

⁴³¹ Noor Ms Bakry, 2010, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm

akhirnya, hukum dan sistem hukum; negara hukum berdasarkan Pancasila (bermartabat).⁴³²

B. Rekonstruksi Ideal Regulasi Penahanan oleh Aparat Penegak Hukum Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila

Semua kegiatan yang mau dan wajib dilaksanakan dalam kehidupan bernegara bisa dilaksanakan apabila ada aturan yang mengatur dalam hal ini yakni hukum. Hukum yang berkembang di sebuah negara yang berdasarkan atas hukum menjadikan sebuah implikasi jika dalam pelaksanaan kehidupan baik bernegara dan bermasyarakat harus bersandarkan hukum.⁴³³

Kehadiran hukum yang tersusun dari sebuah sistem merupakan pengejawantahan untuk terwujudnya tujuan hukum. Indonesia mempunyai dasar hukum mendasar yakni Pancasila. Pancasila merupakan sumber hukum di Indonesia yang menjadi roh dalam setiap aturan hukum yang akan diberlakukan di Indonesia dan menjadi hal yang krusial bagi pembangunan hukum di Indonesia yang harus berdasarkan Pancasila.⁴³⁴

Segala ide dan konsep yang terbentuk seperti sistem ekonomi berspektif Pancasila, sistem politik yang berpandangan Pancasila atau sistem politik Pancasila dapat dilaksanakan dengan hukum yang ada

⁴³² *Ibid*, hlm 107.

⁴³³ Anakotta, M. Y., & Disemadi, H. S. (2020). Melanjutkan Pembangunan Sistem Keamanan Nasional Indonesia Dalam Kerangka Legal System Sebagai Upaya Menanggulangi Kejahatan Terorisme. *Jurnal Keamanan Nasional*, 6(1), 41–71

⁴³⁴ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta.

didalamnya. Sehingga apabila hukum yang diterapkan sudah berwawasan Pancasila maka dengan mudah sistem-sistem yang diatur sudah menjwai nilai- nilai kehidupan dari masyarakat Indonesia. Keberadaan Pancasila sangat dibutuhkan dalam pembangunan hukum yang disesuaikan dengan nilai-nilai dalam Pancasila. Sebagai contoh produk hukum yang diterapkan di Indonesia seperti penegakan hukum yang ada di Indonesia. Penegakan hukum Indonesia identik dengan tempat pencari keadilan yang harus disesuaikan dengan kepentingan masyarakat sebagai bentuk upaya mendapatkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Penegakan hukum itu sendiri bisa dimaknai sebagai bentuk usaha dalam hukum demi mengakali terjadinya kejahatan yang terjadi, mencapai suatu rasa adil bagi masyarakat dan tepat sasaran.⁴³⁵ Upaya penanggulangan kejahatan dengan fasilitas- fasilitas yang ada yang nantinya bisa dilakukan baik itu sarana penal maupun non penal yang bisa diintegrasikan dan dapat dipilih atau digabungkan keduanya. Apabila sarana pidana yang diperuntukkan dalam menanggulangi kejahatan makan didalamnya terdapat politik hukum pidana didalamnya yang bertujuan membuat sebuah aturan pidana yang disesuaikan dengan kondisi sekarang dan yang akan datang berdasarkan kehidupan yang ada di masyarakat.⁴³⁶

⁴³⁵ Mukhlis R. 2018. Rekonstruksi Penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana Berbasis pada Prinsip Negara Hukum Pancasila. Melayunesia Law. Vol2 No 1. Pp 44-49

⁴³⁶ Ibid

C. Rekonstruksi Regulasi Penahanan Oleh Aparat Penegak Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila

Hukum yang dijalankan dan diproses wajib hukum yang didalamnya terdapat nilai-nilai keadilan yang ada di sila lima dari Pancasila. Oleh karenanya, selain kepastian dan kemanfaatan, hakekat dari penegakkan hukum yang penting yaitu keadilan. Hakekat dari penegakan hukum tersimpul pada aktifitas yang selaras dengan nilai-nilai yang termaksud dalam kaidah-kaidah nilai dan norma didalamnya yang dilanjutkan dengan sikap serta tindakan guna menumbuhkan, mempertahankan, serta memeliharanya yang nantinya mendatangkan sebuah keadilan didalamnya. Pelaksanaan penegakan hukum tak selalu berjalan seperti apa yang terdoktrin dalam aturan yang ada namun terdapat gangguan didalamnya yang bakal terjadi antara antara tritunggal nilai, kaidah hukum, dan perilaku. Gangguan tersebut terjadi karena sudah ada interpretasi yang berbeda dalam menegakkan hukum. Sehingga dalam pelaksanaan penegakan hukum yang sesuai dengan koridor hukum harus mengandung nilai-nilai yang berkesesuaian dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Perbedaan orientasi yang sudah berubah dari nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 membuat penegakkan hukum Indonesia saat ini belum bisa menjadikan tempat seutuhnya masyarakat dalam mencari keadilan. Perkembangan masyarakat Indonesia yang setiap

harinya mengalami perubahan yang begitu deras, kencang, dan semakin kritis dalam menyikapi permasalahan yang berkaitan dengan penegakan hukum di Indonesia, telah membuat kesan jika penegakan hukum saat ini telah menciderai rasa keadilan yang melibatkan rakyat kecil.⁴³⁷

Selama ini baik dalam tataran akademis maupun praktis, bahasan mengenai pembaharuan hukum pidana cenderung terfokus pada bidang hukum pidana materiil. Padahal sesungguhnya pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dalam “satu paket” yang meliputi: Hukum Pidana Materiil, Hukum Pidana Formil (Hukum Acara Pidana), dan Hukum Pelaksanaan Pidana.⁴³⁸

Terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 mutlak memerlukan perangkat perundang-undangan yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Demikian pula di bidang hukum acara pidana sebagai dasar terselenggaranya peradilan pidana yang adil dan manusiawi dalam negara hukum, dipandang perlu tersedianya perangkat perundang-undangan yang menjamin pelaksanaan penegakan hukum pidana sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing aparat penegak hukum ke arah

⁴³⁷ Ibid

⁴³⁸ Barda Nawawi Arief dalam Al. Wisnubroto & G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm v

tegaknya hukum, keadilan, dan perlindungan harkat dan martabat manusia, ketertiban, serta kepastian hukum.⁴³⁹

Kajian terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana merupakan bagian penting dari upaya pembaharuan hukum acara pidana Indonesia. Sebagai sebuah *lex generalis* di bidang hukum acara pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, asas-asas yang terdapat di dalamnya berlaku untuk semua proses hukum acara pidana pada pelaksanaan Undang-Undang Hukum Pidana Khusus kecuali dalam *lex specialist* tersebut diatur lain.

Pembaharuan hukum pada hakekatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum, untuk perlindungan masyarakat, serta untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai *social welfare* (kesejahteraan masyarakat).

Pembaharuan hukum acara pidana tidak dapat dilepaskan dari gagasan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai filsafat hidup bangsa Indonesia. Hal ini berarti pembaharuan hukum acara pidana harus bersumber dan berorientasi pada *basic idea* Pancasila yang mengandung nilai-nilai: ketuhanan, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial.

⁴³⁹ Al. Wisnubroto & G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm 1.

Negara modern yang melakukan pembaharuan dalam menegakkan demokrasi niscaya mengembangkan prinsip konstitusionalisme. Menurut Friedrich, negara modern yang melakukan proses pembaharuan demokrasi, prinsip konstitusionalisme adalah yang sangat efektif, terutama dalam rangka mengatur dan membatasi pemerintahan negara melalui undang-undang. Basis pokok adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat, mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara.⁴⁴⁰

Organisasi negara diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara. Dalam hubungan ini *concensus* atau *general agreement* merupakan sesuatu yang mutlak adanya. Bagi bangsa Indonesia *concensus* itu terjadi ketika disepakatinya Piagam Jakarta 22 Juni 1945.

Bagi bangsa dan negara Indonesia, dasar filsafat dalam kehidupan bersama itu adalah Pancasila. Pancasila sebagai *core philosophy* negara Indonesia, sehingga konsekuensinya merupakan esensi *staatsfundamentalnorm* bagi reformasi konstitusionalisme. Nilai-nilai dasar yang terkandung dalam filsafat negara tersebut sebagai dasar filosofis-ideologis untuk mewujudkan cita-cita negara, baik dalam arti tujuan prinsip konstitusionalisme sebagai suatu negara formal, maupun

⁴⁴⁰ Asshiddiqie, J., 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Pers, hlm 25.

empat cita-cita kenegaraan yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu:

- (1) melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia,
- (2) memajukan (meningkatkan) kesejahteraan umum,
- (3) mencerdaskan kehidupan bangsa, dan
- (4) ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana setelah diberlakukan selama kurun waktu 35 tahun ternyata semakin menampakkan adanya keterbatasan.

“Harapan-harapan terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana telah berubah menjadi pertanyaan-pertanyaan setelah pada kenyataannya masih saja terjadi pelanggaran hak asasi manusia pada proses peradilan pidana. Di sisi lain, ternyata Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana masih saja menampakkan peluang-peluang untuk ditafsirkan sekehendak pihak yang berkepentingan sehingga justru semakin kehilangan aspek kepastian hukumnya. Lobang-lobang kevakuman ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sering menimbulkan persoalan dalam pelaksanaannya. Fenomena yang sering kali tampak dalam kasus-kasus riil, seperti sulitnya akses bantuan hukum pada pemeriksaan pendahuluan, adanya indikasi masih seringnya terjadi proses pemeriksaan dengan pendekatan kekerasan dan tekanan psikis maupun fisik, benturan kewenangan antara aparaturnya penegak hukum, tindakan penegak hukum tanpa dasar hukum yang jelas, dan berbagai kejanggalan dalam praktek hukum lainnya merupakan bukti keterbatasan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana”.⁴⁴¹

Dengan demikian, berkaitan dengan penelitian disertasi ini, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana harus dievaluasi. Hasil evaluasi dijadikan umpan balik untuk menyempurnakan aturan dan ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Agar pada masa

⁴⁴¹ *Ibid*, hlm 3-4.

mendatang secara sistemik Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memiliki rumusan ketentuan yang lebih lengkap, cermat, tegas, pasti, sehingga tidak membuka penafsiran sekehendak hati oleh penegak hukum.

Penyidik memegang peran penting dalam membangun kesan positif Kepolisian Republik Indonesia (Polri) di masyarakat. Kepiawaian penyidik dalam menangani sebuah perkara pidana, penguasaan lapangan yang baik, penguasaan peraturan perundang-undangan yang baik, menemukan barang bukti yang membuat terang sebuah perkara pidana yang sedang ditangani, hingga menyerahkan seluruh berkas perkara dan tersangka kepada Jaksa Penuntut Umum (JPU) merupakan tugas besar dan membutuhkan pedoman. Pedoman yang dimaksud adalah nilai-nilai Pancasila dan sebagai bagian tuntutan perkembangan zaman, maka penyidik juga diharapkan mampu mengoptimalkan pemanfaatan teknologi dalam melakukan tugas penyidikan terutama dalam rangka memberikan kepuasan dan keterbukaan pelayanan pada masyarakat.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, bahwa dalam kenyataannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memiliki berbagai kekurangan. Hal tersebut tercermin dari beberapa kasus yang muncul, misalnya:⁴⁴²

⁴⁴² *Ibid*, hlm 14.

1. Masalah sistem Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang menyebabkan hubungan antarsubstansi dalam proses peradilan pidana (dalam pelaksanaannya) tidak bersifat integrated.
2. Masalah Jaksa Penuntut Umum yang mengajukan Peninjauan Kembali (kasus Muchtar Pakpahan).⁴⁴³
3. Masalah hambatan-hambatan dan ketidakpastian dalam pengajuan praperadilan (kasus Mutiari⁴⁴⁴, kasus Hakim Soelidarmi).⁴⁴⁵
4. Masalah banyaknya indikasi kekerasan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam pemeriksaan terhadap tersangka/terdakwa.
5. Masalah masih banyaknya perkara yang tersangka atau terdakwa tidak didampingi oleh Penasihat Hukum.
6. Masalah kesulitan aparat penegak hukum dalam melakukan tindakan atau pemeriksaan awal sebelum ditetapkan tersangkanya, sehingga sampai muncul istilah yang tidak dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yakni “Klarifikasi”
7. Masalah pemikiran perlunya penasihat hukum yang mendampingi korban.
8. Masalah tidak konsistennya pelaksanaan ketentuan mengenai koneksi.
9. Masalah kompensasi bagi korban oleh negara.

⁴⁴³ Jaksa Penuntut Umum mengajukan Peninjauan Kembali atas Putusan Kasasi yang membebaskan Terdakwa Muchtar Pakpahan. Pengajuan Peninjauan Kembali yang kontroversial tersebut didasarkan pada argumentasi Jaksa Penuntut Umum bahwa dalam KUHP tidak ada aturan yang melarang Jaksa Penuntut Umum mengajukan Peninjauan Kembali.

⁴⁴⁴ Permohonan praperadilan atas nama Terdakwa Ny. Mutiari, S.H., yang diduga kuat telah ditangkap dan ditahan secara tidak sah, dinyatakan gugur karena pokok perkaranya sudah mulai disidangkan.

⁴⁴⁵ Hakim Soelidarmi memenangkan permohonan praperadilan yang diajukan oleh Yahya Oembara terhadap Polda DIY, karena Polda DIY terbukti telah menghentikan penyidikan secara tidak sah. Padahal, realitanya Polda DIY belum pernah mengeluarkan SP-3 untuk kasus yang diajukan oleh pemohon praperadilan. Hal tersebut menimbulkan pertanyaan berkaitan dengan ketentuan dalam Pasal 77 KUHP.

10. Masalah perlindungan saksi.
11. Masalah penyimpangan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan oleh salah satu pihak dalam proses peradilan pidana.
12. Masalah sulitnya akses berkas perkara, terutama salinan putusan pengadilan, oleh pihak-pihak yang tidak terkait secara langsung dengan perkara yang diputuskan.

Bagi bangsa Indonesia yang memiliki *weltanschauung* Pancasila, hukum adalah refleksi dari masyarakat. Oleh karena itu antara masyarakat dan hukum tidak dapat dipisahkan. Sebagaimana diungkapkan oleh Savigny tidak dapat dipisahkan hukum antara hukum dan masyarakat (*no sparate existence*). Bagi Savigny hukum hanya merupakan salah satu dari milik masyarakat, sebagaimana halnya bahasa. Hukum berkembang secara *endogen* yaitu dari masyarakat itu sendiri, sehingga hukum di Indonesia tidak bisa hanya dipahami atau diletakkan dalam kapasitas legal-formal melainkan harus sampai pada substansi hukum. Oleh karena itu hukum di Indonesia seharusnya melakukan restorasi untuk meletakkan paradigma untuk menegakkan keadilan substantif.⁴⁴⁶

Secara historis Pancasila merupakan suatu pandangan hidup bangsa yang nilai-nilainya sudah ada sebelum secara yuridis bangsa Indonesia membentuk negara. Bangsa Indonesia ditakdirkan oleh Tuhan

⁴⁴⁶ Kaelan, 2011, *Fungsi Pancasila Sebagai Paradigma Hukum Dalam Penegakan Konstitusionalitas Indonesia*, dalam *Prosiding Sarasehan Nasional 2011, Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm 52.

Yang Maha esa berkembang melalui suatu proses dan menemukan bentuknya sebagai suatu bangsa dengan jati-dirinya sendiri.

Menurut Notonagoro nilai-nilai yang dimiliki oleh bangsa Indonesia merupakan suatu sebab bahan (*causa materialis*), adapun Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia kemudian juga Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia adalah sebagai lembaga yang membentuk negara, yang juga dengan sendirinya yang menentukan Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia, disebut sebab bentuk (*causa formalis*).⁴⁴⁷ Tegaknya suatu negara modern harus dilandasi oleh suatu konsensus yang tertuang dalam suatu cita-cita serta tujuan bersama dalam suatu landasan filosofis, *the general goal of society or general acceptance of the same philosophy of government*.⁴⁴⁸

Berdasarkan uraian tersebut maka sebenarnya nilai-nilai Pancasila pada hakikatnya merupakan suatu realitas obyektif yang ada pada bangsa Indonesia sebagai suatu aksidensia, yaitu suatu sifat, nilai-nilai, ciri khas yang secara obyektif ada pada bangsa Indonesia. Segala kebijakan dalam negara terutama dalam melakukan suatu pembaharuan-pembaharuan, nilai-nilai Pancasila merupakan suatu pangkal tolak derivasi baik dalam bidang politik, sosial, ekonomi, hukum serta kebijakan hubungan internasional, karena Pancasila meletakkan rakyat sebagai basis ontologis dalam berbagai kebijakan negara. Pancasila sebagai paradigma dalam kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia.

⁴⁴⁷ Notonagoro, 1995, *Pancasila Secara Ilmiah Poulter*, Jakarta: Bumi Aksara, hlm 26.

⁴⁴⁸ Andrews, W. G., 1968, *Constitutions and Constitutionalism*, New Jersey: van Nostrand Company, hlm 12.

Hakekat dari Sistem peradilan pidana erat hubungan dengan sistem penegakan hukum. Hal ini karena proses peradilan pada berakar pada sebuah proses untuk menegakkan hukum. Selain itu sistem peradilan pidana tak bisa luput dari “sistem kekuasaan kehakiman”, karena pada dasarnya kekuasaan kehakiman merupakan “kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum”. Apabila difokuskan dalam bidang hukum pidana, dapat dikatakan sistem peradilan pidana / *criminal justice system* pada dasarnya merupakan sistem penegakan hukum pidana. Penegakan hukum pidana merupakan sebuah sistem dari aktifitas dari pengembangan perbuatan manusia yang melanggar ketentuan pidana yang berdampak pada masyarakat baik langsung maupun tidak. Aktifitas penegakan hukum pidana merupakan wujud dari proses peradilan pidana yang bisa disebut *criminal justice system*.⁴⁴⁹

Penegakan hukum pidana secara komprehensif dapat dikatakan suatu proses menegakkan hukum pidana materil yang mencari kebenaran dari perbuatan terlarang yang disangkakan kepada pelaku baik yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun Undang-Undang di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Setiap perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang maka perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan tanpa melihat faktor tujuan mengapa perbuatan itu dilakukan dan hanya melihat unsur dari undang-undang, sehingga dapat dimaknai bahwa hukum pidana sifatnya kaku karena hanya

⁴⁴⁹ Arief, B. N. (2019a). Reformasi Sistem Peradilan Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia. Semarang: Bahan Penerbit Universitas Diponegoro

condong kepada undang-undang. Secara struktural, berkaitan dengan lembaga/instansi/aparat penegak hukum yang menegakkan hukum. Aparat penegak hukum dewasa kali ini, contohnya hakim masih terkekang dengan paradigma positivis yang hanya berpacu pada yang unsur tertulis saja yang dapat di kenakan kepada pelaku. Hakim dalam menjatuhkan putusannya tidak bisa melakukan *rule breaking* dalam putusannya supaya dapat mencapai suatu keadilan yang substansial.⁴⁵⁰

Filsafat Pancasila didasari oleh sikap keseimbangan antara kekeluargaan namun tidak saja mengesampingkan individu. Sebagaimana diungkapkan oleh Soediman Kartohadiprojo, Pancasila pada dasarnya bukan individu bebas melainkan individu yang terikat dalam artian kekeluargaan.⁴⁵¹

Oleh karena itu berdasarkan nilai-nilai Pancasila bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dengan nilai religius, nilai kodrat kemanusiaan, nilai persatuan dan kebhinekaan Indonesia, nilai demokrasi dan nilai keadilan dalam hubungannya dengan masyarakat dan bangsa Indonesia.⁴⁵² Berdasarkan pemikiran ontologis tersebut, hukum tidak hanya berdasarkan rasio yang berkembang dari penguasa atau bukan hanya berdasarkan pada prinsip-prinsip hukum kodrat melainkan juga berdasarkan pada suatu nilai.

⁴⁵⁰ Rofiq, A., Disemadi, H. S., & Jaya, N. S. P. (2019). Criminal Objectives Integrality in the Indonesian Criminal Justice System. *Al- Risalah*, 19(2), 179–190. <https://doi.org/10.30631/al-risalah.v19i2.458>

⁴⁵¹ Teguh Prasetyo, 2015, *op. cit.*, hlm 78.

⁴⁵² Kaelan, 2011, *op. cit.*, hlm 65.

Nilai-nilai Pancasila adalah sumber nilai dalam realisasi normatif dan praksis dalam kehidupan kenegaraan dan kebangsaan. Dalam pengertian seperti ini nilai-nilai Pancasila merupakan *das Sollen* bagi bangsa Indonesia, sehingga seluruh derivasi normatif dan praksis berbasis pada nilai-nilai Pancasila.⁴⁵³

Agar hukum dapat berfungsi dengan baik sebagai pengayom dan pelindung masyarakat, maka hukum seharusnya senantiasa mampu menyesuaikan dengan perkembangan dan dinamika aspirasi masyarakat. Oleh karena itu hukum harus senantiasa diperbaharui, agar hukum bersifat aktual dinamis sesuai dengan keadaan serta kebutuhan masyarakat. Dalam hubungan ini Pancasila merupakan suatu sumber nilai bagi pembaharuan hukum yang menurut Notonagoro berkedudukan sebagai *Staatsfundamentalnorm* dalam negara Indonesia.⁴⁵⁴

Nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila-sila Pancasila merupakan suatu prinsip hidup bersama dari berbagai elemen masyarakat bangsa dalam mewujudkan cita-cita hidup dengan kesejahteraan, perdamaian, berkeadaban dan berkeadilan sosial. Nilai ketuhanan dan nilai kemanusiaan merupakan basis etika yang mendasari kehidupan bersama dalam negara persatuan Republik Indonesia, dalam mewujudkan kehidupan demokrasi yang bersumber pada kedaulatan rakyat dengan moralitas permusyawaratan yang berkebijaksanaan, sehingga dengan

⁴⁵³ Kaelan, 2007, *Kesesatan Epistemologis di Era Reformasi dan Revitalisasi Nation State*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Filsafat, diucapkan di depan Rapat Terbuka Majelis Guru Besar Universitas Gadjah Mada, tanggal 10 Juli 2007, di Yogyakarta, hlm 10.

⁴⁵⁴ Notonagoro, 1995, *op. cit.*, hlm 31

kebijaksanaan akan terwujud demokrasi yang berkeadaban dan bermartabat kemanusiaan, serta dalam mewujudkan suatu kehidupan bersama yang berkeadilan. Kiranya dapat diambil suatu pengertian bahwa nilai-nilai etika yang terkandung dalam Pancasila bersumber pada nilai-nilai Tuhan dan nilai hukum kodrat yang terkandung dalam nilai-nilai Pancasila.⁴⁵⁵

Prinsip dasar etika dalam mewujudkan keadilan hukum sebagaimana terkandung dalam sila-sila Pancasila, terkandung dalam prinsip-prinsip nilai dasar ketuhanan, kemanusiaan yang berkeadaban, serta keadilan dalam kehidupan sosial kenegaraan Indonesia. Oleh itu secara ontologis nilai dasar keadilan dalam filsafat Pancasila adalah bersumber pada hakikat manusia “monopluralisme”. Manusia yang beradab adalah manusia yang harus mewujudkan keadilan dalam hubungannya dengan manusia lain, masyarakat bangsa dan negara, adil dalam hubungan manusia dengan lingkungannya dan manusia harus adil dalam hubungan dengan Tuhan Yang Maha Esa.⁴⁵⁶

Menerapkan nilai-nilai Pancasila yang termuat di isi Pancasila dalam sistem hukum nasional bisa dikemukakan dalam rambu-rambu sistem hukum nasional seperti nilai Ketuhanan Yang Maha Esa terdapat dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menjelaskan jika peradilan dalam menerapkan dan menegakkan

⁴⁵⁵ Kaelan, 2011, *op. cit.*, hlm 72.

⁴⁵⁶ Notonagoro, 1995, *op. cit.*, hlm 50.

hukum dan keadilan berkesesuaian dengan Pancasila. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mana peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang menjelaskana dalam melaksanakan penuntutan berdasarkan keyakinan dan kebenaran berdasarkan alat bukti yang sah harus berdasarkan keadilan dan kebenaran dari Ketuhanan Yang Maha Esa. Rambu-rambu sistem hukum nasional yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila juga pernah dijelaskan dalam seminar hukum nasional ke VI tahun 1994 yang menerangkan dalam pengembangan gagasan dari pemberian keadilan harus disesuaikan dan cocok dengan sistem hukum Pancasila dan menurut Paul Scholten pernah menerangkan bahwa ilmu hukum keadilan itu maka dapat dihubungkan ditemukan dengan ilmu tentang keadilan Pancasila.

Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa yang ada di sila pertama, sila pertama ini menjelaskan jika percaya dan takwa terhadap Tuhan Yang Esa dan rakyat Indonesia. Kepercayaan ini dimaksudkan bahwa dalam kehidupan berbangsa dan bernegara wajib hukumnya untuk dihargai agama dan kepercayaan masing-masing umat sehingga tidak terjadi perpecahan antar umat beragama. Apabila sudah tercapai sikap menghargai antar umat beragama maka ketertibann, kerukunan antar umat beragama, pemerintah akan berjalan harmonis.

Nilai kemanusiaan yang adil dan beradab. Maksud dari pemahaman dari sila ini ialah persamaan perlakuan yang adil dimata hukum dengan adanya manusia di muka bumi. Perlakuan yang adil dimaksudkan ialah adanya persamaan hak dimata hukum dan berkesesuaian dengan kewajiban dan tidak ada yang membedakan manusia baik itu agama, ras, suku, etnis dan sebagainya. Perlakuan yang sama tak luput dari sikap yang hormat-menghormati, kerja bersama, timbulnya sikap sopan dan santun ialah perwujudan dari nilai-nilai kemanusiaan yang terkandung dalam Pancasila.

Pada umumnya yang termasuk dalam legal substansi dibidang peradilan/penegakan hukum, mencakup substansi hukum material, substansi hukum formal dan substansi hukum pelaksanaan/eksekusi.⁴⁵⁷ Uraian ini difokuskan pada substansi hukum di bidang hukum pidana. Aturan-aturan hukum merupakan instrument lunak yang dapat menentukan bentuk dan landasan bekerjanya sebuah sistem termasuk sistem peradilan pidana. Reformasi terhadap materi hukum dapat dilihat dari beberapa aspek diantaranya; aspek hukum pidana materil, aspek pidana formil dan aspek hukum pelaksana. Aspek hukum pidana materil yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ditemukan sebuah kondisi kalau sudah terjadinya tumpang tindih, tidak serasi baik itu ditujukan pada sistem di atasnya maupun yang sistem yang setara. Kondisi yang menyatakan

⁴⁵⁷ Widodo, J. P. (2012). Reformasi Sistem Peradilan Pidana dalam Rangka Penanggulangan Mafia Peradilan. *Jurnal Dinamika Hukum*, 12(1), 108 –120. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.20884/1.jdh.2012.12.1.200>

ketidaksinkronan dan ketidakserasian antar peraturan yang ada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau undang-undang diluar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat diklasifikasikan seperti; pengaturan mengenai bagian dari sistem peradilan pidana masih bersifat parsial dengan tidak ditemukannya keterpaduan dalam sebuah system, terjadinya *overlapping* karena terlalu banyak aturan yang ada di setiap lembaga penegak hukum yang berbeda sehingga menimbulkan ketidakpastian dalam proses hukumnya, adanya aturan yang meniadakan kewenangan lembaga lain, aturan yang tidak saling berhubungan dengan semangat pembaharuan.

Kehidupan berbangsa dan bernegara pada masa globalisasi ini, mengharuskan bangsa Indonesia memiliki visi serta pandangan hidup yang kuat agar tidak terombang ambing di tengah-tengah masyarakat internasional. Bangsa Indonesia harus memiliki rasa nasionalisme serta rasa kebangsaan yang kuat. Hal ini dapat terlaksana bukan melalui suatu kekuasaan atau hegemoni ideologi melainkan suatu kesadaran berbangsa dan bernegara yang berakar pada sejarah bangsa.⁴⁵⁸

Jadi secara historis bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebelum dirumuskan dan disahkan menjadi dasar negara Indonesia secara objektif historis telah dimiliki oleh bangsa Indonesia sendiri. Sehingga asal nilai-nilai Pancasila tersebut tidak lain adalah dari bangsa Indonesia sendiri, atau dengan kata lain bangsa Indonesia sebagai

⁴⁵⁸ Kaelan, MS, 2004, Pendidikan Pancasila, Penerbit Paradigma, Yogyakarta, hlm. 12.

kausa materialis Pancasila. Oleh karena itu berdasarkan fakta objektif secara historis kehidupan bangsa Indonesia tidak dapat dipisahkan dengan nilai-nilai Pancasila. Konsekuensinya secara historis Pancasila dalam kedudukannya sebagai dasar filsafat negara serta ideologi bangsa dan negara bukannya suatu ideologi yang menguasai bangsa, namun justru nilai-nilai dari sila-sila Pancasila itu melekat dan berasal dari bangsa Indonesia itu sendiri.⁴⁵⁹

Nilai-nilai Pancasila ini terdapat dalam Alinea ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang terdiri dari 5 pasal:

- 
- (1) Ketuhanan Yang Maha Esa
 - (2) Kemanusiaan yang Adil dan Beradab
 - (3) Persatuan Indonesia
 - (4) Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan.
 - (5) Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.⁴⁶⁰

Kelima bunyi sila Pancasila tersebut hendaknya menjadi pegangan bagi para penegak hukum terutama penyidik dalam melakukan tugasnya. Sehingga dalam proses penyidikan yang merupakan serangkaian kegiatan yang panjang, mulai dari mencari dan mengumpulkan barang bukti, penindakan, penahanan, penyitaan, pemeriksaan, pemberkasan, penyerahan berkas perkara, barang bukti dan tersangka ke kejaksaan,

⁴⁵⁹ Ibid.

⁴⁶⁰ Alinea ke-4 Pembukaan UUD NRI Tahun 1945

semestinya tidak mengesampingkan nilai-nilai religius, kemanusiaan, nasionalisme, dan keadilan.

Peningkatan kualitas aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa dan hakim yang baik, menjunjung dan menegakkan keadilan berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa, mengedepankan kemanusiaan yang adil dan beradab, menomorsatukan persatuan Indonesia, mengutamakan musyawarah dan mufakat, dan mengedepankan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, maka perlu untuk mengubah *mindset* (pola pikir yang mempengaruhi pola kerja) dari para penegak hukum di Indonesia, yaitu dengan cara sebagai berikut:

1. Meningkatkan taraf pendidikan baik secara intelektual, spiritual maupun secara profesional. Memberikan pemahaman kepada para penegak hukum bahwa dalam menyelesaikan suatu perkara hukum, yang ditegakkan bukan peraturan perundang-undangan, akan tetapi yang ditegakkan adalah Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
2. Memperbaiki pola rekrutment, yaitu harus mengacu pada peningkatan kualitas pendidikan, menutup ruang Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, mendukung profesionalisme kerja.

Penegak hukum dalam melakukan tugasnya hendaknya mengedepankan asas praduga tak bersalah. Sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana asas praduga tidak bersalah dijelaskan dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang berbunyi bahwa:

“Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.”⁴⁶¹

Namun disayangkan bahwa dalam proses penegakan hukum termasuk dalam proses penyidikan, didasarkan pada hukum positif atau peraturan perundang-undangan. Padahal sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (3) Undang- Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Indonesia memiliki dasar negara dan dasar filosofi bangsa yakni Pancasila. Dimana Pancasila mewarnai seluruh kehidupan berbangsa dan bernegara. Termasuk dalam pembangunan hukum pidana nasional. Nilai-nilai Pancasila menjadi dasar pijakan bagi kebijakan dan penegakan hukum nasional.

Konsekwensi terhadap kedudukan kejaksaan tersebut apabila tindakan yang bersifat tertentu yang dilakukan oleh dua atau lebih kekuasaan Negara (antara eksekutif maupun yudikatif) jika tidak didasari atas prinsip pokok dalam *check and balance*, akan menimbulkan konsekuensi logis yaitu adanya kekuasaan yang sifatnya tidak terkontrol dalam menekan kekuasaan lainnya. Praktik inilah yang menjadi bagian kelemahan dari posisi Kejaksaan. Kedudukan Kejaksaan secara yuridis yang bersifat campuran (*mix position*) berimplikasi pada masalah yang peneliti analisa sebagai berikut :

- a. Intervensi kepentingan politik terhadap Kejaksaan
- b. Adanya sikap kurang profesional

⁴⁶¹ Pasal 8 Ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

c. Hadirnya kesewenang-wenangan dalam pemilihan.

Berbagai macam kelemahan tersebut setidaknya-tidaknya menjadi persoalan yang dominan dalam tubuh lembaga kejaksaan dalam menjalankan fungsi penuntutan. Dalam ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dinyatakan pada Pasal 19 Ayat (2) bahwa Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Jika secara hierarki Jaksa Agung di bawah Presiden sedangkan Presiden sendiri lahir atas latar belakang politik, maka tidak dapat dipungkiri dan dimungkinkan setiap keputusan Jaksa Agung sedikit banyak akan diwarnai kepentingan politik.

Sebagai upaya penemuan solusi atas kelemahan kedudukan kejaksaan dalam menjalankan fungsi penuntutan, kita perlu mengkonstruksikan bahwa disadari atau tidak, pola yang terbangun dalam setiap lembaga negara dalam menjalankan fungsi keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia selama ini hanya dititiktekan pada kuatnya pengaruh aliran positivisme hukum yang menutup ruang-ruang pembacaan ulang atas kondisi tipologi kebutuhan masyarakat terhadap masalah-masalah hukum. Pada sisi lain, adanya watak eksploitasi negara-negara kekuasaan yang terdogma hanya pada klaim perintah penguasa menjadi simbol yang pada akhirnya menjadikan negara ada pada posisi yang kurang netral dalam menjabarkan peran keadilan sosialnya.



Upaya mengkonstruksikan sebuah keadilan dalam sila kelima Pancasila harus pula dibangun melalui proses yang dinamakan penguatan secara kelembagaan terkait arah dan upaya-upaya dalam menjalankannya. Hal ini tentunya dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dijalankannya fungsi sebuah lembaga negara.

Citra dan kekuatan keadilan yang terdapat dalam Kejaksaan, sesuai dengan amanat Pancasila sila ke-lima yang pertama kali harus di bangun melalui upaya memberikan kedudukan Kejaksaan secara ideal. Adanya kedudukan Kejaksaan secara ideal, secara tidak langsung mengindikasikan bahwa lembaga Kejaksaan harus mampu menempatkan sifat lembaga yang tidak memihak dalam menjalankan peran dan fungsinya.

Berkaitan dengan kedudukan ketatanegaraan di antaranya jika kita perbandingkan adalah negara Republik Rakyat Cina. Pada negara Republik Rakyat Cina menempatkan posisi Kejaksaan tidak berada di bawah naungan eksekutif. Cina sebagai Negara bermadzhab komunis dalam konstitusinya menempatkan Kejaksaan Agung pada kekuasaan yudikatif. Kedudukan seperti inilah yang dalam analisa penulis lebih mengakomodir independensi Kejaksaan dalam memainkan peranannya. Nyatanya tindak pidana korupsi dapat dikatakan berhasil bukan karena adanya hukuman mati, akan tetapi sistem peradilan, baik yang dijalankan pengadilan maupun Kejaksaan berjalan maksimal.



Apa yang terjadi di Cina berbeda dengan apa yang terjadi pada negara Malaysia yang sedikit memiliki kemiripan dengan negara Indonesia. Posisi Kejaksaan Agung di Malaysia atau yang disebut sebagai A-G (Attorney General/Jaksa Agung)/(melayu; pengum negara/Jaksa Agung) di bawah naungan eksekutif. The A-G sering dituduh parsial terhadap eksekutif atau menawarkan terlalu banyak rasa hormat terhadap eksekutif. Pada negara Amerika Serikat, meskipun posisi Kejaksaan dalam naungan eksekutif, namun dalam pemilihan Jaksa Agung, Presiden Amerika tetap harus mengkonsultasikan pilihan Jaksa Agung kepada Kongres Amerika. Kejaksaan di Amerika disebut sebagai *Department Of Justice* dengan istilah “Attorney General”.

Mengacu dengan kondisi Negara lain, idealnya di Indonesia keberanian untuk menempatkan Kejaksaan dengan meletakkan kemerdekaan menjalankan tugas dan fungsinya di atas kepentingan kekuasaan termuat diantaranya dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat (2) yang menyatakan Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dikedepankan. Prinsip inilah yang kemudian harus ada dalam setiap peran yang dijalankan oleh Kejaksaan yang pada intinya bahwa Kejaksaan dalam memainkan perannya tidak terlepas dari bentuk lain atas kemerdekaanya untuk tunduk dan patuh pada kedaulatan rakyat. Kapasitas pemerintahan hanya sekedar sebagai bentuk dan wujud

koordinasi atau dengan kata lain menjembatani eksistensi kedaulatan rakyat dengan dijalankan melalui kemerdekaan Kejaksaan.

Namun, dalam praktiknya peran dan kedudukan Kejaksaan selama ini memang memiliki tafsir yang berbeda dalam menjalankan kewenangannya. Setiap Jaksa Agung yang secara aklamasi memiliki peranan yang strategis ternyata telah membawa dampak yang signifikan atas bentuk dari Kejaksaan yang selama ini ada dalam menjalankan fungsinya. Bentuk utamanya yang terjadi adalah adanya ketidakberdayaan dalam menjalankan kewenangan.

Berdasarkan uraian di atas, rekonstruksi nilai ideal kedudukan Kejaksaan dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia berbasis nilai keadilan Pancasila adalah Kejaksaan sebagai badan khusus menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman di bidang penuntutan yang merdeka, independen dan tidak boleh mendapat campur tangan dari eksekutif dan legislatif dalam menjalankan kedudukannya.

Selain rekonstruksi di atas, juga perlu dilakukan upaya mereaktifasi arah pandangan bangsa yang sebelumnya dituangkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara perlu dilakukan mengingat proses yang demikian akan secara serta merta mendukung kapasitas kedudukan Kejaksaan yang ideal. Setidaknya kita mencuplik dalam istilah lain independensi kekuasaan kehakiman (Sistem Peradilan Pidana) istilah yang digunakan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah kekuasaan yang merdeka. Sedangkan

dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (TAP MPR No IV/1999) dan Propernas (Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000) menggunakan istilah mandiri dan bebas dari pengaruh penguasa/pemerintah dan pihak manapun. Kekuasaan kehakiman dalam arti sempit adalah kekuasaan mengadili, sedangkan dalam arti luas adalah keseluruhan kekuasaan menegakkan hukum.

Oleh karena itu konsep rekonstruksi yang telah dibangun di atas melalui rekonstruksi nilai ideal kedudukan Kejaksaan dan rekonstruksi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2014 tentang Kejaksaan menjadi instrument yang tepat mengembalikan posisi kedudukan Kejaksaan sebagai lembaga penuntutan yang nantinya dapat menjalankan tugas dan fungsinya dalam melakukan penegakan hukum secara efektif, konsisten dan indiskriminatif sesuai dengan semangat perwujudan keadilan Pancasila.

Pakar Hukum Pidana dan guru besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (Undip), Barda Nawawi Arief, melakukan kontemplasi pemikirannya dalam bagan di bawah ini. Dimana paradigma Pancasila (nilai Ketuhanan-Moral-Religius, Kemanusiaan, Persatuan Indonesia, Kerakyatan, dan Keadilan Sosial) menjadi modal dasar dalam membangun konsep nilai (pembangunan budaya hukum) dalam kerangka pembangunan hukum nasional.



Bagan 2: Pembangunan Hukum Nasional⁴⁶²

Sebelum direkonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang menurut peneliti perlu direkonstruksi, sebagai berikut:

1. Pasal 21 ayat (1) KUHAP :
 - (1) Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

2. Pasal 21 ayat (4) KUHAP:
 - (4) Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan

⁴⁶² Barda Nawawi Arief, Konsep KUHP Baru: Rancang Bangun Sistem Hukum Pidana Nasional, Materi Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum

atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

g. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih;

h. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP, Pasal 25 dan Pasal 26 Rechtenordonnantie (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-Undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086).

3. Pasal 23 ayat (1) KUHP:

(4) Penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada

jenis penahanan yang lain sebagaimana dimaksud dalam
Pasal 22.

4. Pasal 24 ayat (2) KUHAP:

(2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama 40 hari.

5. Pasal 25 ayat (2) KUHAP:

(2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang berwenang untuk paling lama 30 hari.

6. Pasal 26 ayat (2) KUHAP:

(2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama 60 hari.

7. Pasal 27 ayat (2) KUHAP:

(2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama 60 hari.



8. Pasal 28 ayat (2) KUHAP:

(2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama 60 hari.

9. Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP:

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

a. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

10. Pasal 31 ayat (1) KUHAP:

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing, dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.



11. Pasal 31 ayat (2) KUHAP:

- (2) Karena jabatannya penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

12. Pasal 77 KUHAP:

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;

Analisis peneliti atas peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sebagaimana tabel berikut ini:



Tabel 5.4

Rekonstruksi Regulasi Penahanan oleh Aparat Penegak Hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

PASAL KUHAP	KELEMAHAN	REKOMENDASI
Pasal 21 ayat (1): Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga	Penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah syarat subyektif yang hanya berdasarkan	Nilai Ideal Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah nilai keadilan berdasarkan pancasila sila ke 1, ke 2, ke 5 dengan tujuan untuk memberikan perlindungan

<p>keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.</p>	<p>pertimbangan dari aparat penegak hukum itu sendiri. “adanya kekhawtiran dan tidak tercermin adanya nilai keadilan”, terutama keadilan berdasarkan Pancasila (sila ke 1, sila ke 2, dan sila ke 5).</p>	<p>kepada tersangka atau terdakwa, korban, aparat penegak hukum yang melakukan penahanan, masyarakat, serta menghindari arogansi aparat penegak hukum yang berwenang melakukan penahanan.</p>
<p>Pasal 21 ayat (4). Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:</p> <p>b. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.</p> <p>tindak pidana</p>	<p>Penahanan oleh aparat penegak hukum dalam Pasal 21 ayat (4) KUHP, yaitu syarat obyektif penahanan yang belum memuat nilai keadilan berdasarkan Pancasila yang terdapat kekosongan hukum (<i>rechtvacuum</i>).</p>	<p>Dalam hal ini peneliti merekomendasikan untuk mengisi kekosongan hukum dengan menambahkan satu ayat lagi yang isinya mengenai penerapan <i>restraining order</i> yaitu perintah pengadilan untuk membatasi seseorang melakukan sesuatu atau memerintahkan seseorang untuk menahan diri dari kegiatan tertentu.</p>

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), 296, 335 ayat (1), 351 ayat (1), 353 ayat (1), 372, 378, 379 a, 453, 454, 455, 459, 480 dan 506 KUHP, Pasal 25 dan 26

Rechtenordonnantie

(pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran



Negara Nomor 3086).		
<p>Pasal 23 ayat (1): Penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22.</p>	<p>Aparat penegak hukum berwenang mengalihkan jenis penahanan di rumah tahanan negara (Rutan), tahanan rumah, dan tahanan kota. Kewenangan tersebut berpeluang untuk “disalahgunakan”, sehingga belum memuat nilai keadilan berdasarkan Pancasila.</p>	<p>Kewenangan pengalihan jenis penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaknya dilakukan penahanan.</p>
<p>Pasal 24 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama empat puluh hari.</p>	<p>Penahanan pada tingkat penyidikan dalam Pasal 24 ayat (2) KUHP adalah dapat diperpanjang selama 40 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>Nilai ideal Pasal 24 ayat (2) KUHP lamanya penahanan di tingkat penyidikan tidak usah diperpanjang dan dipersingkat hanya 6 hari saja sesuai dengan yang dianut oleh Belanda sehingga tidak memperpanjang waktu.</p>

<p>Pasal 25 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang berwenang untuk paling lama tiga puluh hari</p>	<p>Penahanan oleh penuntut umum dalam Pasal 25 ayat (2) KUHAP dapat diperpanjang selama 50 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>Nilai ideal Pasal 25 ayat (2) KUHAP penahanan oleh penuntut umum tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh penuntut umum adalah paling lama 14 hari.</p>
<p>Pasal 26 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama enam puluh hari.</p>	<p>Penahanan oleh hakim dalam Pasal 26 ayat (2) KUHAP dapat diperpanjang selama 60 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>Nilai ideal Pasal 26 ayat (2) KUHAP penahanan oleh hakim tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 60 hari.</p>
<p>Pasal 27 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila</p>	<p>Penahanan oleh hakim pengadilan tinggi Pasal 27 ayat (2) KUHAP dapat</p>	<p>Nilai ideal Pasal 27 ayat (2) KUHAP penahanan oleh ketua pengadilan tinggi tidak ada</p>

<p>diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama enam puluh hari.</p>	<p>diperpanjang selama 60 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.</p>
<p>Pasal 28 ayat (2): Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama enam puluh hari.</p>	<p>Penahanan oleh hakim Mahkamah Agung Pasal 28 ayat (2) KUHAP dapat diperpanjang selama paling lama 50 hari, hal ini tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	<p>Nilai ideal Pasal 28 ayat (2) KUHAP penahanan oleh Hakim Mahkamah Agung tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 50 hari.</p>
<p>Pasal 29 ayat (1): Dikecualikan dari jangka waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28, guna kepentingan pemeriksaan, penahanan</p>	<p>Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP, yaitu: penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang menderita gangguan fisik atau mental yang berat tidak diperlukan karena hal ini tidak</p>	<p>Pasal 29 ayat (1) huruf a dihilangkan.</p>

<p>terhadap tersangka atau terdakwa dapat diperpanjang berdasar alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan karena:</p> <p>b. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter, atau</p> <p>perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih.</p>	<p>mencerminkan nilai keadilan berdasarkan pancasila sila ke 2, dan sila ke 5.</p>	
<p>Pasal 31 ayat (1): Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing, dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa</p>	<p>Pasal 31 ayat (1) KUHAP, yaitu penangguhan penahanan tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan pancasila. Hal tersebut berpeluang terjadinya kolusi, korupsi, dan nepotisme.</p>	<p>Nilai ideal Pasal 31 ayat (1) KUHAP yaitu Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti</p>

<p>jaminan uang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.</p>		<p>merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.</p>
<p>Pasal 31 ayat (2): Karena jabatannya penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).</p>	<p>Pasal 31 ayat (2) KUHP, yaitu yaitu penangguhan penahanan tidak mencerminkan nilai keadilan berdasarkan Pancasila. Hal tersebut berpeluang terjadinya kolusi, korupsi, dan nepotisme</p>	<p>Nilai ideal Pasal 31 ayat (2) KUHP yaitu Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.</p>
<p>Pasal 77 KUHP: Pengadilan negeri berwenang untuk</p>	<p>Pasal 77 KUHP, yaitu mengenai pra peradilan belum</p>	<p>Nilai ideal Pasal 77 KUHP mengenai pra peradilan, seharusnya</p>

<p>memeriksa dan memutuskan, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:</p> <p>b. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan; ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.</p>	<p>memuat nilai keadilan berdasarkan Pancasila.</p>	<p>tidak hanya tentang : butir a dan b, tetapi juga terkait ketentuan perlu atau tidaknya penahanan agar terhindar dari arogansi aparat penegak hukum yang berwenang.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Adapun Rekonstruksi Penahanan oleh Aparat Penegak Hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana adalah menyempurnakan dengan cara mengubah, menambah, atau bahkan menghapuskan, sehingga menjadi sebagai berikut:

1. Pasal 21 ayat (1) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak

atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai Ideal Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 1, ke 2, ke 5 dengan tujuan untuk memberikan perlindungan kepada tersangka atau terdakwa, korban, aparat penegak hukum yang melakukan penahanan, masyarakat, serta menghindari agoransi aparat penegak hukum yang berwenang melakukan penahanan.

2. Pasal 21 ayat (4) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

- e. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
- f. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHAP, Pasal 25 dan Pasal 26 *Rechtenordonnantie* (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086).

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 21 ayat (4) KUHAP adalah sebagai berikut:

Dalam hal ini peneliti merekomendasikan untuk mengisi kekosongan hukum dengan menambahkan satu ayat lagi yang isinya mengenai penerapan *restraining order* yaitu perintah pengadilan untuk membatasi seseorang melakukan sesuatu atau memerintahkan seseorang untuk menahan diri dari kegiatan tertentu.

3. Pasal 23 ayat (1) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22.

- Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 23 ayat (1) KUHAP adalah sebagai berikut:

Kewenangan pengalihan jenis penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.

4. Pasal 24 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama 40 hari.

- Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 24 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 24 ayat (2) KUHAP lamanya penahanan di tingkat penyidikan dapat usah diperpanjangan dan dipersingkat hanya 6 hari saja untuk mempersingkat waktu hal tersebut juga diterapkan di negeri Belanda.

5. Pasal 25 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang berwenang untuk paling lama 30 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 25 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 25 ayat (2) KUHAP penahanan oleh penuntut umum tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh penuntut umum adalah paling lama 14 hari.

6. Pasal 26 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama 60 (enam puluh) hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 26 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 26 ayat (2) KUHAP penahanan oleh hakim tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.

7. Pasal 27 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama 60 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 27 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 27 ayat (2) KUHAP penahanan oleh ketua pengadilan tinggi tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.

8. Pasal 28 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama 60 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 28 ayat (2) adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 28 ayat (2) KUHAP penahanan oleh Hakim Mahkamah Agung tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.

9. Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

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

- c. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP huruf a adalah sebagai berikut:

Tidak ada rekonstruksi. Pasal 29 ayat (1) huruf a dihapuskan.

10. Pasal 31 ayat (1) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing, dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 31 ayat (1) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 31 ayat (1) KUHAP yaitu Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.

11. Pasal 31 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Karena jabatannya penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 31 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 31 ayat (2) KUHAP yaitu Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.

12. Pasal 77 KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 77 KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 77 KUHAP mengenai pra peradilan, seharusnya tidak hanya tentang : butir a dan b, tetapi juga terkait ketentuan perlu atau tidaknya penahanan agar terhindar dari arogansi aparat penegak hukum yang berwenang

13. Selanjutnya peneliti mengajukan usulan rekonstruksi yang berupa pasal tambahan mengenai hakim komisaris untuk dimasukkan dalam KUHAP, sebagai berikut:

- (5) Hakim komisaris adalah hakim yang mempunyai wewenang menilai proses penyidikan, penuntutan, dan wewenang lain yang ditentukan oleh Undang-Undang.

(6) Hakim Komisaris berwenang memutuskan:

- g. Perlu/tidaknya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa oleh aparat penegak hukum;
- h. Berwenang memutuskan terkait Penangguhan penahanan;
- i. Penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang bertentangan dengan undang-undang.

Berdasarkan uraian tersebut di atas terdapat perbandingan masa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa oleh aparat penegak hukum menurut KUHAP dan Rekomendasi Peneliti, sebagai berikut:

Tabel 5.5
Perbandingan Masa Penahanan Antara KUHAP dan Rekomendasi Peneliti

PENAHANAN DI TINGKAT	KUHAP	REKOMENDASI PENELITI
Penyidik	20 hari + 40 hari	6 hari
Penuntut Umum	20 hari + 30 hari	14 hari
Pengadilan Negeri	30 hari + 60 hari	30 hari
Pengadilan Tinggi	30 hari + 30 hari	30 hari
Mahkamah Agung	50 hari + 60 hari	30 hari
Maksimal	400 hari	110 hari

Salah satu tujuan yang ingin diperoleh dalam penelitian disertasi ini adalah membentuk, membangun suatu teori, tidak hanya mendeskripsikan fakta yang dilihat dan diamati oleh peneliti. Penelitian disertasi ini sebagai suatu kegiatan intelektual yang dilakukan sebagai upaya mengabstraksikan semua temuan agar dapat digunakan untuk membaca realita dalam dimensi ruang dan waktu yang berbeda.

Ada hubungan timbal-balik antara penelitian dan pembuatan teori. Hasil penelitian yang peneliti telah laksanakan memberikan kontribusi kepada pengembangan teori. Sebuah teori terdiri atas pernyataan-pernyataan yang berhubungan menjelaskan sejumlah peristiwa, tetapi hanya seperti yang diharapkan. Teori memiliki satu atau lebih dari tiga

dimensi karakteristik berikut pernyataan yang menyatu, proposisi universal, dan atau pernyataan yang bersifat prediktif.

Sebagaimana telah diuraikan terdahulu, bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa merupakan suatu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang. Penahanan tersebut menimbulkan pertentangan dua asas yakni hak bergerak seseorang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati dan kepentingan ketertiban umum yang harus dipertahankan untuk orang banyak atau masyarakat.

Pejabat yang berwenang melakukan penahanan merupakan aparatur negara sebagai penegak hukum yang terdiri dari penyidik, penuntut umum, dan hakim. Para penegak hukum tersebut berkewajiban menegakkan hukum yang dilanggar. Para penegak hukum tersebut memiliki hak (kewenangan) melakukan upaya apapun yang diperkenankan peraturan, termasuk melakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa. Tetapi di sisi lain para penegak hukum juga berkewajiban menghormati hak-hak tersangka atau terdakwa termasuk hak asasi manusia tersangka atau terdakwa.

Ada dua pihak yang saling berhadapan dalam penegakan hukum yakni penegak hukum dan seseorang yang disangka atau didakwa melanggar hukum. Kedua belah pihak tersebut merupakan manusia yang memiliki hak dan kewajiban sebagai warga negara Indonesia, sehingga kedua belah pihak harus berkesimbangan dalam melakukan penahanan.



Dalam hal penahanan terhadap tersangka atau terdakwa harus berdasarkan nilai ketuhanan (*religijs*), nilai kemanusiaan, dan nilai keadilan. Ketiga nilai tersebut terdapat dalam Pancasila khususnya sila pertama, kedua, dan kelima, dan terdapat pula dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 khususnya Pasal 27 ayat (1) (nilai keadilan), Pasal 28 A sampai dengan Pasal 28 J (nilai kemanusiaan), dan Pasal 29 (nilai ketuhanan/religijs). Penahanan seharusnya dilakukan secara berkeimbangan antara kepentingan penyidikan, pemeriksaan, dan peradilan, dengan kepentingan yang berhubungan dengan hak-hak tersangka atau terdakwa sebagai manusia yang bermartabat. Penahanan harus dilakukan atas dasar keseimbangan hakekat kodrat manusia sebagai makhluk monopluralis.

Filsafat Pancasila didasari oleh sikap keseimbangan antara kekeluargaan namun tidak saja mengesampingkan individu. Agar hukum dapat berfungsi dengan baik sebagai pengayom dan pelindung masyarakat, maka hukum seharusnya selalu mampu menyesuaikan dengan perkembangan dan dinamika masyarakat.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa Pancasila sebagai suatu sistem filsafat bersifat koheren yaitu mempunyai hubungan satu dengan yang lainnya dan tidak saling bertentangan antara sila yang satu dengan sila yang lainnya antara sila yang satu dengan yang lainnya saling terkait dan tidak bertentangan, sila sebelumnya menjiwai sila sesudahnya dan sila sesudahnya dijiwai oleh sila sebelumnya.

Peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak boleh mengesampingkan nilai-nilai Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, yang berakar kepada hakikat kodrat manusia sebagai makhluk monopluralis agar peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berkesimbangan, sebagai berikut:

12. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa harus menjangkau nilai ketuhanan (religius), nilai keadilan, dan nilai kemanusiaan.
13. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa seharusnya digunakan apabila tidak ada pilihan lain untuk mengatasi resiko tersangka atau terdakwa melarikan diri atau membahayakan masyarakat.
14. Penggunaan uang jaminan seharusnya dihindari, karena tersangka atau terdakwa yang berasal dari kalangan rakyat miskin akan kesulitan menyediakan uang untuk membayar jaminan. Sebagai gantinya menggunakan jaminan orang dengan berjanji untuk kooperatif atau wajib lapor. Apabila terpaksa uang jaminan akan diterapkan, jumlahnya harus seimbang dengan kemampuan tersangka atau terdakwa.
15. Tersangka atau terdakwa yang ditahan harus mendapat keperluan mendasar manusia (misalnya kesehatan).
16. Pengawasan pelaksanaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dilakukan oleh badan independen.



17. Tersangka atau terdakwa yang ditahan harus dapat secara sukarela untuk bekerja dengan upah tertentu, dan untuk mengikuti program pendidikan dan pelatihan.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan pembahasan yang telah dipaparkan pada bab-bab sebelumnya dalam penelitian ini, dapatlah disusun beberapa Simpulan, Implikasi Hasil Penelitian dan Rekomendasi sebagai berikut:

1. Konstruksi regulasi penahanan oleh aparat penegak hukum saat ini belum berbasis nilai keadilan berdasarkan Pancasila ialah penahanan di satu sisi merupakan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang berdasarkan prinsip legalitas kepada penyidik, penyelidik atas perintah penyidik, penuntut umum maupun hakim, namun di sisi lain ia bersinggungan dengan perampasan kemerdekaan tersangka dan terdakwa. Adanya cukup bukti yang menjadi dasar penangkapan dan alasan-alasan subjektif maupun alasan objektif yang menjadi dasar dilakukannya penahanan rentan melanggar hak asasi manusia sebagai tersangka atau terdakwa. Oleh karena itu, aparat penegak hukum dituntut tidak hanya mengacu kepada prinsip legalitas sebagai dasar hukum penangkapan dan penahanan, tapi juga prinsip nesesitas dan prinsip proporsionalitas.
2. Kelemahan-kelemahan regulasi penahanan oleh aparat ialah Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat melemahkan pembangunan sosial ekonomi tidak saling terpisah, namun saling tumpang tindih dan memperkuat satu sama lainnya. Sehingga menahan orang dalam jumlah yang besar tidak hanya berbiaya tinggi bagi negara, tetapi juga mempunyai

dampak keuangan dan sosial yang negatif bagi para tahanan, keluarga mereka dan masyarakat luas. Mengurangi penggunaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa secara berlebihan dapat mendorong pembangunan sosial ekonomi pada tingkat keluarga dan masyarakat, terutama di negara berkembang dimana perbedaan antara kehidupan yang stabil dan kemampuan untuk bertahan hidup seringkali sangat tipis. Dengan situasi dimana negara tengah berjuang dengan strategi pengentasan kemiskinan dan mengambil keputusan sulit tentang dimana sebaiknya akan menginvestasikan sumber daya yang terbatas, pengeluaran langsung untuk pemerataan yang tidak semestinya seharusnya tidak boleh diabaikan begitu saja. Kekurangan dari ketentuan penuntutan yang dianut oleh Kejaksaan Republik Indonesia adalah dalam hal *Mandatory Prosecutorial System* karena dalam sistem ini jaksa penuntut umum menangani suatu perkara hanya berdasarkan alat-alat bukti yang sudah ada, sehingga jaksa penuntut umum tidak dapat secara langsung menangani suatu kasus tersebut seperti halnya melakukan penyidikan, penangkapan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan korban dan saksi.

3. Rekonstruksi Ideal Regulasi Penahanan oleh Aparat Penegak Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila dengan mengubah, menambah, atau menyempurnakan pasal-pasal yang berisi aturan atau ketentuan mengenai penahanan, sebagai berikut:

1. Pasal 21 ayat (1) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 21 ayat (1) KUHP adalah sebagai berikut:

Nilai Ideal Pasal 21 ayat (1) KUHP adalah nilai keadilan berdasarkan Pancasila sila ke 1, ke 2, ke 5 dengan tujuan untuk memberikan perlindungan kepada tersangka atau terdakwa, korban, aparat penegak hukum yang melakukan penahanan, masyarakat, serta menghindari agoransi aparat penegak hukum yang berwenang melakukan penahanan.

2. Pasal 21 ayat (4) KUHP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

- g. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
- h. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP, Pasal 25 dan Pasal 26 Rechtenordonnantie (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086).

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 21 ayat (4) KUHAP adalah sebagai berikut:

Dalam hal ini peneliti merekomendasikan untuk mengisi kekosongan hukum dengan menambahkan satu ayat lagi yang isinya mengenai penerapan *restraining order* yaitu perintah pengadilan untuk membatasi seseorang melakukan sesuatu atau memerintahkan seseorang untuk menahan diri dari kegiatan tertentu.

3. Pasal 23 ayat (1) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 23 ayat (1) KUHAP adalah sebagai berikut:

Kewenangan pengalihan jenis penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaknya dilakukan penahanan.

4. Pasal 24 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama 40 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 24 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 24 ayat (2) KUHAP lamanya penahanan di tingkat penyidikan dapat dilakukan selama 6 hari saja sesuai dengan penerapan di Belanda.

5. Pasal 25 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang berwenang untuk paling lama 30 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 25 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 25 ayat (2) KUHAP penahanan oleh penuntut umum tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh penuntut umum adalah paling lama 14 hari.

6. Pasal 26 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama 60 (enam puluh) hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 26 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 26 ayat (2) KUHAP penahanan oleh hakim tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.

7. Pasal 27 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama 60 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 27 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 27 ayat (2) KUHAP penahanan oleh ketua pengadilan tinggi tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.

8. Pasal 28 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama 60 hari.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 28 ayat (2) adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 28 ayat (2) KUHAP penahanan oleh Hakim Mahkamah Agung tidak ada perpanjangan. Jadi masa penahanan oleh hakim adalah paling lama 30 hari.

9. Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

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

d. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP huruf a adalah sebagai berikut:

Tidak ada rekonstruksi. Pasal 29 ayat (1) huruf a dihapuskan.

10. Pasal 31 ayat (1) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing, dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 31 ayat (1) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 31 ayat (1) KUHAP yaitu Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaknya dilakukan penahanan.

11. Pasal 31 ayat (2) KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Karena jabatannya penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 31 ayat (2) KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 31 ayat (2) KUHAP yaitu Kewenangan penangguhan penahanan seharusnya berada di tangan aparat penegak hukum yang independen (aparat penegak hukum yang

tidak menangani perkara tersebut). Dalam hal ini peneliti merekomendasikan adanya hakim komisaris sebagai aparat penegak hukum yang berwenang menentukan perlu atau tidaklah dilakukan penahanan.

12. Pasal 77 KUHAP sebelum rekonstruksi rumusannya sebagai berikut:

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang: sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.

Usulan rekomendasi dari peneliti atas Pasal 77 KUHAP adalah sebagai berikut:

Nilai ideal Pasal 77 KUHAP mengenai pra peradilan, seharusnya tidak hanya tentang butir a dan b, tetapi juga terkait ketentuan perlu atau tidaknya penahanan agar terhindar dari arogansi aparat penegak hukum yang berwenang

13. Selanjutnya peneliti mengajukan usulan rekonstruksi yang berupa pasal tambahan mengenai hakim komisaris untuk dimasukkan dalam KUHAP, sebagai berikut:

(7) Hakim komisaris adalah hakim yang mempunyai wewenang menilai proses penyidikan, penuntutan, dan wewenang lain yang ditentukan oleh Undang-Undang.

(8) Hakim Komisaris berwenang memutuskan:

- a. Perlu/tidaknya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa oleh aparat penegak hukum;
- b. Berwenang memutuskan terkait Penangguhan penahanan;

- c. Penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang bertentangan dengan undang-undang.

B. Saran

Berdasarkan simpulan disertasi tersebut di atas, maka penulis memberikan rekomendasi:

1. Penahanan seharusnya diatur dalam suatu peraturan yang mampu menjangkau nilai-nilai keadilan pancasila serta hak asasi manusia, dengan mengubah, menambah, atau menyempurnakan peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berdasarkan nilai-nilai keadilan berdasarkan pancasila.
2. Penahanan seharusnya digunakan jika tidak ada pilihan lain untuk mengatasi resiko tersangka atau terdakwa melarikan diri atau membahayakan masyarakat.
3. Pengawasan pelaksanaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa oleh badan pengawas independen harus didukung dalam melakukan pengawasan pelaksanaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa secara rutin.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Aburaera, Sukarno, et.al, 2014, *Filsafat Hukum Teori Dan Praktik*, Kencana, Jakarta.
- Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Filsafat Ilmu*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press
- A. Hamid S. Attamimi, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati Soeprpto, dari Perkuliahan: 2007, *Ilmu Perundang-Undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta
- Ahmala, 2003, *Hermeneutik Transendental*, IRCiSoD, Yogyakarta
- Ahmad Rifai, 2010. *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika.
- Al. Wisnubroto & G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Ali Harb, 2004, *Kritik Kebenaran*, diterjemahkan dari Naqd Al-Haqiqah terj. Sunarwoto Demo, LKiS, Yogyakarta
- Anton Tabah, 2002, *Polri Dalam Transisi Demokrasi*, Mitra Hardhasuma, Jakarta.
- Andrews, W. G., 1968, *Constitutions and Constitutionalism*, New Jersey: van Nostrand Company
- Arief, Barda Nawawi dalam Al. Wisnubroto & G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Atmosudirdjo, Prajudi, 1981. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Asshiddiqie, Jimly dan Hafid Abbas, 2015, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Cetakan ke- 5, Kharis ma Putra Utama, Jakarta.
- , 2009, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- B. Arief Sidharta, 2010. *Ilmu Hukum Indonesia*. Bandung: FH Unika Parahyangan.

- Barda Nawawi Arief dalam Al. Wisnubroto & G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Bernard L. Tanya, 2011, *Penegakan Hukum dalam Terang Etika*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Burhanuddin Salam, 1996. *Filsafat Pancasilaisme*. Jakarta: Rineka Cipta
- Carl Joachim Friedrich, 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, 2008. *Strategi Pencegahan Dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, Refika Editama, Bandung
- Christian, Jeff & Direktorat Jendral Pemasaryakatan & RWI Kantor Jakarta , 2002 Kumpulan Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia & Materi Terkait Praktek Pemasaryakatan & Membuat Standar-Standar Bekerja . Jakarta: Dirjen PRWI
- Cholid Nabuko dan Abu Achmadi, 2001, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1995. *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Dewa Gede Atmadja, *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen*, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana 10 April 1996
- Derek Layder, 1993, *New Strategic In Social Policy*, Corn Wall: Tj. Press/Padstow Ltd.
- Duanne R. Monette Thomas & J. Sullivan Cornell R. Dejoms, 1989. *Applied Social Research*, Chicago San Fransisco : Hlmt Reinhart and Winston Inc.
- Dwi Winarno, 2006, Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan, Cetakan ke-1, Bumi Aksara, Surakarta.
- E. Sumaryono, 1995, *Hermeneutika Sebuah Metode Filsafat*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta.

- , 1999. *Hermeneutik Sebuah Metode Filsafat*, Cet. 5
Yogyakarta: Kanisiushal
- Edi Mulyono, dkk., 2013. editor Nafisul Atho' dan Arif Fahrudin, , *Belajar Hermeneutika* Yogyakarta: IRCiSoD.
- Effendi, Marwan, 2005, Kejaksaan R.I, *Posisi dan Fungsinya Dalam Perspektif Hukum*, Gramedia, Jakarta.
- Fahrudin Faiz, 2005, *Hermenutika Al-Qur'an:Tema-Tema Kontroversial*, Penerbit eLSAQ Press, Yogyakarta.
- Frank N Mc Gill, 2004. *Masterpiece of World Philosophy*. New York: Harper CP
- Fachmi, 2011, *Kepastian Hukum mengenai Putusan Batal Demi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia Publishing.
- Friedrich, Joachim. 2004. *Filsafat Hukum, Prespektif Historis* (Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Gregory Leyh, 2007. *Legal Hermeneutics : History, Theory, and Practice*, diterjemahkan oleh M Khozim, *Hermeneutika Hukum : Sejarah, Teori, dan Praktik* (Bandung: Nusa Media
- Hamzah, Andi, 2001, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Hasan Sutanto, 2000. *Hermeneutik Prinsip dan Metode Penafsiran Al-Kitab* (Magelang: Departemen Literatur Saat.
- Hans George Gadamer, 2004, *Kebenaran Dan Metode Pengantar Filsafat Hermenutika*, terj. Ahmad Sanidan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Harahap, M. Yahya, 2005. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Hari Chand, 1994. *Modern Jurisprudence* (Kuala Lumpur: International Law Book Review.
- H. Pudi Rahardi, 2007, *Hukum Kepolisian [Profesionalisme dan Reformasi Polri]*, penerbit Laksbang Mediatama, Surabaya.
- H. Ridwan Syahrani, 2003, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- HR Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2009. *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali* (Jakarta : Refika Aditama.

- Heinrich Triepel, 2002. dalam Sodjuangon Situmorang, “Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Provinsi, dan Kabupaten/ Kota,”(Disertasi, PPS Fisip UI, Jakarta.
- Ignatius Haryanto dkk, 2000, Konvenan Internasional Hak Sipil Dan Politik Panduan Bagi Jurnalis, Lembaga Studi Press Dan Pembangunan (LSPP), Jakarta
- Irfan Islami, 2004, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakanaksanaan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Inyia Ridwan Muzir, 2008. *Hermeneutika Filosofis Hans Georg Gadamer* (Yogyakarta: Ar Ruzz Media.
- Indriyanto Seno Adji, 2005. *Arah Sistem Peradilan (Pidana) Terpadu Indonesia (Suatu Tinjauan Pengawasan Aplikatif dan Praktek* (Jakarta:Rajawali
- Indroharto, 1993. *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Harapan.
- John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*. Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Karjadi dan R. Soesilo, 1998. *Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana Beserta Penjelasannya*, Bogor: Politeia.
- Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*. Kalam Mulia, Jakarta.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Bernard Ariel Sidarta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.
- Kelsen, Hans, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Nusa Media.
- K. Bertens, 2000, Pengantar Etika Bisnins, Kanisius, Yogyakarta
- Kris Budiman, 1999, *Kosa Semiotika*, LKiS, Yogyakarta.
- L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Cetakan ke XXVI, Jakarta.
- Lexi J. Moleong, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung.

Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russel Sage Foundation, 1975), diterjemahkan oleh M. Khozim, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*(Bandung: Nusa Media, 2009

The Liang Gie, 1982, *Teori-Teori Keadilan*, Supersukses, Yogyakarta.

Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 2012. *Kamus Besar Bahasa Indonesia* . Jakarta: Balai Pustaka.

Mahmutarom, 2016, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.

Manan, Bagir. 2000. *Wewenang Propinsi, Kabupaten, dan kota dalam rangka otonomi daerah*, makalah pada seminar nasional, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 13 mei 2000.

Maria S.W.Sumardjono. 2001. *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*. Jakarta : Gramedia Pustaka Utama,

Marzuki, Peter Mahmud , 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta

MD, Mahfud. 1998. *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia.

Marpaung, Leden. 2009, *Proses Penangan Perkara Pidana (Penyeledikan Dan Penuntutan)*, Jakarta: Sinar Grafika.

M.Ali Zaidan,2015, *Menuju Perubahan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.

M. Mansur, 2002. *Studi Al-Quran Kontemporer, Wacana Baru Berbagai Metodologi Tafsir*, PT. Tiara Wacana, Yogyakarta.

Mansyur Effendi, 1994, *Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Internasionl*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

M.A. Kuffal, 2005. *Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang.

Mertokusumo, Sudikno.1991. *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta.

-----, 2007, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty.

-----,2012,*Teori Hukum*, Yogyakarta : Cahaya Atma Pusataka.

- Mulyadi, lilik. 2010. *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia: Perspektif, Teoretis, Praktik, Teknik Membuat Dan Permasalahannya*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Muladi, *Demokratisasi*, 2006. *Hak Asasi Manusia, dan Arah Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta:The Habibi Center, Jakarta
- Muji Sutrisno, 2005. Hendar Putranto, *Teori-Teori Kebudayaan*. Yogyakarta: Kanisius.
- Moh. Yasir Alimi, Dkk, 1999, *Advokasi Hak -hak Perempuan, Membela Hak Mewujudkan Perubahan*, LkiS, Yogyakarta.
- Munir Fuady, 2009, *Teori Negara Hukum Modern (rechtstaat)*, Refika Aditama, Bandung.
- Nanang Martono, 2013. *Sosiologi Perubahan Sosial Perspektif klasik, Modern, Posmodern dan postkolonial* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Nitirahardjo, Tri Suprastomo, 2015, *Hak Asai Manusia (Pengertian HAM, Ciri khusus HAM, Teori Tentang HAM, Prinsip Kerangka HAM, Perbedaan HAM DAN Hak Biasa*.
- Notonagoro. 1995. *Pancasila Secara Ilmiah Poulter*, Jakarta: Bumi Aksara.
- Nowak Manfred, 2003, *Introduction To The International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston.
- Prasetyo, Teguh. 2013. *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta: Media Perkasa.
- , Arie Purnomosidi, 2014, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung
- dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Politik Hukum Pidana, Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, cetakan ke III.
- Prodjohamidjojo, Martiman, 1982. *Penangkapan dan Penahanan*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Poespoprodjo, 2009. *Hermeneutika* (Bandung: Pustaka Setia, Bandung
- Purwodarminto. W.J.S, 1986, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka Jakarta. Jakarta.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1982, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta.

Philipus M. Hadjon, 1994. *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

Rahardjo, Satjipto. 2000, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan, (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri Masa Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000.

Ramdlan Naning, 1983, *Cita dan Citra Hak -Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta

Robert K. Yin, 1993. *Application of Case Study Research*, (New Delhi : Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park.

Ridwan Halim, 2005. *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab* (Jakarta: Ghalia Indonesia

Ridwan, HR, 2003. *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press.

Roderick Martin, 1995. *Sosiologi Kekuasaan* . Jakarta: Rajawali Press

Sir John William Salmond, 1966. *Jurisprudence*, (ed), P.J. Frizgerald, Sweet and Maxwell, London.

Soejadi, 1999, *Pancasila sebagai Sumber Tertinggi Hukum Indonesia*, Lukman Offset, Yogyakarta.

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

Sabuan, Ansorie Syarifuddin Pettanase, dkk, 1990. *Hukum Acara Pidana*, Bandung: Angkasa.

Solly, M. Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung : Mandar Maju

Soekanto, Soerjono, 2002. *Faktor-Faktor Yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

-----2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta

- Surbakti, Natangsa, 2011, *Kebijakan Formulasi Pemberian Maaf Dalam Kebijakan Legislasi Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang.
- Sudarto, 2013, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, kajian terhadap pembaharuan hukum pidana, Sinar Baru, Bandung.
- Suhrawardi K. Lunis, 2000, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta
- Sudarto, 2002, *Metode Penelitian Filsafat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Susanto, Hasan. 2000, *Hermeneutik Prinsip dan Metode Penafsiran Al-Kitab*, Departemen Literatur Saat, Magelang.
- Sahiron Syamsuddin, 2003, *Hermeneutika Al-Qur'an Madzhab Yogya*, Islamika, Yogyakarta,
- Sidi Gazalba, 1991, *Sistematika Filsafat: Buku Kedua Pengantar Kepada Teori Ilmu Pengetahuan* Jakarta: Bulan Bintang.
- Shidarta Darji Darmodiharjo, 2006, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta.
- SF. Marbun, 1997. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Suhrawardi K. Lunis, 2000. *Etika Profesi Hukum, Cetakan Kedua*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Sudarto, 2002. *Metode Penelitian Filsafat* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1986. *Studi Hukum dan Kemiskinan*. Semarang: Penerbit Tugu Muda.
- Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet ke VIII, Penerbit Kanisius, Yogyakarta
- Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 2012. *Kamus Besar Bahasa Indonesia* . Jakarta: Balai Pustaka.

Yudi Kristiana, 2010, Menuju Kejaksanaan Progresif Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan Dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi, Penerbit Masyarakat Transparansi Indonesia, Jakarta Selatan.

W. Friedmam, 1967. *Legal Theory*, New York : Columbia University Press.

Wiyono, Suko dalam Syamsul Fatoni, 2015, Pembaharuan Sistem Pidanaan, Setara Press, Malang

Wignjosoebroto, Soetandyo .2002, *Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*, ELSAM dan HUMA, Jakarta.

Zuhri, Saipuddin, 2016. *Problema Penyelidikan Tindak Pidana Korupsi*, Tunas Gemilang Press, Palembang.

B. Jurnal

Agus Sunoto dan Wahyu Widodo, "Nilai-Nilai Hak Asasi Manusia dan Keadilan di Dalam Hukum", *Jurnal PPKn FPIPS IKIP PGRI Semarang*.
www.portalgaruda.org

Anakotta, M. Y., & Disemadi, H. S. (2020). Melanjutkan Pembangunan Sistem Keamanan Nasional Indonesia Dalam Kerangka Legal System Sebagai Upaya Menanggulangi Kejahatan Terorisme. *Jurnal Keamanan Nasional*, 6(1), 41-71

Harkristuti Harkrisnowo, 2009, Penghormatan HAM Dalam Menghadapi Krisis Global, *Jurnal Hak Asasi Manusia*, vol 1, No 8, Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, hal 7

H. S., & Jaya, N. S. P. (2019). *Original Objectives Integrity in the Indonesian Criminal Justice System*. *Al- Risalah*, 19(2), 179-190. <https://doi.org/10.30631/al-risalah.v19i2.458>

Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), hlm. 135.

Kaelan, 2011, *Fungsi Pancasila Sebagai Paradigma Hukum Dalam Penegakan Konstitusionalitas Indonesia*, dalam *Prosiding Sarasehan Nasional 2011, Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Mukhlis R. 2018. Rekonstruksi Penyelidikan dalam Sistem Peradilan Pidana Berbasis pada Prinsip Negara Hukum Pancasila. *Melayunesia Law*. Vol 2 No 1. Pp 44-49

Pujiyono, Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dalam Perspektif Kemandirian Kekuasaan Kehakiman, jurnal MMH, Jilid 41 No. 1 Januari 2012.

Fx.Adji Samekto, *Menempatkan Paradigma Penelitian Dalam Pendekatan Hukum Non-Doktrinal dan Penelitian Dalam Ranah Sosio-Legal*, Pedoman Bagi Mahasiswa S3 Ilmu Hukum UNDIP.

Veive Large Hamenda, "Tinjauan Hak Asasi Manusia Terhadap Penerapan Hukuman Mati Di Indonesia", *Jurnal* Vol.II/No.1/Jan-Mrt/2013. www.portalgaruda.org.

C. Peraturan Perundang- Perundangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 58 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 92 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

