

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

UUD 1945 yang telah diamandemen menegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) bahwa Negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik. Pasal 1 ayat (2) menentukan bahwa kedaulatan rakyat berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Sedangkan Pasal 1 ayat (3) menentukan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Ketiga ayat dalam Pasal 1 UUD 1945 tersebut menunjukkan bahwa Negara Indonesia merupakan negara kesatuan yang berbentuk republik, kedaulatan berada di tangan rakyat dan berdasarkan hukum (*rechtstaat*) bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*).

Hamdan Zoelva mengatakan¹, bahwa negara hukum dalam perspektif Pancasila yang dapat diistilahkan sebagai negara hukum Indonesia atau negara hukum Pancasila disamping memiliki elemen-elemen yang sama dengan elemen negara hukum dalam *rechtstaat* maupun *rule of law*, juga memiliki elemen-elemen yang spesifik yang menjadikan negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum yang dikenal secara

¹ <https://hamdanzoelva.wordpress.com/2009/05/30/negara-hukum-dalam-perspektif-pancasila/>
diakses tanggal 3/10/2015 pukul 02:03 pm WIB.

umum. Perbedaan itu terletak pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 yang di dalamnya mengandung Pancasila dengan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa serta tidak adanya pemisahan antara negara dan agama, prinsip musyawarah dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan negara, prinsip keadilan sosial, kekeluargaan dan gotong-royong serta hukum yang mengabdikan pada keutuhan negara kesatuan Indonesia. Pembentukan hukum baik oleh pembentuk undang-undang maupun oleh Mahkamah Konstitusi harus menjadikan keseluruhan elemen negara hukum itu dalam satu kesatuan sebagai nilai standar dalam pembentukan maupun pengujian undang-undang.

Satjipto Raharjo mengemukakan mengenai keresahannya terhadap negara hukum Indonesia dengan suatu harapan bahwa hukum hendaknya membuat rakyat bahagia, tidak menyulitkan serta tidak menyakitkan. Di atas segalanya dari perdebatan tentang negara hukum, menurut Satjipto Rahardjo perlu menegaskan suatu cara pandang bahwa negara hukum itu adalah untuk kesejahteraan dan kebahagiaan bangsa Indonesia, bukan sebaliknya. Hukum tidak boleh menjadikan kehidupan lebih sulit. Inilah yang sebaiknya menjadi ukuran penampilan dan keberhasilan (*standard of performance and result*) negara hukum Indonesia.²

² *Ibid*

Negara kesatuan adalah negara yang tidak tersusun dari beberapa negara seperti halnya dalam negara federasi³, melainkan negara itu bersifat tunggal. Hanya ada satu negara, tidak ada negara di dalam negara. Di dalam negara kesatuan hanya ada satu pemerintahan, yaitu pemerintahan pusat yang mempunyai kekuasaan atau wewenang tertinggi dalam segala lapangan pemerintahan. Pemerintahan pusat inilah yang pada tingkat terakhir dan tertinggi dapat memutuskan segala sesuatu di dalam negara tersebut.⁴

Sebagai negara yang berbentuk republik, kedaulatan berada di tangan rakyat, berarti pemegang kekuasaan tertinggi adalah rakyat. Jean Jacques Rousseau mengatakan, bahwa oleh karena penguasa mendapatkan kekuasaannya dari rakyat, maka yang mempunyai kekuasaan tertinggi adalah rakyat, sehingga yang berdaulat adalah rakyat. Penguasa hanya merupakan pelaksana dari sesuatu hal yang telah diputuskan atau dikehendaki oleh rakyat.⁵ Kekuasaan penguasa itu bersifat pinjaman, karena pada waktu individu-individu itu mengadakan perjanjian masyarakat,

³ Federasi, dari [bahasa Belanda](#), *federatie* dan berasal dari [bahasa Latin](#); *foeduratio* yang artinya "perjanjian". Federasi pertama dari arti ini adalah "perjanjian" daripada [Kerajaan Romawi](#) dengan suku bangsa Jerman yang lalu menetap di [provinsi Belgia](#), kira-kira pada abad ke 4 Masehi. Kala itu, mereka berjanji untuk tidak memerangi sesama, tetapi untuk bekerja sama saja. Dalam pengertian modern, sebuah federasi adalah sebuah bentuk pemerintahan di mana beberapa [negara bagian](#) bekerja sama dan membentuk kesatuan yang disebut negara federal. Masing-masing negara bagian memiliki beberapa [otonomi](#) khusus dan pemerintahan pusat mengatur beberapa urusan yang dianggap nasional. Dalam sebuah federasi setiap negara bagian biasanya memiliki otonomi yang tinggi dan bisa mengatur pemerintahan dengan cukup bebas. (<https://id.wikipedia.org/wiki/Federasi> diakses tanggal 3/10/2015 pukul 02:20 pm WIB).

⁴ Soehino, 1996, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, hlm 224.

⁵ *Ibid*, hlm 160.

mereka tidak menyerahkan hak-hak atau kekuasaannya kepada penguasa, tetapi mereka menyerahkan kehendaknya atau kemauannya kepada masyarakat, yang merupakan kesatuan tersendiri, yang timbul karena perjanjian masyarakat tersebut. Masyarakat sebagai suatu kesatuan mempunyai kemauan umum yang oleh Jean Jacques Rousseau disebut *volonte generale*. Kemauan umum dari masyarakat inilah yang merupakan kekuasaan tertinggi, yang menentukan putusan terakhir dan tertinggi, dan dinamakan kedaulatan. Dengan demikian ternyatalah bahwa yang memiliki kedaulatan itu rakyat.⁶

Sebagai negara hukum, baik penguasa maupun rakyat atau warganegara, bahkan negara itu sendiri semuanya harus tunduk kepada hukum. Semua sikap, tingkah laku, dan perbuatannya harus sesuai atau menurut hukum. Sumber hukumnya adalah rasa hukum yang terdapat di dalam masyarakat itu sendiri.⁷ Menurut Plato penyelenggaraan negara yang baik adalah pemerintahan yang didasarkan pada pengaturan hukum yang baik, dan penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada hukum merupakan salah satu alternatif yang baik dalam penyelenggaraan negara.⁸

Negara Indonesia sebagai negara hukum yang merdeka harus membangun hukum nasionalnya sendiri yang bercirikan kepada watak dan

⁶ *Ibid*, hlm 121.

⁷ Khambali, Muhammad, 2014, "*Fungsi Filsafat Hukum Dalam Pembentukan Hukum Di Indonesia*", Jurnal Supremasi Hukum, Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Volume 3, Nomor 1, hlm 2.

⁸ Teguh Prasetyo & Arie Purnomosidi, 2014, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Bandung: Nusa Media, hlm 1.

jiwa kepribadian (*volkgeist*)⁹ bangsa Indonesia. Hukum nasional Indonesia merupakan hukum dalam lingkup nasional yang dibangun dari hasil usaha bangsa Indonesia yang berlandaskan dan berpedoman pada dasar falsafah dari ideologi Pancasila.¹⁰

Tujuan Negara Indonesia, sebagaimana termaktub dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, sebagai berikut:¹¹

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.
2. Memajukan kesejahteraan umum.
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa.
4. Ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

⁹ Pelopor aliran historis adalah Karl von Savigny (1799-1861) dan Maine (1822-1888). Savigny adalah seorang negarawan dan sejarawan Prussia, yang mengupayakan pemahaman tentang hukum melalui penyelidikan tentang *volkgeist* sendiri atau *the soul of people* (jiwa rakyat). Istilah *volkgeist* sendiri itu diperkenalkan pertama sekali oleh murid Savigny, yaitu G. Puchta. G.Puchta mengemukakan bahwa: “*Law grows with the growth, and strengthens with the strength of the people, and finally dies away as the nation loses its nationality.*” (Hukum itu tumbuh bersama-sama dengan pertumbuhan rakyat, dan menjadi kuat bersama-sama dengan kekuatan dari rakyat, dan pada akhirnya ia mati jika bangsa itu kehilangan kebangsaannya). Hukum tidak berlaku secara universal, karena hukum itu lahir dari “*volkgeist*” yang berbeda-beda antara bangsa yang satu dengan bangsa lainnya. (<http://fol-uinalauddin.blogspot.co.id/2012/09/mazhab-historis-hukum.html> diakses tanggal 3/10/2015 pukul 02:49 pm WIB).

¹⁰ Teguh Prasetyo & Arie Purnomosidi, *op.cit.*, hlm 5-6.

¹¹ Alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan, sebagai berikut: Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Alinea keempat Pembukaan UUD 1945, juga mengamanatkan bahwa Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, negara yang bersifat konstitusional, dimana mengharuskan bagi negara untuk diadakannya undang-undang dasar negara. Ketentuan tersebut merupakan sumber hukum bagi adanya UUD 1945. Dengan demikian Pembukaan UUD 1945 memiliki kedudukan lebih tinggi daripada pasal-pasal UUD 1945.

Hukum Indonesia masih banyak yang dipengaruhi oleh hukum yang berasal dari Negara Belanda. Hal itu dikarenakan Negara Belanda beratus-ratus tahun menjajah Negara Indonesia. Bahkan sampai sekarang masih banyak hukum yang berasal dari Negara Belanda yang dipergunakan. Soehino mengatakan:¹²

Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 merupakan titik tolak bagi bangsa Indonesia dalam rangka mewujudkan Pancasila sebagai sumber daripada segala sumber hukum.

Di atas telah dikemukakan bahwa berdasarkan Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 berdirilah Negara Indonesia merdeka, dan bersamaan dengan itu lahirlah pula tatahukum Indonesia. Ini berarti bahwa sejak saat itu secara formal sudah tidak berlaku lagi tatahukum lama, yaitu tatahukum Hindia Belanda. Namun karena Undang-Undang Dasar bagi Negara Indonesia yang telah merdeka itu baru disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, maka untuk mengatasi jangan sampai timbul atau terjadi kekosongan hukum maka kita memfungsikan kalimat Proklamasi Kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945 yang berbunyi: “Hal-hal yang mengenai pemindahan kekuasaan dan lain-lain diselenggarakan dengan

¹² Soehino, 1992, *Hukum Tatanegara, Sejarah Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, hlm 17-18.

cara saksama dan dalam tempo yang sesingkat-singkatnya”, sebagai aturan peralihan.

Dengan demikian tatahukum lama, yaitu tatahukum Hindia Belanda masih tetap berlaku, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa Pancasila dan Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945. Kemudian setelah disahkannya Undang-Undang Dasar Negara Indonesia merdeka, dan yang dinyatakan mulai berlaku pada tanggal 18 Agustus 1945, maka hal tersebut, yaitu masih tetap berlakunya tatahukum lama, tatahukum Hindia Belanda, ditegaskan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi: “Segala Badan Negara dan Peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar itu”, maksudnya ialah UUD 1945.

Untuk mempertegas bahwa masih tetap berlakunya peraturan perundang-undangan yang ada sampai berdirinya Negara Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 tersebut, maka pada tanggal 10 Oktober 1945 Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan PP Nomor 2 Tahun 1945 tentang Badan-Badan Dan Peraturan Pemerintah Dulu. Pasal 1 PP Nomor 2 Tahun 1945 tentang Badan-Badan Dan Peraturan Pemerintah Dulu menentukan, bahwa segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar masih berlaku asal saja tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut. Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1945 tentang Badan-Badan Dan Peraturan Pemerintah Dulu berlaku surut sejak tanggal 17 Agustus 1945. Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 2 PP Nomor 2 Tahun 1945 tentang Badan-Badan Dan Peraturan Pemerintah Dulu yang

menyatakan, bahwa Peraturan ini mulai berlaku pada tanggal 17 Agustus 1945.

Setelah 72 tahun Negara Indonesia merdeka, masih banyak hukum Negara Belanda yang dipergunakan, misalnya dalam hukum materiil masih menggunakan KUHP yang berasal dari *Wetboek van Straafrecht* (*WvS*), padahal *Wetboek van Straafrecht* itu sendiri di Negara Belanda telah berkali-kali direvisi.

Dalam perkara tertentu di Indonesia masih menggunakan KUHPerdata yang berasal dari *Burgerlijk Wetboek*. Demikian pula dalam perkara perdata masih menggunakan hukum acara Belanda yakni HIR untuk Jawa dan Madura, dan *RBg* untuk luar Jawa dan Madura.

Negara Belanda menganut sistem hukum Eropa Kontinental yang lebih menekankan kepada hukum yang tertulis. Dalam sistem hukum Eropa Kontinental perundang-undangan menduduki peran yang penting. Negara Indonesia juga menganut sistem Eropa Kontinental, dan perundang-undangan di Negara Indonesia menduduki peran yang penting.

Sebagai suatu sistem, hukum Indonesia terdiri atas sub-sub sistem, antara lain: hukum tatanegara yang terdiri dari hukum tatanegara dalam arti sempit dan hukum tata pemerintahan atau hukum administrasi negara; hukum perdata yang terdiri dari hukum perdata, hukum acara perdata, dan hukum dagang atau hukum bisnis; hukum pidana yang terdiri

dari hukum pidana umum, hukum pidana khusus, hukum pidana militer, hukum pidana ekonomi, dan hukum acara pidana.

Menurut Sudikno Mertokusumo, berdasarkan fungsinya hukum dibagi menjadi hukum materiil (*substantive law*) dan hukum formil (*adjective law*):¹³

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*.¹⁴

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

¹³ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, hlm 127.

¹⁴ Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta: Media Perkasa, hlm 75.

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.¹⁵

Untuk menegakkan hukum pidana materiil diperlukan hukum formil (hukum acara pidana). Sebelum berlakunya KUHAP¹⁶, yang berlaku sebagai hukum pidana formil adalah 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 RBg atau Reglemen Acara Hukum untuk daerah luar Jawa dan Madura.

Oleh karena HIR dianggap tidak memberikan jaminan hukum bagi bangsa Indonesia, maka lahirlah KUHAP, termuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209, untuk menggantikan HIR.

Politik hukum KUHAP dapat dilihat dalam konsideran KUHAP, yang selengkapnya peneliti kutip, sebagai berikut:

Menimbang:

- a. Bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum

¹⁵ *Ibid*, hlm 3.

¹⁶ KUHAP dikenal juga dengan sebutan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana disingkat KUHAP.

dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya;

- b. Bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam 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 UUD 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 perundang-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.

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.¹⁷

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 sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana. Ini berarti, menyangkut proses kriminalisasi.¹⁸

Politik hukum KUHAP dapat disimpulkan dari konsideran huruf 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

¹⁷ Moh. Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, hlm 1-2.

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

serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan UUD 1945.

Penjelasan Umum KUHAP menyatakan, bahwa Oleh karena itu KUHAP 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 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman harus ditegakkan dalam dan dengan KUHAP ini.

Adapun asas tersebut antara lain adalah:

- a. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan.
- b. 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.
- 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.
- j. Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan.

KUHAP dengan tegas menyatakan memutuskan mencabut *Het Herziene Inlandsch Reglement* (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44) dihubungkan dengan dan UU 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.

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

Dalam KUHAP telah diletakkan dasar-dasar humanisme dan merupakan suatu era baru dalam lingkungan peradilan di Indonesia. KUHAP merupakan hukum acara pidana yang berlaku secara nasional yang didasarkan pada falsafah Pancasila dan UUD 1945.

Pasal 284 ayat (1) KUHAP mengatur, bahwa terhadap perkara yang ada sebelum KUHAP diundangkan, sejauh mungkin diberlakukan ketentuan KUHAP. Pasal 284 ayat (2) KUHAP menentukan, bahwa dalam waktu 2 (dua) tahun setelah KUHAP diundangkan, maka terhadap semua perkara diberlakukan ketentuan KUHAP, 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 KUHAP 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, pengeledahan, 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 KUHAP, bangsa Indonesia sangat bangga atas terciptanya karya kodifikasi dan unifikasi hukum acara pidana nasional tersebut. Apalagi dengan beberapa kelebihan dibandingkan dengan HIR yang berlaku sebelumnya, kehadiran KUHAP 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 KUHAP disebut-sebut di kalangan pemerhati hukum sebagai “karya agung” bangsa Indonesia.¹⁹

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.²⁰ Seharusnya

¹⁹ Al. Wisnubroto & G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm 3.

²⁰ 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

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 pra-peradilan 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 pengangguhan penahanan. Pejabat yang berwenang melakukan penahanan, sesuai dengan ketentuan Pasal 20 KUHAP, adalah:

1. Penyidik atau Penyidik Pembantu.
2. Penuntut Umum.
3. Hakim, hanya memperpanjang penahanan yang dilakukan oleh jaksa.

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 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).

Hal tersebut menunjukkan bahwa aturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam KUHAP masih memiliki kelemahan, yang berupa adanya konflik atau samar atau kekosongan hukum.

Beberapa peristiwa yang memprihatinkan dalam penegakan hukum di Indonesia setelah berlakunya KUHAP, antara lain:

1. Kasus yang terjadi di wilayah hukum Pengadilan Negeri Kebumen:

Suparman dan Agus Supriyanto didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum melakukan pembakaran dengan bom molotov di Pondok Pesantren yang terletak di desa Somolangu kecamatan Kebumen kabupaten Kebumen provinsi Jawa-Tengah. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Kebumen yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut menyatakan mereka tidak terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan pembakaran dengan bom molotov, sehingga Majelis Hakim Pengadilan Negeri Kebumen menjatuhkan putusan bebas terhadap mereka. Jaksa Penuntut Umum melakukan upaya hukum kasasi kepada MARI terhadap Putusan tersebut, namun MARI menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Kebumen. Sebelum putusan bebas terhadap Suparman dan Agus Supriyanto dijatuhkan, mereka telah ditahan di rumah tahanan kepolisian dan rumah tahanan negara selama 6 (enam) bulan.

2. Kasus yang terjadi di wilayah hukum Pengadilan Negeri Semarang:²¹
Sri Mulyati, wanita berusia 39 tahun, kasir di sebuah tempat Karaoke ACC terletak di Kompleks Ruko Dargo blok D nomor 123 Jalan Dargo Semarang harus menjalani penahanan selama 13 (tigabelas) bulan atas tindak pidana yang tidak pernah dilakukannya sebelum dinyatakan tidak bersalah oleh MARI.

3. Kasus yang terjadi di wilayah hukum Pengadilan Negeri Kudus:²²
Kuswanto berumur 29 tahun merupakan salah satu dari beberapa korban penyiksaan oknum aparat POLRI. Bekas siksaan tersebut tampak jelas di sekitar leher dan dada Kuswanto. Leher dan tubuhnya disiram bensin dan dibakar. Peristiwa penyiksaan oleh 13 oknum aparat POLRI tersebut terjadi pada tanggal 21 Nopember 2012 sore hari. Kuswanto dituduh merampok sebuah toko di Kudus. Namun Kuswanto menolak tuduhan tersebut karena tidak melakukannya. Apalagi saat perampokan terjadi Kuswanto sedang berada di rumah saudaranya di luar kota. Oknum aparat POLRI berpakaian preman yang mencokok Kuswanto tidak mampu menunjukkan bukti bahwa Kuswanto melakukan perampokan. Kuswanto diseret ke mobil dan dibawa ke suatu tempat bersama 4 orang temannya. Mereka disiksa oleh oknum aparat POLRI tersebut, namun penyiksaan yang paling

²¹ <http://jateng.tribunnews.com/2014/08/15/kisah-kasir-karaoke-dinyatakan-tak-bersalah-setelah-dipenjara-13-bulan> diakses tanggal 3/10/2015 pukul 5:01 pm WIB.

²² <http://nasional.tempo.co/read/news/2014/12/07/063626881/dituduh-rampok-pria-ini-disiksa-13-polisi#> diakses tanggal 3/10/2015 pukul 4:45 pm WIB.

berat dialami oleh Kuswanto. Akhirnya Kuswanto dilepaskan karena tidak ada bukti kuat bahwa dia melakukan perampokan. Setahun kemudian, Kuswanto mengetahui dari media massa bahwa pelaku perampokan yang sebenarnya ditangkap.

Pasal 1 butir 21 KUHAP menentukan, bahwa penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan pendapatnya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

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.²³

Pasal 21 KUHAP mengatur tentang sahnya maupun tentang perlunya penahanan. Teori membedakan tentang sahnya (*rechwaardigheid*) dan perlunya (*noodzakelijkheid*) penahanan.

²³ Andi Hamzah, 2001, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 127.

Sahnya (*rechwaardigheid*) penahanan bersifat obyektif dan mutlak, artinya dapat dilihat dalam undang-undang delik-delik apa yang dapat dilakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa. Sedangkan perlunya (*noodzakelijkheid*) penahanan bersifat relatif karena yang menentukan dipandang perlu atau tidaknya dilakukan penahanan tergantung penilaian pejabat yang berwenang yang akan melakukan penahanan.

Ketentuan tentang sahnya (*rechwaardigheid*) penahanan dicantumkan dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP, sedangkan perlunya (*noodzakelijkheid*) penahanan dicantumkan dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

Pasal 21 ayat (1) KUHAP mengatur bahwa perintah penahanan atau penahanan lanjutan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga telah melakukan tindak pidana berdasarkan alat bukti yang cukup, didasari dengan adanya kekhawatiran seorang tersangka atau terdakwa tersebut:

1. Melarikan diri.
2. Merusak atau menghilangkan barang bukti.
3. Mengulangi tindak pidana.

Pasal 21 ayat (4) KUHAP mengatur bahwa penahanan dikenakan kepada tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan/atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana

tersebut dalam hal tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, 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, 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).

Penahanan sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (3) KUHAP berbeda dengan penahanan yang biasa. Dalam Pasal 29 ayat (3) KUHAP ditentukan bahwa pada tingkat penyidik dan penuntut umum diberikan oleh Ketua Pengadilan Negeri, pada tingkat pemeriksaan di Pengadilan Negeri diberikan oleh Ketua Pengadilan Tinggi, pada tingkat pemeriksaan banding diberikan oleh MARI, dan pada tingkat kasasi oleh Ketua MARI.

KUHAP memberikan batas-batas, sebagai berikut:

1. Sesuai Pasal 29 ayat (7) KUHAP tersangka atau terdakwa dapat mengajukan keberatan dalam tingkat penyidikan dan penuntutan

kepada Ketua Pengadilan Tinggi, pemeriksaan Pengadilan Negeri dan pemeriksaan banding kepada Ketua MARI.

2. Pasal 95 dan Pasal 96 KUHAP tersangka atau terdakwa berhak meminta ganti kerugian.

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

1. Penahanan oleh Penyidik atau Pembantu Penyidik paling lama 20 hari.
2. Perpanjangan oleh Penuntut Umum paling lama 40 hari.
3. Penahanan oleh Penuntut Umum paling lama 20 hari.
4. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 30 hari.
5. Penahanan oleh Hakim Pengadilan Negeri paling lama 30 hari.
6. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Negeri paling lama 60 hari.
7. Penahanan oleh Hakim Pengadilan Tinggi paling lama 30 hari.
8. Perpanjangan oleh Ketua Pengadilan Tinggi paling lama 60 hari.
9. Penahanan oleh MARI paling lama 50 hari.
10. Perpanjangan oleh Ketua MARI paling lama 60 hari.

Dengan demikian seorang tersangka atau terdakwa dari pertama kali dilakukan penahanan terhadapnya dalam rangka penyidikan sampai pada tingkat kasasi dapat dilakukan penahanan paling lama 400 (empat

ratus) hari. Berdasarkan Pasal 29 KUHAP menentukan bahwa penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat diperpanjang lagi.²⁴

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

²⁴ Pasal 29:

- (1) Dikecualikan dari jangka waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28, guna kepentingan pemeriksaan, penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat diperpanjang berdasar alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan karena:
 - a. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter, atau
 - b. perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih.
- (2) Perpanjangan tersebut pada ayat (1) diberikan untuk paling lama tiga puluh hari dan dalam hal penahanan tersebut masih diperlukan, dapat diperpanjang lagi untuk paling lama tiga puluh hari.
- (3) Perpanjangan penahanan tersebut atas dasar permintaan dan laporan pemeriksaan dalam tingkat:
 - a. penyidikan dan penuntutan diberikan oleh ketua pengadilan negeri.
 - b. pemeriksaan di pengadilan negeri diberikan oleh ketua pengadilan tinggi.
 - c. pemeriksaan banding-diberikan oleh Mahkamah Agung.
 - d. pemeriksaan kasasi diberikan oleh Ketua Mahkamah Agung.
- (4) Penggunaan kewenangan perpanjangan penahanan oleh pejabat tersebut pada ayat (3) dilakukan secara bertahap dan dengan penuh tanggung jawab.
- (5) Ketentuan sebagaimana tersebut pada ayat (2) tidak menutup kemungkinan dikeluarkannya tersangka atau terdakwa dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan tersebut, jika kepentingan pemeriksaan sudah dipenuhi.
- (6) Setelah waktu enam puluh hari, walaupun perkara tersebut belum selesai diperiksa atau belum diputus, tersangka atau terdakwa harus sudah dikeluarkan dari tahanan demi hukum.
- (7) Terhadap perpanjangan penahanan tersebut pada ayat (2) tersangka atau terdakwa dapat mengajukan keberatan dalam tingkat:
 - a. penyidikan dan penuntutan kepada ketua pengadilan tinggi.
 - b. pemeriksaan pengadilan negeri dan pemeriksaan banding kepada Ketua Mahkamah Agung.

meminta ganti kerugian sesuai dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 95 dan Pasal 96 KUHAP.²⁵

Pasal 22 KUHAP menyebutkan ada 3 jenis penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, yakni:

1. penahanan rumah tahanan negara.
2. penahanan rumah.
3. penahanan kota.

Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat dialihkan jenis penahannya dari satu jenis penahanan ke jenis penahanan lainnya. Pejabat yang berwenang mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain adalah penyidik atau penuntut umum atau hakim.

Pasal 31 KUHAP mengatur mengenai penangguhan penahanan, bahwa 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. Pejabat yang berwenang melakukan penangguhan terhadap tersangka atau terdakwa adalah penyidik

²⁵ Pasal 95:

- (1) Tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.
- (2) Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan negeri, diputus di sidang praperadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77.

atau penuntut umum atau hakim sesuai dengan kewenangan masing-masing dalam penahanannya.

Oleh karena antara pejabat yang berwenang melakukan atau tidak melakukan penahanan, pengalihan jenis penahanan, dan penangguhan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berada pada satu lembaga atau institusi, maka memberikan peluang kepada pejabat yang berwenang menahan, mengalihkan jenis penahanan, menanggihkan penahanan tersebut melakukan penyimpangan dengan melakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa secara sewenang-wenang atau bahkan melampaui wewenang. Tindakan penahanan dapat pula dijadikan sebagai komoditas “jual-beli” dengan cara melakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa kemudian “bertransaksi” untuk melakukan penangguhan penahanan atau pengalihan jenis penahanan dengan “harga” tertentu.

Peneliti menyimpulkan berdasarkan uraian latar belakang permasalahan tersebut di atas, bahwa pelaksanaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat tidak mewujudkan keadilan, sehingga penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat mengakibatkan dampak negatif.

Dalam disertasi ini, peneliti membatasi melakukan penelitian mengenai peraturan penahanan, termasuk mengenai pengalihan jenis penahanan dan penangguhan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tindak pidana umum. Peneliti berminat untuk melakukan penelitian disertasi

mengenai penahanan, termasuk pengalihan jenis penahanan, dan penangguhan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, yang selanjutnya menganalisis dan menemukan konstruksi ideal peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam KUHAP (KUHAP).

Peneliti memberi judul disertasi ini: “REKONSTRUKSI PERATURAN PENAHANAN TERHADAP TERSANGKA ATAU TERDAKWA DALAM KUHAP BERBASIS KEADILAN”.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian disertasi ini yang akan diteliti oleh peneliti dengan bertolak dari latar-belakang tersebut di atas, sebagai berikut:

1. Faktor-faktor apa yang menyebabkan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak mewujudkan keadilan?
2. Bagaimana dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan?
3. Bagaimana rekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam KUHAP yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian latar-belakang dan rumusan masalah tersebut di atas, maka tujuan penelitian disertasi ini, sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan menemukan faktor yang menyebabkan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak mewujudkan keadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan.
3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini dilakukan dalam rangka penyusunan disertasi oleh peneliti diharapkan memiliki 2 (dua) kegunaan, yakni kegunaan secara teoritis dan praktis, sebagai berikut:

1. Kegunaan secara teoritis:
 - a. Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menemukan teori baru atau konsep baru yang merupakan sinergi hukum acara pidana dan hukum hak asasi manusia.

- b. Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan pelaksanaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.
- c. Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis.

2. Kegunaan secara praktis:

- a. Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi pihak-pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan, dalam kaitannya dengan pelaksanaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, yakni DPR RI dan Pemerintah Republik Indonesia.
- b. Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi sumber rujukan bagi pelaksanaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, ialah Penyidik, Kejaksaan, Pengadilan.

E. Kerangka Teori

Rekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dalam penelitian disertasi ini adalah rekonstruksi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai penahanan termasuk

penanggungan penahanan dan pengalihan jenis penahanan terhadap tersangka atau terdakwa. Rekonstruksi terhadap KUHAP, khususnya mengenai penahanan termasuk penanggungan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dimaksudkan untuk menata kembali secara mendasar atau untuk menyusun kembali yang lebih baik agar dalam pelaksanaan penahanan termasuk penanggungan dan pengalihan jenis penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berbasis nilai keadilan dan kemanfaatan, bukan hanya sekedar mencapai kepastian hukum.

Tujuan akhir hukum adalah keadilan. Oleh karena itu, segala usaha yang terkait dengan hukum mutlak harus diarahkan untuk menemukan sebuah sistem hukum yang paling cocok dan sesuai dengan prinsip keadilan. Hukum harus terjalin erat dengan keadilan, hukum adalah undang-undang yang adil, bila suatu hukum konkrit, yakni undang-undang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan, maka hukum itu tidak bersifat normatif lagi dan tidak dapat dikatakan sebagai hukum lagi. Undang-undang hanya menjadi hukum apabila memenuhi prinsip-prinsip keadilan. Dengan kata lain, adil merupakan unsur konstitutif segala pengertian tentang hukum.²⁶

Untuk membahas mengenai penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, peneliti menggunakan beberapa teori. Teori adalah serangkaian konsep, definisi dan proposisi yang berkaitan dan bertujuan untuk

²⁶ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, hlm 70.

memberikan gambaran secara sistematis tentang suatu gejala. Jadi teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup mengenai penjelasan sesuatu fakta tertentu dan suatu disiplin ilmu. Melalui teori dapat disusun suatu pernyataan yang konsisten tentang berbagai hal yang bersifat universal yang secara keseluruhan membentuk suatu sistem teori keilmuan.²⁷

Suatu hal yang penting dan harus dipahami tentang teori adalah bahwa semakin tinggi tingkat keilmuan atau semakin abstrak suatu konsep, maka konsep tersebut semakin teoritis. Hal ini berarti semakin teoritis suatu konsep maka makin jauh pernyataan yang dikandungnya bila dihubungkan dengan gejala-gejala atau fakta-fakta yang ada dalam kenyataan. Dengan kata lain, suatu konsep yang semakin teoritis, maka semakin jauh pula hubungan atau kaitannya dengan kenyataan, oleh karena itu seorang peneliti ilmu hukum empiris, seyogyanya dalam melakukan penelitian harus berusaha menggunakan teori-teori yang lebih konkret dan mendekati pada perilaku hukum masyarakat.²⁸

Dalam KBBI disebutkan, bahwa teori: 1. pendapat yang didasarkan pada penelitian dan penemuan, didukung oleh data dan argumentasi; 2. penyelidikan eksperimental yang mampu menghasilkan fakta berdasarkan ilmu pasti, logika, metodologi, argumentasi; 3. asas dan

²⁷ Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Bandung: Penerbit CV Mandar Maju, hlm 141.

²⁸ *Ibid*, hlm 142.

hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan; 4. pendapat, cara, dan aturan untuk melakukan sesuatu.²⁹

Teori adalah serangkaian konsep, definisi dan proposisi yang berkaitan dan bertujuan untuk memberikan gambaran secara sistematis tentang suatu gejala. Jadi teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup mengenai penjelasan sesuatu fakta tertentu dan suatu disiplin ilmu. Melalui teori dapat disusun suatu pernyataan yang konsisten tentang berbagai hal yang bersifat universal yang secara keseluruhan membentuk suatu sistem teori keilmuan.³⁰

Kerlinger dan Braithwaite³¹ mengemukakan teori yang lebih abstrak, bahwa “*A theory is a set of interrelated constructs (concepts), definitions, and propositions that present a systematic view of phenomena by specifying relations among variables, with the purpose of explaining and predicting the phenomenon*” (sebuah teori adalah seperangkat konstruksi yang saling terkait (konsep), definisi, dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis dari fenomena dengan menentukan hubungan antara variabel, dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi fenomena tersebut). Sedangkan Braithwaite merumuskan dengan pengertian: *a set of hypotheses which form a deductive system; that is, which is arranged in such a way that from some of the hypotheses as premises all the other hypotheses logically*

²⁹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *op. cit.*, hlm 1177.

³⁰ Bahder Johan Nasution, 2008, *op. cit.*, hlm 141.

³¹ Soerjono Soekanto, 1982, *Pengertian Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hlm 123.

follow. The propositions in a deductive system may be considered as being arranged in an order of levels, the hypotheses at the highest level being those which occur only as premise in the system, those at the lowest level being those which occur only as premise in the system, those at the lowest level being those which occur only conclusions in the system, and those at intermediate level being those which occur as deductions from higher-level hypotheses and which serve as premises for deductions to lower level hypotheses (seperangkat hipotesis yang membentuk sistem deduktif; yaitu yang diatur sedemikian rupa sehingga dari beberapa hipotesis dengan hipotesis lain yang logis. Proposisi dalam sistem deduktif dapat dianggap sebagai yang diatur dalam urutan tingkat, hipotesis pada tingkat tertinggi yang terjadi hanya sebagai premis dalam sistem, yang mana di tingkat rendah menjadi kesimpulan dalam sistem, dan yang di tingkat menengah menjadi pengurang hipotesis tingkat yang lebih tinggi dan yang berfungsi sebagai tempat untuk memotong hipotesis tingkat yang lebih rendah).

Kenneth R. Hoover mengemukakan fungsi teori dalam penelitian, yaitu:³²

- a. Teori menyediakan pola-pola bagi interpretasi data;
- b. Teori mengkaitkan antara satu studi dengan studi lainnya;
- c. Teori memberikan kerangka dimana konsep-konsep memperoleh keberartian yang khusus;

³² Kenneth R. Hoover, 1990, *The Elements of Social Scientific Thinking*, terjemahan, Yogyakarta: Tiara Wacana, hlm 29.

- d. Teori membuka kemungkinan untuk menafsirkan makna yang lebih luas dari temuan-temuan, baik bagi speneliti sendiri maupun bagi orang lain.

Perbedaan antara ilmu hukum dogmatis dengan teori hukum adalah bahwa ilmu hukum positif/dogmatis membahas persoalan hukum dengan beracuan kepada peraturan hukum positif yang berlaku, sehingga bersifat sangat “apa adanya” (*das Sein*), tetapi sebaliknya teori hukum tidak menganalisis hukum dengan acuan kepada hukum positif/dogmatis yang berlaku. Teori hukum mengacu kepada dalil-dalil teoritisnya melalui suatu penalaran yang mendalam, sehingga berbeda dengan ilmu hukum positif, teori hukum lebih melihat hukum sebagai “apa yang semestinya” (*das Sollen*). Dengan perkataan lain, yang dicari oleh ilmu hukum adalah validitas suatu aturan hukum dan tindakan hukum, sedangkan teori hukum lebih mencari kebenaran dan pencapaian keadilan dari suatu aturan atau kaidah hukum. Disamping itu, karena teori hukum berbicara tentang hubungan antarmanusia, maka teori hukum akan berfokus pada manusia.³³

Ada 3 (tiga) teori penelitian hukum:

1. *Grand theory* (teori dasar), teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory*, misalnya teori

³³ Munir Fuady, 2014, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, hlm 5.

keadilan bermartabat, teori kesejahteraan, teori kedaulatan Tuhan, teori negara hukum.

2. *Middle theory*, teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai, misalnya: teori legislasi, teori penegakan hukum, teori pemidanaan, teori good government, teori pemerintahan yang bersih.
3. *Applied theory*, teori yang berada di level mikro, misalnya: teori pembangunan, teori integrasi, teori rekayasa sosial, teori hukum progresif, teori hukum responsif, teori kritik.

Untuk menjelaskan rekonstruksi ideal peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berbasis nilai keadilan, peneliti menggunakan teori, sebagai berikut:

1. Teori keadilan bermartabat dari Teguh Prasetyo sebagai *grand theory*.
2. Teori tentang penegakan hukum dari Lawrence M. Friedman sebagai *middle theory*.
3. Teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo sebagai *applied theory*.

1. *Grand theory*: Teori Keadilan Bermartabat

Grand theory merupakan teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum. *Grand theory* disebut juga teori dasar yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory*. Dalam penelitian disertasi ini, *grand*

theory yang digunakan oleh peneliti yakni teori keadilan bermartabat yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo.

Teori keadilan bermartabat, disebut bermartabat karena teori dimaksud adalah merupakan suatu bentuk pemahaman dan penjelasan yang memadai (ilmiah) mengenai koherensi dari konsep-konsep hukum di dalam kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku serta doktrin-doktrin yang sejatinya merupakan wajah, struktur atau susunan dan isi serta ruh atau roh (*the spirit*) dari masyarakat dan bangsa yang ada di dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila, yang dijelaskan oleh teori keadilan bermartabat itu sendiri.³⁴

Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat sistem; bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat. Keadilan yang memanusiakan manusia, atau keadilan yang *nge wong ke wong*.³⁵ Seperti diketahui, imperium hukum adalah imperium akal budi, karsa dan rasa seorang anak manusia, dimana pun dia berada menjalani kehidupannya. Hal ini sejalan dengan prinsip dalam teori keadilan bermartabat yang peduli dalam memanfaatkan kesempatan yang diberikan Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir; memanusiakan manusia atau *nge wong ke wong*.³⁶

³⁴ Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusamedia, hlm 63.

³⁵ *Ibid*, hlm 2.

³⁶ *Ibid*, hlm 22.

Sebagai suatu sistem berpikir atau berfilsafat (*jurisprudence*) yang identik dengan apa yang dikenal dalam banyak literatur dunia sebagai *legal theory* atau teori hukum, maka postulat dasar lainnya dari teori keadilan bermartabat itu tidak sekedar mendasar dan radikal. Lebih daripada mendasar dan radikal, karakter teori keadilan bermartabat itu, antara lain juga adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarahkan atau memberi tuntutan serta tidak memisahkan seluruh kaidah dan asas atau *substantive legal disciplines*.

Termasuk di dalam *substantive legal disciplines*, yaitu jejaring nilai (*values*) yang saling terkait, dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai yang saling kait-mengait itu dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas-asas atau jejaring kaidah dan asas yang inheren di dalamnya nilai-nilai serta *virtues* yang kait-mengait dan mengikat satu sama lain itu berada. Jejaring nilai dalam kaidah dan asas-asas hukum itu ibarat suatu struktur dasar atau fondasi yang menyebabkan suatu bangunan besar atau *fabric* menjadi utuh dan spesifik, hidup, karena ada jiwanya atau *the living law* dan yang berlaku juga benar dalam satu unit politik atau negara tertentu. Bangunan sistem hukum yang dipahami melalui teori keadilan bermartabat tersebut yaitu NKRI.³⁷

Tujuan di dalam *fabric* NKRI itu, antara lain dapat ditemukan di dalam Pembukaan UUD 1945 sebelum diamandemen. Dirumuskan di dalam Pembukaan UUD 1945 sebelum diamandemen, tujuan yang hendak dicapai sistem hukum NKRI, antara lain yaitu: “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan.”³⁸

³⁷ *Ibid*, hlm 34.

³⁸ *Ibid*

Teori keadilan bermartabat menganut suatu prinsip bahwa sekalipun ilmu hukum itu tersusun dari 4 (empat) susunan atau lapisan yakni: Filsafat Hukum (*Philosophy of Law*), Teori Hukum (*Legal Theory*), Dogmatik Hukum (*Jurisprudence*), serta Hukum dan Praktek Hukum (*Law and Legal Practice*). Memahami ilmu hukum secara utuh berarti memahami keempat lapisan hukum tersebut secara kait-mengait. Lapisan yang di atas mendikte (*the law dictate*), atau menerangi atau memberi pengayaan terhadap lapisan ilmu hukum di bawahnya. Begitu pula seterusnya. Lapisan yang di bawahnya lagi menerangi lapisan-lapisan selanjutnya, ke arah bawah (*top-down*), secara sistematis.³⁹

Sekalipun terlihat bahwa lapisan ilmu dalam teori keadilan bermartabat itu adalah lapisan yang saling terpisah antara satu dengan lapisan lainnya, namun pada prinsipnya lapisan-lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistemik, mengendap, hidup dalam satu sistem. Saling berkaitan antara satu dengan lainnya, bahu membahu (*shoulder to shoulder*), gotong-royong sebagai suatu sistem.⁴⁰

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat tidak sekedar dilihat, atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau *physical*

³⁹ *Ibid*, hlm 2.

⁴⁰ *Ibid*.

saja, namun lebih dalam dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan hukum yang hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasari segala pengetahuan inderawi. Dengan demikian, teori keadilan bermartabat dipahami bukan hanya sebagai suatu teori hukum. Lebih daripada itu, teori keadilan bermartabat juga adalah suatu filsafat hukum yang identik dengan suatu sistem hukum positif.⁴¹

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktivitas dari hukum positif itu memecahkan persoalan-persoalan manusia dan masyarakat sehari-hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang paling dalam, hakikat yang melampaui pengetahuan inderawi.⁴² Suatu pandangan yang konkret dari teori keadilan bermartabat itu adalah suatu usaha untuk memahami atau mendekati pikiran Tuhan.⁴³

Sekalipun apa yang diamati oleh teori keadilan bermartabat itu bukan saja suatu lapisan nyata tetapi juga kadang kala terpaksa untuk mengamati “lapisan” yang dibuat-buat yang menghiasi layar-layar pertelevisian. Namun yang diusahakan untuk diungkap oleh teori keadilan bermartabat adalah semua ciri-ciri hukum yang biasanya

⁴¹ *Ibid*, hlm 24.

⁴² *Ibid*, hlm 25.

⁴³ *Ibid*.

dimulai dengan sejumlah issue yang memancing rasa ingin tahu seorang filsuf hukum⁴⁴

Asal-usul teori keadilan bermartabat yakni tarik-menarik antara *lex eterna* (arus atas) dan *Volkgeist* (arus bawah) dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan, menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila. Pendekatan teori keadilan bermartabat, hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum, maupun hukum dan praktek hukum; dialektika secara sistematis. Tujuan teori keadilan bermartabat, menjelaskan apa itu hukum.⁴⁵

Teori keadilan bermartabat mengamati, mengklasifikasi, menguji, serta memfalsifikasi serta menjustifikasi berbagai kaidah dan asas-asas hukum yang terdapat dan berlaku di dalam satu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat juga mengamati, menganalisis dan menemukan serta mengatur tata tertib di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara atau bermasyarakat tetapi juga terhadap individu, khususnya manusia, masyarakat bangsa Indonesia.

Sebagai suatu pemikiran filsafat, sesuai dengan ciri mendasar atau radikalnya, teori keadilan bermartabat memiliki ajakan untuk mendekati hukum secara filosofis. Teori keadilan bermartabat

⁴⁴ *Ibid*, hlm 7.

⁴⁵ *Ibid*, hlm 30-31.

dengan kata lain memiliki ajakan untuk memahami hukum dengan cinta kepada kebijaksanaan, filsafat artinya mencintai kebijaksanaan⁴⁶.

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktivitas dari hukum positif itu memecahkan persoalan-persoalan manusia dan masyarakat sehari-hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang paling dalam, hakikat yang melampaui pengetahuan inderawi.⁴⁷

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Itulah makna teori keadilan bermartabat sebagai suatu filsafat hukum. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat tidak sekedar dilihat atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau *physical* saja. Namun, lebih dalam dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan hukum yang hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasari segala pengetahuan inderawi.⁴⁸

Keadilan bermartabat adalah suatu teori hukum atau apa yang dikenal dalam literatur berbahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisprudence* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substantif dari suatu sistem hukum. Ruang lingkup teori

⁴⁶ *Ibid*, hlm 23.

⁴⁷ *Ibid*, hlm 25.

⁴⁸ *Ibid*, hlm 24.

keadilan bermartabat tidak hanya pengungkapan dimensi yang abstrak dari kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku. Lebih jauh daripada itu, teori keadilan bermartabat mengungkap pula semua kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku di dalam sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum dimaksud yaitu sistem hukum positif Indonesia; atau sistem hukum, berdasarkan Pancasila. Itu sebabnya, Keadilan Bermartabat, disebut di dalam judul buku ini sebagai suatu teori hukum berdasarkan Pancasila.⁴⁹

Teori keadilan bermartabat tidak hanya menaruh perhatian kepada lapisan fondasi hukum yang tampak di permukaan dari suatu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat juga berusaha menelusuri dan mengungkap lapisan fondasi hukum yang berada di bawah permukaan fondasi hukum dari sistem hukum yang tampak itu. Teori keadilan bermartabat, sesuai dengan ciri filosofis yang dimilikinya berusaha menggali nilai-nilai atau fondasi lama di bawah permukaan fondasi sistem hukum yang tampak saat ini, serta mendobrak dari bawah landasan kolonial. Fondasi yang sudah lama ada di dalam jiwa bangsa oleh teori keadilan bermartabat dipandang sebagai *bottom-line* dari suatu sistem hukum dimana seluruh isi bangunan sistem itu diletakkan dan berfungsi mengejar tujuannya yaitu keadilan.⁵⁰

⁴⁹ *Ibid*, hlm 53.

⁵⁰ *Ibid*.

Teori keadilan bermartabat mengemukakan suatu dalil bahwa sekalipun konsep-konsep seperti *the rule of law* dan *rechtsstaat* itu secara etimologis sinonim dengan negara hukum, namun kedua konsep itu tidak dapat dipersamakan begitu saja dengan konsep negara hukum atau konsep negara hukum berdasarkan Pancasila. Teori keadilan bermartabat sampai pada dalil seperti itu setelah menemukan bahwa hasil penggalian terhadap nilai-nilai luhur Pancasila sebagai sumber hukum utama mengingat nilai-nilai dan ukuran perilaku yang baik itu adalah *values* dan *virtues* yang paling sesuai dengan nilai-nilai bangsa. Nilai-nilai Pancasila sebagai kesepakatan pertama, menurut teori keadilan bermartabat kemudian dijadikan sebagai nilai-nilai yang berasal dari satu sumber hukum filosofis, sumber hukum historis, dan sumber hukum sosiologis sebagai satu paket. Hal itu dikarenakan, semua nilai dan standar perilaku baik itu ternyata ada di dalam, serta sama dan sebangun dengan hukum itu sendiri.⁵¹

2. *Middle theory*: teori tentang penegakan hukum

Middle theory merupakan teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai. Misalnya: teori penegakan hukum, teori pemidanaan, teori legislasi, teori *good government*, teori pemerintahan yang bersih.

⁵¹ *Ibid*, hlm 185.

Penegakan, dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *enforcement*. Menurut *Black Law Dictionary* diartikan *the act of putting something such as a law into effect, the execution of a law*. Sedangkan penegak hukum (*law enforcement officer*) artinya adalah *those whose duty it is to preserve the peace*.⁵²

Dalam KBBI⁵³, penegak adalah yang mendirikan, menegakkan. Penegak hukum adalah yang menegakkan hukum, dalam arti sempit hanya berarti polisi dan jaksa yang kemudian diperluas sehingga mencakup pula hakim, pengacara dan lembaga pemasyarakatan.

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses penjabaran ide dan cita hukum yang memuat nilai-nilai moral seperti keadilan dan kebenaran kedalam bentuk-bentuk konkrit, dalam mewujudkannya membutuhkan suatu organisasi seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan sebagai unsur klasik penegakan hukum yang dibentuk oleh negara, dengan kata lain bahwa penegakan hukum pada hakikatnya mengandung supremasi nilai substansial yaitu keadilan.⁵⁴

Penegakan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *rechtstoepassing* atau *rechtshandhaving* dan dalam bahasa Inggris *law*

⁵² Henry Campbell Black, 1999, *Black Law Dictionary*, St. Paulminn West Publicing, C.O, hlm 797.

⁵³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1998, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm 912.

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm vii-ix.

enforcement, meliputi pengertian yang bersifat makro dan mikro. Bersifat makro mencakup seluruh aspek kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara, sedangkan dalam pengertian mikro terbatas dalam proses pemeriksaan di pengadilan termasuk proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga pelaksanaan putusan pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁵⁵

Tujuan penegakan hukum sejalan dengan tujuan hukum itu sendiri, adalah untuk mencapai hasil-hasil tertentu yang diinginkan dan tujuan hukum merupakan upaya mewujudkan tercapainya ketertiban dan keadilan. Suatu ketertiban mustahil akan dapat diwujudkan, jika hukum diabaikan. Kesadaran dan kepatuhan masyarakat terhadap hukum, tidak saja berpengaruh terhadap ketertiban dan keadilan, tetapi berperan membentuk kultur (budaya) hukum suatu masyarakat karena mengatur perilaku. Teori-teori penegakan hukum dapat kita jumpai diberbagai literatur. Menurut Lawrence M. Friedman berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada: substansi hukum, struktur hukum (pranata hukum), dan budaya hukum.

Penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia

⁵⁵ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, 2008. *Strategi Pencegahan Dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, Refika Editama, Bandung, hlm. 87

kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer. Selain itu ada kecenderungan lain yang mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim. Namun pendapat-pendapat seperti itu mempunyai kelemahan apabila pelaksanaan undang-undang atau keputusan hakim tersebut malahan mengganggu kedamaian di dalam pergaulan hidup. Berdasarkan penjelasan tersebut maka dapat ditarik kesimpulan bahwa pokok penegak hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya, faktor tersebut mempunyai arti netral sehingga dampak positif dan negatifnya terletak pada isi faktor tersebut.

Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum tersebut adalah:⁵⁶

- 1) Faktor hukumnya sendiri.
- 2) Faktor penegak hukum.
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- 4) Faktor masyarakat yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku dan diterapkan.
- 5) Faktor kebudayaan yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada rasa kemanusiaan di dalam pergaulan hidup.

Dalam penelitian disertasi ini, yang digunakan oleh sebagai *middle theory* adalah teori tentang penegakan hukum dari Lawrence

⁵⁶ Soerjono Soekanto, 2012, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 7-8.

M. Friedman. Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum meliputi tiga komponen yaitu:

1. *Legal structure*, yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme, yang merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum (mencakup wadah dari sistem hukum seperti lembaga-lembaga hukum, dan hubungan atau pembagian kekuasaan antar lembaga hukum);
2. *Legal substance* yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, yang berupa norma-norma hukum, baik peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur; dan
3. *Legal culture* yang berupa ide-ide, sikap, harapan dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya orang untuk menerima hukum atau sebaliknya.⁵⁷

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

⁵⁷ Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage Foundation, halaman 10, sebagaimana dikutip Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm 4-5.

dan substansi hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan eksistensinya kalau tidak didukung oleh budaya hukum masyarakat yang baik pula⁵⁸

Lawrence M. Friedman menjelaskan struktur hukum, sebagai berikut:⁵⁹ *“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”*

Struktur sistem hukum terdiri atas unsur jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada. Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya.

⁵⁸ Teguh Prasetya, 2014, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta: Media Perkasa, hlm 44.

⁵⁹ Lawrence Friedman, *“American Law”*, (London: W.W. Norton & Company, 1984), hlm 5-6.

Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti kejaksaan, kepolisian, pengadilan, komisi yudisial, komisi pemberantasan korupsi, dan lain-lain.

Struktur hukum (pranata hukum) disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan KUHAP 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 menurut Lawrence M. Friedman adalah:⁶⁰
“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”. Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya, yaitu aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang.

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

⁶⁰ *Ibid*

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 undang-undang 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.

Sedangkan mengenai budaya (kultur) hukum, Lawrence M. Friedman berpendapat:⁶¹ “*The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused*”. Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Budaya hukum meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari

⁶¹ *Ibid*

sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan. Tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, 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*).⁶²

Substansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukum saling keterkaitan antara satu dengan yang lain dan tidak dapat dipisahkan. Dalam pelaksanaannya diantara ketiganya harus tercipta hubungan yang saling mendukung agar tercipta pola hidup aman, tertib, tentram dan damai.

Abdul Ghofur Anshori menyatakan, sebagai berikut:⁶³

Penegakan hukum bukan tujuan akhir dari proses hukum karena keadilan belum tentu tercapai dengan penegakan hukum, padahal tujuan akhirnya adalah keadilan. Keadilan yang hidup di masyarakat tidak mungkin seragam. Hal itu disebabkan keadilan merupakan proses yang bergerak di antara dua kutub citra keadilan. *Naminem Laedere* semata bukan keadilan, demikian pula *Suum Cuique Tribuere* yang berdiri sendiri tidak dapat dikatakan keadilan. Keadilan bergerak di antara dua kutub tersebut. Pada suatu ketika keadilan lebih dekat pada satu kutub, dan pada saat yang lain, keadilan lebih condong pada kutub lainnya.

Keadilan yang mendekati kutub *Naminem Laedere* adalah pada saat manusia berhadapan dengan bidang-bidang kehidupan yang

⁶² *Ibid*, hlm 7.

⁶³ Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Filsafat Ilmu*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm 55-56.

bersifat netral. Akan tetapi, jika yang dipersoalkan adalah bidang kehidupan spiritual atau sensitif, maka yang disebut adil berada lebih dekat dengan kutub *Suum Cuique Tribuere*. Pengertian tersebut mengisyaratkan bahwa hanya melalui suatu tata hukum yang adil orang-orang dapat hidup dengan damai menuju suatu kesejahteraan jasmani maupun rohani.

Hukum akan berperan baik manakala ketiga komponen yaitu struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum itu saling berinteraksi dan memainkan peranan sesuai dengan fungsinya sehingga hukum akan berjalan secara efektif sesuai dengan fungsinya. Apabila ketiga komponen sistem hukum tersebut tidak berfungsi dengan baik, maka akan muncul permasalahan dalam upaya untuk memfungsikan hukum sebagai sarana pembaharuan dan pembagunan masyarakat itu sendiri⁶⁴

3. *Applied theory*: Teori Hukum Progresif

Applied theory merupakan teori yang berada di level mikro yang akan diaplikasikan dalam penyusunan teori baru atau konsep baru. Misalnya: teori hukum progresif, teori kemaslahatan, teori pembangunan, teori integrasi, teori rekayasa sosial, teori hukum responsif, teori kritik. Dalam penelitian disertasi ini, peneliti menggunakan *applied theory* yakni teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo.

Menurut Satjipto Rahardjo, bahwa teori hukum progresif, penegakan hukum tidak menjalankan undang-undang, tetapi semangat yang mendalam dibuatnya undang-undang, diperlukan pengkajian perilaku

⁶⁴ Mochtar Kusumaatmaja, 2002, *Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung: Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerja sama dengan Alumni, hlm 3.

berhukum yang empati, dedikasi, komitmen pada penderitaan bangsa dan keberanian untuk menegakkan keadilan untuk kebahagiaan manusia, untuk kesejahteraan manusia, maka undang-undang hanya pedoman, diperlukan proses untuk mewujudkan keadilan substansial.

Denny Indrayana mengatakan, bahwa hukum progresif bukan hanya teks, tetapi juga konteks. Hukum progresif mendudukan kepastian, keadilan dan kemanfaatan dalam satu garis. Hukum yang terlalu kaku akan cenderung tidak adil. Hukum progresif bukan hanya taat pada formal prosedural birokratis tetapi juga material- substantif. Yang tak kalah penting adalah karakter hukum progresif yang berpegang teguh pada hati nurani dan menolak hamba materi. Bernard L. Tanya mengingatkan hukum progresif adalah hukum dengan semangat berbuat yang terbaik bagi masyarakat, bangsa, dan negara. Hukum progresif menghendaki manusia jujur. Berani keluar dari tatanan merupakan salah satu cara mencari dan membebaskan. Menurut Satjipto Rahardjo, ilmu hukum progresif adalah tipe ilmu yang selalu gelisah melakukan pencarian dan pembebasan. Moh. Mahfud MD juga mengakui hukum progresif sulit dibuat per definisi. Bagi seorang hakim, hukum progresif adalah hukum yang bertumpu pada keyakinan hakim, dimana hakim tidak terbelenggu pada rumusan undang-undang. Dengan menggunakan hukum progresif, seorang hakim berani mencari dan memberikan keadilan dengan melanggar undang-undang, karena tidak selamanya undang-undang bersifat adil.

Hukum progresif memandang bahwa hukum itu untuk manusia. Jadi hukum untuk membahagiakan manusia, hukum untuk mengabdikan untuk kepentingan manusia. Bukan manusia untuk hukum. Pada tahun-tahun akhir hayatnya Satjipto Rahardjo menyinggung apa yang disebut *deep ecology*. Konsep ini mengandung arti bahwa hukum bukan lagi semata untuk manusia, tetapi untuk membahagiakan semua makhluk hidup.⁶⁵

Menurut Satjipto Rahardjo, ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, yaitu:

- (1) Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan;
- (2) Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam;

⁶⁵ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt529c62a965ce3/menggali-karakter-hukum-progresif> diakses tanggal 3/10/2015 pukul 7:10 pm WIB.

- (3) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.⁶⁶

Hukum dan keadilan merupakan dua buah sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan, hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan keadilan tanpa hukum ibarat macan ompong. Namun untuk mendapatkan keadilan maka pencari keadilan harus melalui prosedur-prosedur yang tidak adil. Sehingga hukum menjadi momok yang menakutkan bagi masyarakat, hukum bukan lagi untuk membahagiakan masyarakat tetapi malah menyengsarakan masyarakat. Hukum gagal memberikan keadilan ditengah masyarakat. Supremasi hukum yang selama ini didengungkan hanyalah sebagai tanda (*sign*) tanpa makna. Teks-teks hukum hanya permainan bahasa (*language of game*) yang cenderung menipu dan mengecewakan. Hukum hanya dipahami dalam artian yang sangat sempit, yakni hanya dimaknai sebatas undang-undang, sedangkan nilai-nilai diluar undang-undang tidak dimaknai sebagai sebuah hukum. Keadilan bukan verifikasi saklek atas maksud umum kalimat implikatif yang dirumuskan dalam pasal-pasal undang-undang. Keadilan bukan hanya diasumsikan kepada rutinitas polisi, jaksa, dan hakim sebagai mata pencaharian didalam sebuah gedung.

⁶⁶ Yusriyadi, 2006, *Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar FH UNDIP, Semarang, 18 Pebruari 2006, hlm 32-33.

Hukum merupakan bagian dari karya cipta manusia yang dimanfaatkan untuk menegakkan martabat manusia. Manusia tidak menghamba kepada abjad dan titik koma yang terdapat dalam undang-undang sebagai buah perwujudan nalar, tetapi hukum yang menghamba pada kepentingan manusia untuk menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Hukum tidak hanya produk rasio, tetapi bagian dari intuisi. Relevansinya dengan nilai dasar kebangsaan, ialah mewujudkan konsepsi keadilan yang beradab, seperti sila kedua Pancasila.⁶⁷

Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.⁶⁸ Hukum Progresif memecahkan kebuntuan itu. Dia menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan bersama.

⁶⁷ Saifur Rohman, *Menembus Batas Hukum*, Opini Kompas, 22 januari 2010

⁶⁸ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. xiii

Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia dimasa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, bagi kaum papa karena hukum tak hanya melayani kaum kaya. Apabila kesetaraan didepan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan.

Kerusakan dan kemerosotan dalam perburuan keadilan melalui hukum modern disebabkan permainan prosedur yang menyebabkan timbulnya pertanyaan “apakah pengadilan itu mencari keadilan atau kemenangan?”. Proses pengadilan di negara yang sangat sarat dengan prosedur (*heavily proceduralized*) menjalankan prosedur dengan baik ditempatkan diatas segala-galanya, bahkan diatas penanganan substansi (*accuracy of substance*). Sistem seperti itu memancing sindiran terjadinya *trials without truth*.⁶⁹

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (*metafisis*), terumus secara

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 272

filosofis oleh petugas hukum/hakim.⁷⁰ Konsep keadilan progresif ialah bagaimana bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedur. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekan pada prosedur melainkan keadilan substantif.

Hakim menjadi faktor penting dalam menentukan, bahwa pengadilan di Indonesia bukanlah suatu permainan (*game*) untuk mencari menang, melainkan mencari kebenaran dan keadilan. Keadilan progresif semakin jauh dari cita-cita “pengadilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan” apabila membiarkan pengadilan didominasi oleh “permainan” prosedur. Proses pengadilan yang disebut *fair trial* dinegeri ini hendaknya berani ditafsirkan sebagai pengadilan dimana hakim memegang kendali aktif untuk mencari kebenaran.⁷¹ Hakim Agung Abdul Rachman Saleh mengatakan bahwa dalam menetapkan putusannya hakim memang harus mengedepankan rasa keadilan. Namun rasa keadilan masyarakat sebagaimana dituntut sebagian orang agar dipenuhi oleh hakim, adalah tidak mudah. Bukan karena hakim tidak bersedia, melainkan karena ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas.⁷²

Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Agenda besar gagasan

⁷⁰ Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam “Law in Book and Law in Action” Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2006, hlm. 70

⁷¹ *Ibid*, hlm. 276

⁷² Satya Arinanto, 2008, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Univesitas Indonesia, hlm. 340

hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁷³

Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

⁷³ Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Antony Lib bekerjasama LSHP, hlm. 31

Satjipto Rahardjo memberikan contoh penegak hukum progresif sebagai berikut. Tindakan Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto dengan inisiatif sendiri mencoba membongkar atmosfer korupsi di lingkungan MARI. Kemudian dengan berani hakim Agung Adi Andojo Sutjipto membuat putusan dengan memutus bahwa Mochtar Pakpahan tidak melakukan perbuatan makar pada rezim Soeharto yang sangat otoriter. Selanjutnya, adalah putusan pengadilan tinggi yang dilakukan oleh Benyamin Mangkudilaga dalam kasus Tempo, ia melawan Menteri Penerangan yang berpihak pada Tempo.⁷⁴

Apabila hukum bertumpu pada “peraturan dan perilaku” maka hukum progresif lebih menempatkan faktor perilaku di atas peraturan. Faktor dan kontribusi manusia dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada. Faktor manusia adalah simbol daripada unsur-unsur *greget (compassion, empathy, sincerety, edication, commitment, dare dan determination)*. Hal tersebut mengingatkan kita kepada ucapan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk pun saya bisa membuat putusan yang baik.” Mantan Hakim Agung Bismar Siregar sering mengatakan, “keadilan ada di atas hukum”. Oleh karena itu Bismar selalu merumuskan berdasar hati-nurani terlebih dahulu dan baru kemudian dicarikan peraturannya, oleh karena hakim harus memutus berdasarkan hukum. Hukum progresif tidak bergerak pada aras

⁷⁴ *Ibid*, hlm 75

legalistik-dogmatis, analitis-positivistik, tetapi lebih pada aras sosiologis. Hukum tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau peraturan perundang-undangan, tetapi hukum progresif juga bergerak pada aras non-formal.⁷⁵

Dalam Sosiologi hukum dikenal istilah mobilisasi hukum. Hukum itu adalah huruf-huruf mati (*black letter law*) dan hanya dapat bekerja apabila dilakukan mobilisasi. Dalam hukum pidana, maka mobilisasi itu terutama dijalankan oleh polisi. Tanpa campur tangan polisi maka KUHP itu tetap hanya merupakan tulisan di atas kertas. Dalam campur tangan inilah faktor perilaku kembali muncul. Apakah seseorang yang melakukan perbuatan yang tercantum dalam KUHP akan ditahan atau tidak, ditentukan oleh banyak hal. Etika berhukum tidak dapat digantikan oleh rumusan-rumusan canggih hukum modern, melainkan orang harus menghayatinya.⁷⁶

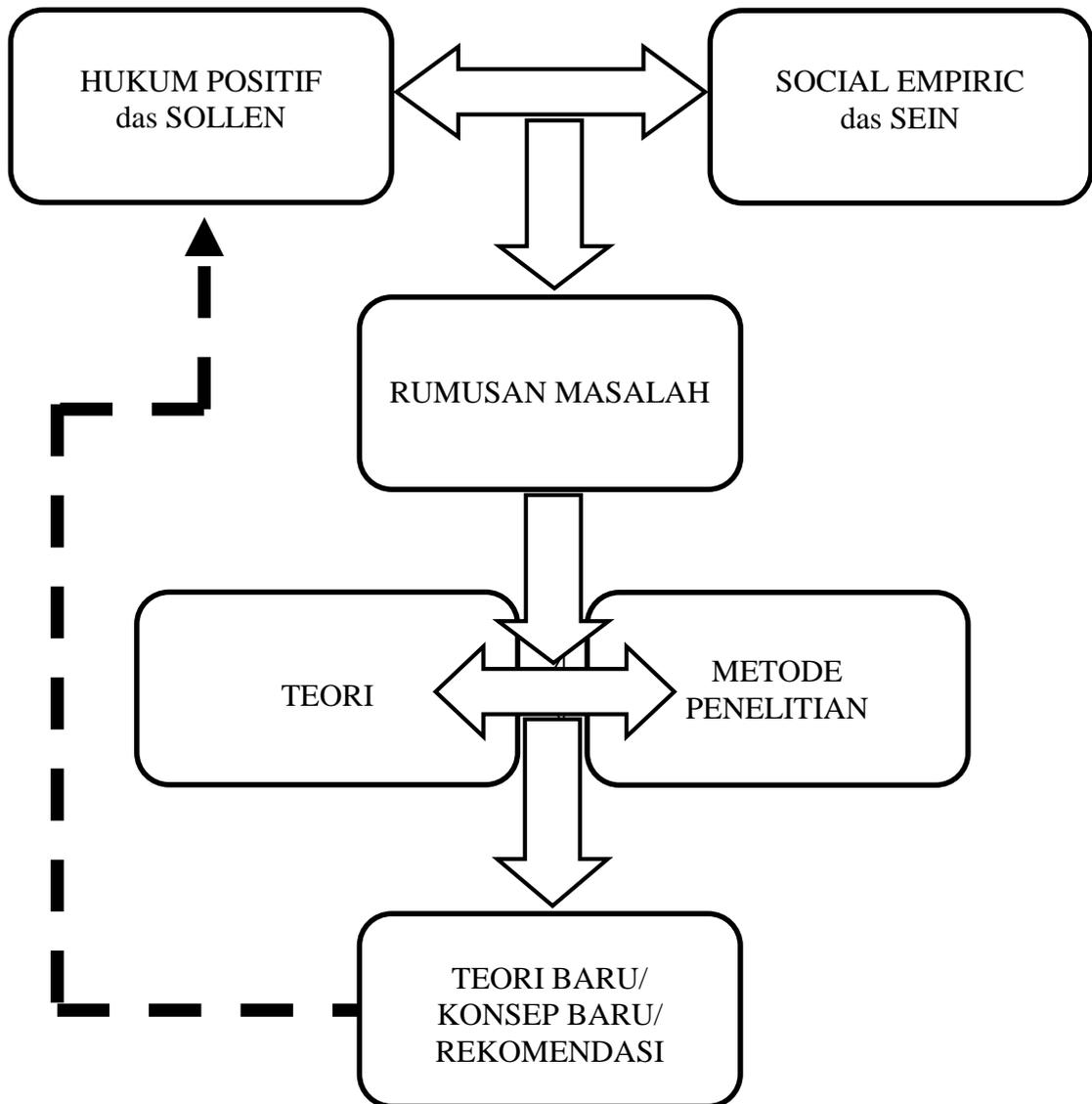
F. Kerangka Pemikiran

Secara skematik kerangka pemikiran penelitian disertasi dengan judul “REKONSTRUKSI PERATURAN PENAHANAN TERHADAP TERSANGKA ATAU TERDAKWA DALAM KUHAP BERBASIS KEADILAN” ini, sebagai berikut:

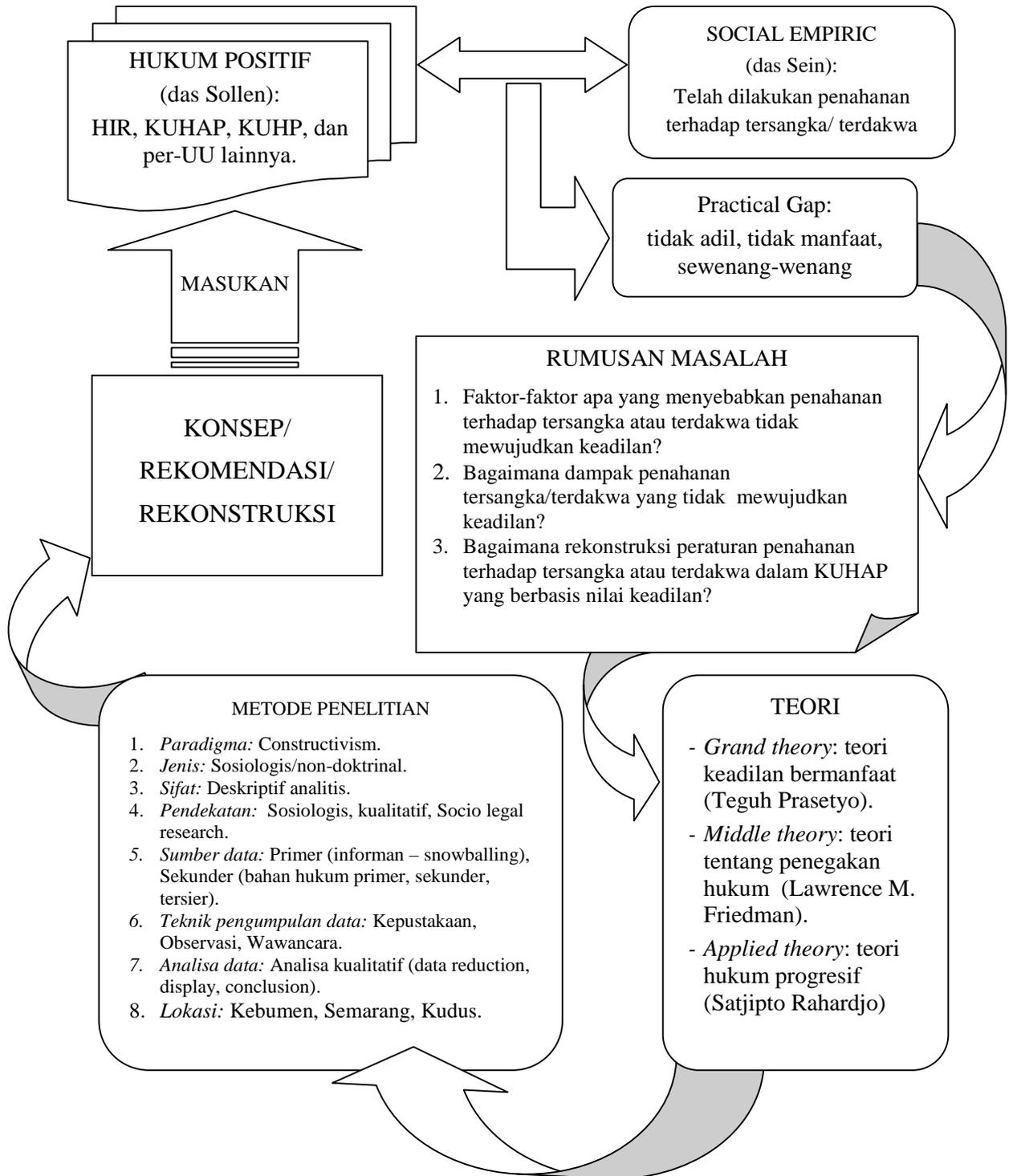
⁷⁵ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm 38-39.

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum dan Perilaku*, Jakarta: Kompas, hlm 161-162.

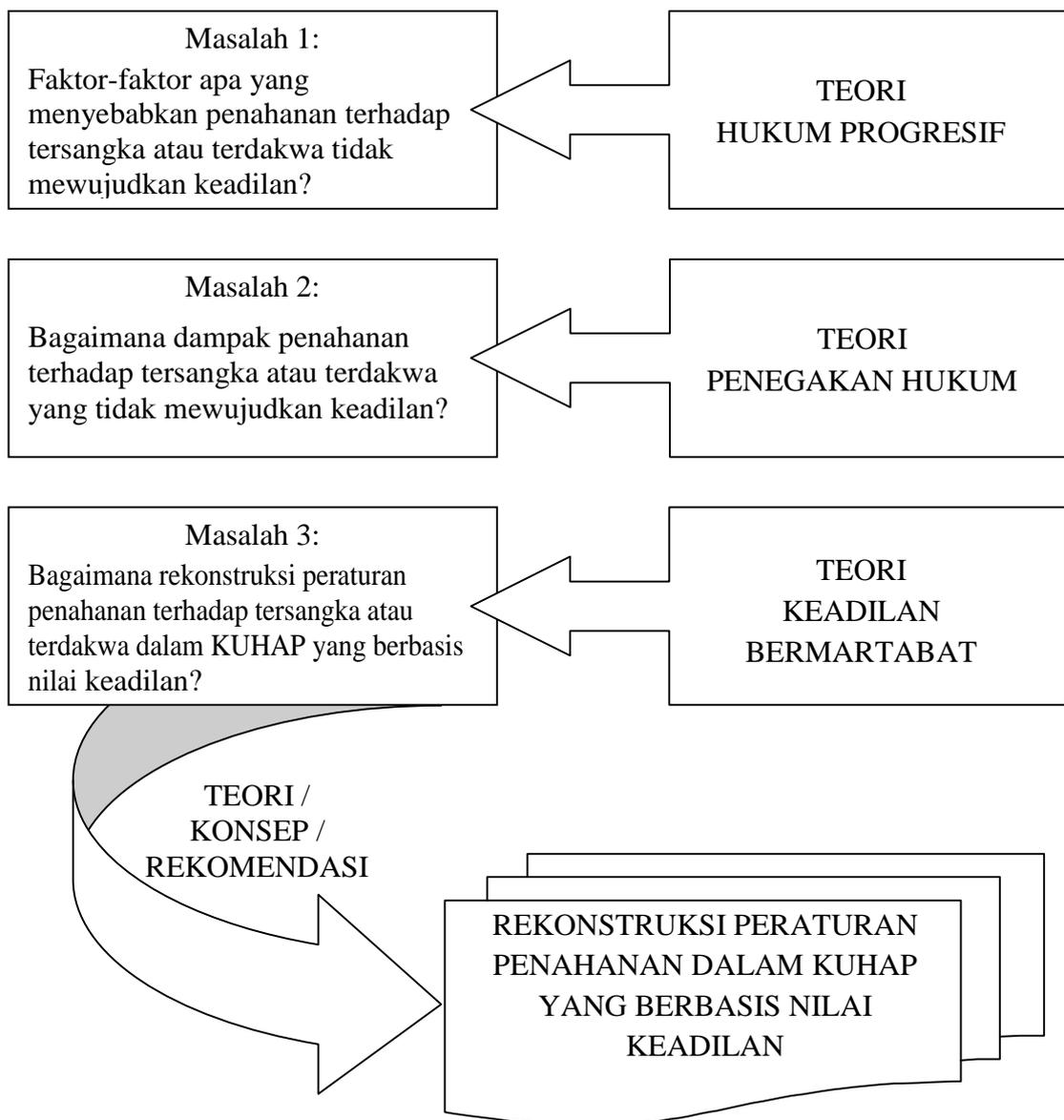
SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN I



SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN II



SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN III



G. Metode Penelitian

Secara etimologis metode diartikan sebagai jalan atau cara melakukan atau mengerjakan sesuatu. Pengertian itu diambil dari istilah metode, yang berasal dari bahasa Yunani "*methodos*" yang artinya "jalan menuju".⁷⁷

Metode penelitian merupakan suatu sarana yang penting untuk menemukan, mengembangkan, dan menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu, sebelum melakukan penelitian terlebih dahulu menentukan metode apa yang akan dipergunakan. Menurut Soerjono Soekanto

⁷⁷ Bahder, *op cit*, halaman 76.

Bandingkan menurut Anton Bakker dalam bukunya "*Metode-Metode Filsafat*", 1984, Jakarta: Ghalia Indonesia:

Arti harafiah:

kata "metode" berasal dari kata Yunani *methodos*, sambungan kata depan *meta* (ialah: menuju, melalui, mengikuti, sesudah), dan kata benda *hodos* (ialah: jalan, perjalanan, cara, arah). Kata *methodos* sendiri lalu berarti: penelitian, metode ilmiah, hipotesa ilmiah, uraian ilmiah.

Arti luas:

Metode ialah: cara bertindak menurut sistem aturan tertentu. Maksud metode ialah: supaya kegiatan praktis terlaksanakan secara rasional dan terarah, agar mencapai hasil optimum (Klaus-Buhr, *Philosophisches Wörterbuch*, hlm. 352).

Arti khusus:

Metode menurut arti luas itu dapat dikhususkan berhubungan dengan pemikiran pada umumnya: cara berpikir menurut sistem aturan tertentu.

Khususnya arti itu berlaku bagi ilmu pengetahuan sebagai bidang atau daerah terbatas di dalam keseluruhan pengertian manusia. Metode ilmiah ialah: sistem aturan yang menentukan jalan untuk mencapai pengertian baru pada bidang ilmu pengetahuan tertentu (Klaus-Buhr, *Philosophisches Wörterbuch*, hlm.352). justru metodelah yang menjamin sifat hakiki bagi ilmu pengetahuan, menjadi pengetahuan sistematis-metodis.

Metode demikian bukan hanya merumuskan fragmen-fragmen secara terpisah, seperti misalnya: pertanyaan, observasi, hipotesa, perbandingan, asas-asas, teori. Metode itu meliputi seluruh perjalanan dan perkembangan pengetahuan, seluruh urutan dari permulaan sampai kesimpulan ilmiah, - baik untuk bagian khusus maupun untuk seluruh bidang atau obyek penelitian. Metode itu mengatur tempat segala bagian tersebut tadi, sehingga menjadi satu keseluruhan aturan-aturan; dan menentukan peranannya bagi pengetahuan definitive di bidang atau obyek ilmiah (Bdk, Notonagoro, *Metodologi Penelitian Filsafat*, hlm. 11-12).

metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.⁷⁸

Dari segi istilah, pengertian metodologi penelitian, berbeda dengan pengertian metode penelitian. Metodologi penelitian merupakan ilmu yang mengkaji mengenai konsep teoritik dari berbagai metode, prosedur atau cara kerjanya, maupun mengenai konsep-konsep yang digunakan berikut keunggulan dan kelemahan dari suatu metode penelitian. Tegasnya metodologi merupakan suatu cabang ilmu yang mengkaji atau mempelajari metode penelitian. Sedangkan metode penelitian merupakan uraian teknis yang digunakan dalam penelitian.⁷⁹

Menurut C. A. van Peursen, metode mengandung pengertian bahwa suatu penyelidikan berlangsung menurut suatu rencana tertentu. Dalam pengertian ini van Peursen mendefinisikan metode sebagai suatu kegiatan yang dilakukan menurut cara tertentu dengan urutan-urutan yang terarah dan sistematis. Metode juga dapat diartikan dengan pengertian “jalan atau cara yang harus ditempuh”. Maksudnya untuk mendapatkan suatu pengetahuan harus dilakukan dengan suatu jalan atau cara, dimana langkah-langkahnya harus ditentukan terlebih dahulu.⁸⁰

Pentingnya penelitian dapat dilihat dari 2 (dua) segi, yaitu:

Pertama, dilihat dari proses penelitian itu sendiri, yaitu manusia

⁷⁸ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, hlm 7.

⁷⁹ Bahder, *Op. Cit.*, hlm 3.

⁸⁰ C. A. van Peursen, 1976, *Strategi Kebudayaan*, terjemahan Dick Hartoko, Jakarta: BPK Gunung Mulia & Kanisius, hlm. 16.

memerlukan jawaban untuk memecahkan masalah-masalah kehidupan yang dihadapinya. Untuk itu diperlukan pengetahuan ilmiah, proses pencarian pengetahuan ilmiah atau pengetahuan yang benar itu harus berlangsung sesuai prosedur atau langkah-langkah yang dilakukan secara sistematis, kritis, terkontrol dan dilakukan menurut hukum atau kaidah-kaidah berlakunya akal yaitu logika. *Kedua*, dapat dilihat dari hasil penelitian itu sendiri, yaitu hasilnya bermanfaat baik secara teoritis maupun secara praktis.⁸¹

Langkah-langkah penelitian mencakup apa yang diteliti, bagaimana penelitian dilakukan, serta untuk apa hasil penelitian digunakan, semua hal ini berhubungan dengan landasan ontologis, epistemologis, dan aksiologis keilmuan.⁸² Teguh Prasetyo mengatakan:

Apakah hakikat atau pengertian dari teori keadilan bermartabat? Dalam filsafat, pertanyaan ini adalah pertanyaan ontologis. Bagaimana asal-muasal teori keadilan bermartabat? Dalam filsafat pertanyaan yang dimulai dengan kata bagaimana, disebut pertanyaan epistemologis. Mengapa teori ini dibangun; atau untuk apa tujuan teori keadilan bermartabat? Dalam filsafat, pertanyaan seperti ini disebut pertanyaan aksiologis. Mudah bukan, berfilsafat itu?⁸³

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam menentukan metode penelitian ini adalah adanya kesesuaian antara masalah dengan metode yang

⁸¹ Bahder Johan Nasution, 2008, *Op. Cit.*, hlm 9-10.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Teguh Prasetyo, 2015, *op. cit.*, hlm 1.

akan dipergunakan dalam penelitian yang tetap untuk hal yang akan diteliti.

Dalam disertasi ini, peneliti akan menguraikannya, sebagai berikut:

1. Paradigma penelitian

Seseorang yang mengadakan penelitian, secara sadar atau tidak sadar dirinya ada cara memandang hal atau peristiwa tertentu. Mengapa dia bertindak dan berperilaku demikian? Tidak lain karena dalam dirinya sudah terbentuk satu perangkat kepercayaan yang didasarkan atas asumsi-asumsi tertentu yang dinamakan aksioma. Cara memandang demikian merupakan paradigma, dan jika seseorang mengadakan penelitian kualitatif, ia perlu mendalami paradigma yang menyertainya.⁸⁴ Menurut Bogdan dan Biklen, paradigma adalah kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep atau proposisi yang mengarahkan cara berpikir dalam penelitian.⁸⁵

Dalam melakukan penelitian untuk disertasi ini, peneliti menggunakan paradigma tertentu, yang merupakan serangkaian panduan yang membimbing bagaimana peneliti melihat realitas (*ontologis*), melihat hubungan peneliti dengan obyek penelitian (*epistemologis*), dan bagaimana seharusnya penelitian itu harus

⁸⁴ Lexy J. Moleong, 1998, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Penerbit PT Remaja Rosdakarya, hlm 29.

⁸⁵ *Ibid*, hlm 30.

dilakukan (*metodologis*). Metode yang lahir dari penelitian dalam paradigma tertentu harus berbasis pada konsistensi *ontologis* dan *epistemologis*. Sebagaimana telah diuraikan dalam rumusan permasalahan dan tujuan penelitian tersebut di atas, paradigma yang akan peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah paradigma *constructivism*. Paradigma *constructivism* menekankan pada pengetahuan yang didapat dari pengalaman atau penelitian yang kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penelitian yang dimilikinya. Proses konstruksi ini akan berjalan terus menerus karena ditemukannya suatu paham baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.

Gagasan *constructivism* telah muncul sejak Socrates menemukan jiwa dalam tubuh manusia, sejak Plato menemukan akal budi dan ide.⁸⁶ Gagasan tersebut semakin lebih konkret lagi setelah Aristoteles mengenalkan istilah, informasi, relasi, individu, substansi, materi, esensi, dan sebagainya. Ia mengatakan bahwa, manusia adalah makhluk sosial, setiap pernyataan harus dibuktikan kebenarannya, bahwa kunci pengetahuan adalah fakta.⁸⁷

⁸⁶ Bertens, K, 1999, *Sejarah Filsafat Yunani*, Yogyakarta: Kanisius, hlm 89.

⁸⁷ *Ibid*, hlm 137.

Teori *constructivism* dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau *personal construct* oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.⁸⁸

Constructivism adalah pendekatan secara teoritis pada awalnya untuk ilmu komunikasi yang dikembangkan tahun 1970-an oleh Jesse Deli dan rekan-rekan sejawatnya. *Constructivism* menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut *constructivism*, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.⁸⁹

Paradigma *constructivism* merupakan paradigma dimana kebenaran suatu realitas dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma *constructivism* ini berada dalam perspektif interpretatif (penafsiran) yang terbagi dalam 3 (tiga) jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis, dan *hermeneutic*.

⁸⁸ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38405/3/Chapter%20II.pdf> diakses tanggal 12 Maret 2014 pukul 05:01 am WIB.

⁸⁹ Morissan, 2009, *Teori Komunikasi Organisasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm 7.

Paradigma *constructivism* dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis. Menurut paradigma *constructivism* realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative* Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial biasa disebut berada di antara teori fakta sosial dan definisi sosial.⁹⁰ Konstruksi sosial merupakan sebuah teori sosiologi kontemporer yang dicetuskan oleh Peter L. Berger dan Thomas Luckman. Dalam menjelaskan paradigma konstruktivis, realitas sosial merupakan konstruksi sosial yang diciptakan oleh individu. Individu adalah manusia yang bebas yang melakukan hubungan antara manusia yang satu dengan yang lain. Individu menjadi penentu dalam dunia sosial yang dikonstruksi berdasarkan kehendaknya. Individu bukanlah korban fakta sosial, namun sebagai media produksi sekaligus reproduksi yang kreatif dalam mengkonstruksi dunia sosialnya.⁹¹

Berger dan Luckmann berpandangan bahwa kenyataan itu dibangun secara sosial, sehingga sosiologi pengetahuan harus menganalisis proses terjadinya itu. Dalam pengertian individu-individu

⁹⁰ Eryanto, 2004, *Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media*, Yogyakarta: LKIS, hlm 13.

⁹¹ Basrowi dan Sukidin, 2002, *Metode Penelitian Perspektif Mikro: Grounded theory, Fenomenologi, Etnometodologi, Etnografi, Dramaturgi, Interaksi Simbolik, Hermeneutik, Konstruksi Sosial, Analisis Wacana, dan Metodologi Refleksi*, Surabaya: Insan Cendekia, hlm 194.

dalam masyarakat itulah yang membangun masyarakat, maka pengalaman individu tidak terpisahkan dengan masyarakatnya. Waters mengatakan bahwa “*they start from the premise that human beings construct sosial reality in which subjectives process can become objectivied*” (mereka mulai dari pendapat bahwa manusia membangun kenyataan sosial di mana proses hubungan dapat menjadi tujuan yang panta). Pemikiran inilah barangkali yang mendasari lahirnya teori sosiologi kontemporer “konstruksi sosial”.⁹²

Paradigma *constructivism* yang ditelusuri dari pemikiran Max Weber menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam, karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik itu melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku menurut Max Weber, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian obyektif saja, melainkan dilihat dari tindakan per-orang yang timbul dari alasan-alasan subyektif. Max Weber juga melihat bahwa tidak setiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya.⁹³

Paradigma *constructivism* dipengaruhi oleh perspektif interaksi simbolis dan perspektif struktur fungsional. Perspektif interaksi simbolis ini mengatakan bahwa manusia secara aktif dan kreatif

⁹² *Ibid*, hlm 201.

⁹³ Weber, Max, 1958, *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalisme*, New York, hlm 56.

mengembangkan respon terhadap stimulus dalam dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, individu manusia dipandang sebagai pencipta realitas sosial yang relatif bebas di dalam dunia sosialnya. Realitas sosial itu memiliki makna manakala realitas sosial tersebut dikonstruksikan dan dimaknakan secara subyektif oleh individu lain, sehingga memantapkan realitas itu secara obyektif.

2. Jenis penelitian

Disiplin hukum mempunyai ruang lingkup sangat luas, sehingga mengharuskan seorang peneliti dapat memilih jenis penelitian, apakah penelitian hukum doktrinal atau non-doktrinal. Pada konteks awal, hukum dimaknai sebagai *ius constitutum*, artinya bahwa hukum yang menjadi obyek kajian berkuat pada *law is in the books*. Dengan mendalami hal yang demikian maka hukum berorientasi pada hukum perundang-undangan, atau hukum positif, hukum negara, hukum nasional. Akan tetapi, perkembangan kehidupan masyarakat secara pesat menyebabkan persoalan tentang hukum menjadi bagian dalam sistem kehidupan sosial. Dalam perkembangan kehidupan sosial tersebut, persepsi mengenai hukum juga ikut berkembang. Hal tersebut dikarenakan hukum diharapkan mampu untuk menjawab dan menyelesaikan persoalan-persoalan di dalam masyarakat.

Perubahan transformatif yang sangat cepat, terutama dalam bidang-bidang sosial, menyebabkan hukum tidak lagi efektif untuk mengantisipasi perubahan-perubahan masyarakat. Kajian mengenai hukum kemudian berkembang, terutama dalam perkembangan kajian di dalam cabang-cabang ilmu sosial. Hukum kemudian tidak sekedar dipahami sebagai *ius constitutum* saja, tetapi kemudian menjadi secara sosiologis sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan.

Secara substansial, hukum terlihat sebagai suatu kekuatan sosial yang empiris wujudnya, namun yang terlihat secara sah, dan bekerja untuk membuat pola perilaku-perilaku aktual warga masyarakat. Secara struktural, hukum adalah sebagai suatu institusi peradilan yang kerjanya mentransformasikan masukan-masukan (tegasnya memberi hukum *in abstracto* yaitu produk sistem politik) menjadi keluaran-keluaran (tegasnya keputusan-keputusan *in concreto*) yang dengan cara demikian mencoba mempengaruhi dan mengarahkan bentuk dan proses interaksi sosial yang berlangsung di dalam masyarakat. Dalam perspektif demikian hukum akan menampakkan diri sebagai fakta alami yang tunduk pada keajegan (*regularities, nomor*) atau keseragaman (*uniformities*).

Konsisten dengan cara pandang terhadap hukum yang demikian akan mengakibatkan hukum yang dikonsepsikan secara sosiologis

seperti tersebut di atas, dapat diteliti sebagai obyek penelitian yang dikerjakan dengan cara saintifik, non-doktrinal, dan tidak akan lagi dijadikan sekedar obyek untuk menyusun sistem normatif yang koheren belaka atau dari sumber-sumbernya yang ada di ranah normatif. Hukum menjadi obyek empiris-sosiologis akan dikaji dengan menggunakan metode saintifik, yang memiliki kekuatan pada peran logika induktif pada permulaannya sebagai cara untuk menemukan asas-asas umum (*empirical uninformaties*) dan teori-teori baik yang miniatur maupun yang *middle range* maupun yang *grand* melalui silogisme induksi.

Silogisme induksi, premis-premisnya selalu berupa hasil pengamatan yang diverifikasi. Hasil dari silogisme induksi dan penggunaan simpulan-simpulan dari silogisme induksi, simpulan tersebut diperoleh dari *conclusion* di dan dari dalam silogisme induksi, selalu berupa deskripsi atau eksplanasi tentang ada tidaknya hubungan antar berbagai variabel sosial hukum.

Hasil dari penelitian non-doktrinal ini adalah teori-teori tentang eksistensi dan fungsi hukum di dalam masyarakat berikut perubahan-perubahan yang terjadi di dalam proses perubahan sosial. Dengan pengonsepan bahwa secara sosiologis, prosedur seperti ini kemudian diajukan untuk melihat hukum sebagai gejala sosial yang harus dikaji secara empiris.

Hukum dikonsepsikan secara sosiologis atau secara empiris dapat dilihat dan diteliti secara sosial, realitas-realitas sosial yang ada di dalam masyarakat hanya mungkin ditangkap melalui pengalaman dan penghayatan internal yang membuahkan hasil dalam bentuk gambaran yang utuh dan lengkap serta tidak dapat diukur dengan indikator-indikator yang berada di permukaan saja, sehingga harus ada partisipasi, pengalaman, penghayatan di dalam kehidupan yang nyata yang dijalani demi mempelajari hukum secara empiris. Hal itu dapat dilakukan dengan cara lain yakni dengan melakukan wawancara secara intensif dan *in depth* para pelaku (warga masyarakat) yang menjadi partisipan budaya dan kehidupan hukum setempat dengan sikap-sikap empirik.

Hukum pada mulanya dipahami sebagai norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional, dan tipe kajiannya ajaran hukum murni yang mengkaji *law as it is written in the books* yakni metode penelitian doktrinal, logika deduksi dan berorientasi positif. Dalam perkembangan pemikiran secara sosiologis sebagai dikemukakan di atas, berkembang menjadi apa yang diputuskan oleh hakim *in concreto*, tersistematisasi sebagai *judge made law*. Hukum dikaji sebagai *law as it is decided by judges through judicial process* yang menggunakan metode penelitian non-doktrinal, logika induktif. Selain itu hukum juga merupakan pola

perilaku sosial yang terlembaga ada sebagai variabel sosial yang empiris.

Dengan tipe kajiannya sosiologi hukum mengkaji *law as it is in society*, metode penelitian non-doktrinal, penelitiannya menggunakan sosiologi orientasi struktural. Sekaligus juga hukum merupakan manifestasi makna-makna simbolik perilaku sosial sebagai tampak dalam interaksi antar mereka. Tipe kajian sosiologi atau antropologi hukum, mengkaji *law as it is in (human) action*, non-doktrinal.⁹⁴

Dalam *socio legal research* hukum tidak hanya dikonsepsikan sebagai keseluruhan asas-asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam masyarakat, sebagai perwujudan makna-makna simbolik dari pelaku sosial, sebagaimana termanifestasi dan tersimak dalam dan dari aksi dan interaksi antara mereka.⁹⁵ Dengan kata lain, bahwa penelitian ini berbasis pada ilmu hukum normatif (peraturan perundang-undangan), pada saat penelitian tidak mengkaji sistem norma yang ada dalam perundangan tetapi mengamati reaksi dan

⁹⁴ Ronny Hanitiyo Sumitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm 34.

⁹⁵ Soetandyo Wignjosebroto, tanpa tahun, *Silabus Metode Penelitian Hukum*, Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga, hlm 1-3.

interaksi yang terjadi ketika sistem norma itu bekerja di dalam masyarakat.⁹⁶

3. Sifat penelitian

Sifat penelitian dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis yaitu menggambarkan peraturan-peraturan yang berlaku (hukum positif) dihubungkan dengan teori hukum dan pelaksanaannya dalam kehidupan masyarakat. Penelitian deskriptif (*descriptive research*) adalah jenis penelitian yang memberikan gambaran atau uraian atas suatu keadaan sejelas mungkin tanpa ada perlakuan terhadap obyek yang diteliti. Penelitian deskriptif mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: (1) berhubungan dengan keadaan yang terjadi saat itu, (2) menguraikan satu variable saja atau beberapa variabel namun diuraikan satu persatu, dan (3) variabel yang diteliti tidak dimanipulasi atau tidak ada perlakuan (*treatment*). Pada umumnya penelitian deskriptif menggunakan survei sebagai metode pengumpulan data. Metode pengumpulan data melalui survei mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: (1) informasi diperoleh dari sekumpulan orang, (2) informasi yang diperoleh dari sekumpulan orang tersebut merupakan sampel,

⁹⁶ Mukti Fajar N. D. dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm 47.

dan (3) informasi diperoleh melalui bertanya dengan beberapa pertanyaan.⁹⁷

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.⁹⁸

Ditinjau dari segi sifatnya, penelitian ini bersifat *deskriptif analitis*, yaitu analisis data yang dilakukan tidak keluar dari lingkup permasalahan dan berdasarkan teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain.⁹⁹

Analisis deskriptif diawali dengan mengelompokkan data dan informasi yang sama menurut subaspek dan selanjutnya melakukan interpretasi untuk memberi makna terhadap tiap subaspek dan hubungannya satu sama lain. Kemudian setelah itu dilakukan analisis atau interpretasi keseluruhan aspek untuk memahami makna hubungan antara aspek yang satu dengan lainnya dan dengan keseluruhan aspek yang menjadi pokok permasalahan penelitian yang

⁹⁷ Ronny Kountur, 2004, *Metode Penelitian Untuk Penulisan Skripsi dan Tesis*, Jakarta: Penerbit PPM, hlm 105-106.

⁹⁸ Soerjono Soekanto, *Op cit*, hlm 43.

⁹⁹ Bambang Sunggono, 1997, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm 38.

dilakukan secara induktif sehingga memberikan gambaran hasil secara utuh. Disamping memperoleh gambaran secara utuh, adakalanya ditetapkan langkah lanjutannya dengan memperhatikan domein khusus yang menarik untuk diteliti.¹⁰⁰

4. Pendekatan

Pendekatan menurut Vernon van Dyke adalah: “*An approach consists of criteria of selection – criteria employed in selecting the problems or questions to consider and in selecting the data to bring to bear; is consists of standards governing the inclusion of question and data.*”¹⁰¹

Pendekatan dalam penelitian banyak macamnya, misalnya jika dilihat dari sudut kajiannya; ada pendekatan sosiologis, psikologis, historis, antropologis, pendekatan yuridis, pendekatan politis, pendekatan komparatif, dan sebagainya. Dilihat dari pola penggunaan metodenya ada pendekatan normatif, pendekatan kuantitatif dan pendekatan kualitatif.¹⁰²

Para ahli hukum berpedoman bahwa persoalan-persoalan yang terjadi dalam bidang hukum merupakan masalah-masalah sosial yang

¹⁰⁰ Bahder Johan Nasution, 2008, *op. cit*, hlm 174.

¹⁰¹ Vernon van Dyke, dalam Bahder Johan Nasution, 2008, *ibid*, hlm 126.

¹⁰² *Ibid* hlm 127.

memerlukan pendekatan secara sosiologis untuk menganalisa masalah-masalah hukum.

Pendekatan yuridis sosiologis terhadap hukum dapat dilakukan dengan cara:¹⁰³

- (a) Mengidentifikasi masalah sosial secara tepat untuk mengaturnya.
- (b) Memahami kurangnya partisipasi masyarakat dalam melakukan control sosial secara spontan terhadap pelanggaran hukum formal tertentu.
- (c) Memahami proses pelembagaan suatu hukum formal di dalam suatu konteks kebudayaan tertentu.
- (d) Memahami sebab-sebab banyaknya terjadi pelanggaran pada hukum formal tertentu.
- (e) Memahami proses pelembagaan suatu hukum formal di dalam suatu konteks kebudayaan tertentu.
- (f) Mengidentifikasi pola hubungan antara penegak hukum dan pemegang kekuasaan di satu pihak serta masyarakat umum di lain pihak, serta faktor-faktor sosial yang mempengaruhinya.
- (g) Mengidentifikasi hukum formal yang masih dapat berlaku, apakah diperlukan adanya penyesuaian atau perlu dihapus sama sekali dalam suatu konteks masyarakat tertentu.

¹⁰³ *Ibid*, hlm 130-131

Peneliti menggunakan pendekatan yuridis sosiologis (*socio legal research*). Pendekatan tersebut digunakan karena permasalahan yang akan diteliti berkaitan erat dengan realitas sosial dan perilaku nyata dari manusia itu sendiri. Perilaku manusia yang nyata itu harus mengacu juga pada norma-norma sosial dan hukum yang ada dalam masyarakat yang bersangkutan.

Disamping itu, penelitian disertasi ini juga menggunakan metode penelitian kualitatif, yang akan mengungkap sesuatu yang berkaitan dengan sifat unit dari realitas sosial dan dunia perilaku manusia itu sendiri. Dalam penelitian ini, akan digambarkan hakekat manusia sebagai makhluk psikis, sosial, dan budaya. Sistem ini secara konstan digunakan oleh seseorang atau kelompok orang dalam mengorganisasikan segenap sikap dan tingkah-lakunya sendiri. Dengan melakukan penelitian kualitatif diharapkan dapat diperoleh gambaran yang nyata dari pelaksanaan penahanan dan penangguhan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Pendekatan yuridis sosiologis dimaksudkan untuk menelaah hubungan antara aspek hukum dengan aspek-aspek sosial lainnya di dalam bekerjanya sistem penahanan dan penangguhan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa di Indonesia dalam kenyataan sosialnya. Pendekatan yuridis sosiologis dikarenakan permasalahan yang diteliti menyangkut hubungan antara faktor yuridis dan faktor

sosiologis. Yuridis artinya penelitian yang didasarkan pada teori-teori hukum, khususnya yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Sosiologis artinya penelitian yang berhubungan langsung dengan masyarakat dapat dilakukan melalui pengamatan (observasi), wawancara ataupun penyebaran angket.

5. Sumber data

Sumber data utama dalam penelitian ini adalah kenyataan yang terjadi, selebihnya data tambahan seperti dokumen dan lain-lain. Penelitian disertasi ini menggunakan sumber data primer dan data sekunder. Sumber data primer diambil dari masyarakat dimana terjadi penahanan terhadap tersangka atau terdakwa. Sumber data sekunder dalam penelitian disertasi ini diperoleh dari berbagai sumber, seperti bahan-bahan pustaka, literatur, dokumen, himpunan peraturan perundang-undangan, jurnal hukum atau bulletin ilmiah, surat kabar serta berbagai karya ilmiah yang dipublikasikan sesuai dengan topik penelitian disertasi ini yakni penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Adapun sumber data tersebut, sebagai berikut:

a. Data primer:

Data yang diperoleh dari penelitian di lapangan berkaitan dengan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

- b. Data sekunder:
1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari:
 - 1.1. Norma atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan UUD 1945.
 - 1.2. Peraturan Dasar, yaitu:
 - 1) Batang tubuh UUD 1945.
 - 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
 - 1.3. Peraturan Perundang-undangan:
 - 1) Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
 - 2) Peraturan Pemerintah.
 - 3) Peraturan Presiden.
 - 4) Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - 5) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
 - 1.4. Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, misalnya hukum adat.
 - 1.5. Yurisprudensi.
 - 1.6. Traktat.
 - 1.7. Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga sekarang masih berlaku, misalnya *Wetboek van Straafrecht (WvS)* atau KUHP dan *Burgerlijk*

Wetboek (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

2. Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, misalnya Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, hasil penelitian hukum, hasil karya ilmiah dari kalangan hukum.
3. Bahan hukum tertier, yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya: kamus-kamus, ensiklopedi.

6. Teknik pengumpulan data

Dalam pengumpulan data selalu diupayakan sebanyak mungkin data yang berkaitan dengan masalah penelitian. Dalam hal ini peneliti menggunakan data primer dan data sekunder yang diperoleh melalui:

a. Kepustakaan

Pada tahapan ini peneliti mencari landasan teoritis dari permasalahan penelitiannya sehingga penelitian yang dilakukan bukanlah aktivitas yang bersifat "*trial and error*". Aktivitas ini merupakan bahan yang sangat penting. Bahkan dapat dikatakan, bahwa studi kepustakaan merupakan separuh dari keseluruhan

aktivitas penelitian itu sendiri, *six hours in library save six months in field or laboratory.*¹⁰⁴

Dari studi kepustakaan akan diperoleh manfaat berupa:

- (a) Diperoleh konsep-konsep dan teori-teori yang bersifat umum yang berkaitan dengan permasalahan penelitian.
- (b) Melalui prosedur logika deduktif, akan dapat ditarik kesimpulan spesifik yang mengarah pada penyusunan jawaban sementara terhadap permasalahan penelitian.
- (c) Akan diperoleh informasi empirik yang spesifik yang berkaitan dengan permasalahan penelitian.
- (d) Melalui prosedur logika induktif akan diperoleh kesimpulan umum yang diarahkan pada penyusunan jawaban teoritis terhadap permasalahannya.¹⁰⁵

Studi kepustakaan dapat membantu peneliti dalam berbagai keperluan, misalnya:

- (a) Mendapatkan gambaran atau informasi tentang penelitian yang sejenis dan berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.
- (b) Mendapat metode, teknik, atau cara pendekatan pemecahan permasalahan yang digunakan.

¹⁰⁴ Bambang Sunggono, 2013, *op. cit.*, hlm 112.

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm 114-115.

- (c) Sebagai sumber data sekunder.
- (d) Mengetahui historis dan perspektif dari permasalahan penelitiannya.
- (e) Mendapatkan informasi tentang cara evaluasi atau analisis data yang dapat digunakan.
- (f) Memperkaya ide-ide baru.
- (g) Mengetahui siapa saja peneliti lain di bidang yang sama dan siapa pemakai hasilnya.¹⁰⁶

Studi kepustakaan mengumpulkan dan mengkaji berbagai data hukum primer yakni bahan-bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer. Kemudian dikatakan bahwa studi pustaka disebut sumber data non-manusia, dengan cara mempelajari, menganalisis peraturan perundang-undangan, literatur-literatur, dokumen-dokumen resmi yang mengandung obyek penelitian.

b. Lapangan

Untuk mengumpulkan data yang bersifat primer yakni berupa fakta sosial berupa masalah yang berkembang di tengah masyarakat yang memiliki signifikansi sosiologis. Upaya mengumpulkan faka-fakta sosial dalam penelitian ini merupakan prosedur standar yang dilakukan secara terarah dan sistematis untuk memperoleh bahan kajian. Dalam penelitian hukum

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm 112-113.

empiris untuk mengumpulkan fakta-fakta sosial dapat dilakukan dengan menggunakan berbagai instrumen penelitian. Biasanya instrumen penelitian yang digunakan dalam penelitian atau pengkajian ilmu hukum empiris terdiri dari: wawancara langsung dan mendalam, penggunaan kuesioner dan observasi atau survei lapangan.¹⁰⁷

Wawancara langsung dan mendalam dalam pengumpulan data dilakukan dengan cara tanya jawab secara langsung dimana semua pertanyaan disusun secara sistematis, jelas dan terarah sesuai dengan topik yang diangkat dalam penelitian. Upaya pengumpulan data dengan menggunakan kuesioner atau angket dapat menggunakan kuesioner terbuka atau kuesioner tertutup. Disamping wawancara juga digunakan alat pengumpul data dengan pengamatan (observasi). Adapun pengamatan yang digunakan adalah pengamatan tidak terlihat dan digunakan secara langsung tanpa terlihat.

7. Analisa data

Setelah data dikumpulkan dengan lengkap, tahap berikutnya peneliti mengolah dan menganalisis data. Analisa data terhadap data sekunder yang diperoleh dari inventarisasi hukum positif dan

¹⁰⁷ Bahder Johan Nasution, 2008, *op. cit.*, hlm 166.

bahan kepustakaan dianalisa secara yuridis kritis. Analisis ini diilhami dengan munculnya aliran pemikiran kritis yang mengarahkan pada upaya mempelajari proses-proses manusia dalam membangun dunianya.

Menurut Michael Quinn Patton, analisis data adalah proses mengatur urutan data, mengorganisasikannya ke dalam suatu pola, kategori, dan suatu uraian dasar. Ia membedakannya dengan penafsiran, yaitu memberikan arti yang signifikan terhadap analisis, menjelaskan pola uraian, dan mencari hubungan di antara dimensi-dimensi uraian. Analisis data dimaksudkan pertama-tama mengorganisasikan data. Data yang terkumpul banyak sekali dan terdiri dari catatan lapangan dan komentar peneliti, gambar, foto, dokumen berupa laporan, biografi, artikel, dan sebagainya. Pekerjaan analisis data dalam hal ini ialah mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberikan kode, dan mengategorikannya. Prinsip pokok penelitian kualitatif adalah menemukan teori dari data atau verifikasi teori baru akan tampak sewaktu analisis data itu mulai dilakukan. Walaupun kedudukannya penting, dengan sendirinya tahap analisis data ini hanya merupakan satu bagian yang tidak terpisahkan dari tahap-tahap lainnya.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Lexy J. Moleong, 1998, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Penerbit PT Remaja Rosdakarya, hlm 103.

Analisa deskriptif (*descriptive analysis*) diawali dengan mengelompokkan data dan informasi yang sama menurut subaspek dan selanjutnya melakukan interpretasi untuk memberi makna terhadap tiap subaspek dan hubungannya satu sama lain. Kemudian setelah itu dilakukan analisis atau interpretasi keseluruhan aspek untuk memahami makna hubungan antara aspek yang satu dengan lainnya dan dengan keseluruhan aspek yang menjadi pokok permasalahan penelitian yang dilakukan secara induktif sehingga memberikan gambaran hasil secara utuh. Disamping memperoleh gambaran secara utuh, adakalanya ditetapkan langkah lanjutannya dengan memperhatikan domein khusus yang menarik untuk diteliti. Dengan demikian memungkinkan bahwa penelitian berikutnya lebih memfokus dan tertuju pada masalah yang lebih spesifik.¹⁰⁹

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini, baik data primer maupun data sekunder dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif dengan cara deskriptif analisis. Fokusnya pada penunjukan makna, deskripsi penjernihan dan penempatan data pada konteks masing-masing.

¹⁰⁹ Bahder Johan Nasution, 2008, *op. cit*, hlm 174.

8. Penetapan sampel

Setelah peneliti merumuskan permasalahan, tujuan, dan rancangan penelitian, tahap selanjutnya adalah menentukan obyek penelitian dari mana data akan dikumpulkan. Idealnya data dikumpulkan dari semua obyek yang dipermasalahkan. Akan tetapi hal ini tentu akan terlalu banyak membutuhkan biaya, tenaga dan waktu, sehingga karenanya tidak efisien. Oleh karena itu, dalam suatu penelitian pada umumnya hanya menggunakan sebagian saja dari keseluruhan obyek penelitian, yang kemudian disebut dengan sampel. Pengambilan sampel untuk penelitian disebut *sampling*.¹¹⁰

Populasi adalah seluruh obyek, seluruh individu, seluruh gejala atau seluruh kejadian termasuk waktu, tempat, gejala-gejala, pola sikap, tingkah laku, dan sebagainya yang mempunyai cirri atau karakter yang sama dan merupakan unit satuan yang diteliti. Populasi tidak harus selalu berwujud manusia semata-mata, tetapi dapat berupa gejala-gejala, tingkah laku, pasal-pasal perundang-undangan, kasus-kasus hukum, cara penyelenggaraan administrasi pemerintahan, tingkah laku politik, dan lain-lain.¹¹¹

Teknik *sampling* yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *purposive sample*.

¹¹⁰ Bambang Sunggono, 2013, *op. cit*, hlm 118.

¹¹¹ *Ibid*, hlm 145.

Purposive sample disebut juga sampel bertujuan, artinya memilih sampel berdasarkan penilaian tertentu karena unsur-unsur, atau unit-unit yang dipilih dianggap mewakili populasi. Pemilihan terhadap unsur-unsur atau unit-unit yang dijadikan sampel harus berdasarkan pada alasan yang logis, seperti tingkat hegemonitas yang tinggi atau karakteristik sampel terpilih mempunyai kesamaan dengan karakteristik populasi. Artinya dalam pengambilan sampel diambil unit-unit sampel sedemikian rupa, sehingga sampel tersebut benar-benar mencerminkan ciri-ciri dari populasi yang sudah ditentukan sebelumnya.¹¹²

Dalam pengambilan sampel secara *purposive sample*, peneliti melakukannya dengan menggunakan pertimbangan sendiri dengan bekal pengetahuan yang cukup tentang populasi untuk memilih anggota-anggota sampel, oleh karenanya teknik pengambilan sampel seperti ini, sering juga disebut *judgmental sampling*. Data yang diperoleh dari *judgmental sampling*, paling banyak akan memberikan arah pada kesimpulan.¹¹³

Dalam penelitian disertasi ini peneliti akan melakukan penelitian mengenai kasus yang terjadi di:

- a. Wilayah hukum Pengadilan Negeri Kebumen, penahanan terhadap Suparman dan Agus Supriyanto yang dituduh oleh Jaksa Penuntut Umum melakukan pembakaran dengan bom molotov di Pondok Pesantren yang terletak di desa Somolangu kecamatan Kebumen kabupaten Kebumen provinsi Jawa-Tengah.

¹¹² Bahder Johan Nasution, 2008, *op. cit*, hlm. 160.

¹¹³ *Ibid.*

- b. wilayah hukum Pengadilan Negeri Semarang, penahanan terhadap Sri Mulyati, kasir di sebuah tempat Karaoke yang dituduh mempekerjakan anak di bawah umur.
- c. wilayah hukum Pengadilan Negeri Kudus, penahanan terhadap Kuswanto yang dituduh merampok toko penjual es krim Walls di Kudus.

H. Sistematika Penulisan

Bab I merupakan bab Pendahuluan yang berisi latar belakang permasalahan, rumusan permasalahan, tujuan penelitian disertasi, kegunaan penelitian disertasi, kerangka pemikiran disertasi, kerangka teori disertasi, dan metode penelitian disertasi.

Bab II merupakan bab yang berisi uraian tentang kajian teori. Bab ini berisi konsep-konsep, teori, hasil studi pustaka peneliti yang berhubungan dengan pembahasan permasalahan penahanan dan penangguhan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Bab III merupakan bab yang berisi pembahasan masalah kesatu disertasi, yakni menguraikan tentang faktor-faktor yang menyebabkan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak mewujudkan keadilan, menggunakan teori hukum progresif.

Bab IV merupakan bab yang berisi pembahasan masalah kedua disertasi, yakni menguraikan tentang dampak penahanan terhadap tersangka

atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan, menggunakan teori penegakan hukum.

Bab V merupakan bab yang berisi pembahasan masalah ketiga disertasi, yakni menguraikan tentang rekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang berbasis nilai keadilan. Bab ini berisi rekomendasi peneliti sebagai bentuk hasil akhir penelitian disertasi berupa penemuan teori atau konsep baru di bidang hukum, menggunakan teori keadilan bermartabat.

Bab VI merupakan bab Penutup yang berisi simpulan, implikasi kajian disertasi, dan rekomendasi disertasi.

I. Orisinalitas

Disertasi dengan judul “REKONSTRUKSI PERATURAN PENAHANAN TERHADAP TERSANGKA ATAU TERDAKWA DALAM KUHAP BERBASIS KEADILAN” adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapat gelar akademik (sarjana, magister, ataupun doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.

Disertasi ini merupakan gagasan, rumusan, dan penelitian peneliti sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali Tim Pembimbing (Promotor dan Co-Promotor). Peneliti telah berusaha melacak, beberapa penelitian terdahulu yang berkaitan dengan judul penelitian dan dapat

dijadikan dasar orisinalitas penelitian yang akan peneliti lakukan, sebagai berikut:

Tabel 1.1.
Beberapa penelitian terdahulu yang berkaitan sebagai dasar orisinalitas penelitian disertasi ini

NO	PENULIS	JUDUL	HASIL PENELITIAN	PERBEDAAN
1.	Berlian Simarmata, S.H., M.Hum. ¹¹⁴	Perlindungan Hukum Terhadap Hak Asasi Tersangka dan Terdakwa Dalam Penahanan (Disertasi Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada)	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	Bukan hanya meneliti terbatas kepada perlindungan hukum, melainkan sekaligus merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa sesuai dengan tujuan penelitian, yaitu: Menganalisis dan menemukan faktor yang menyebabkan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak mewujudkan keadilan. Menganalisis dan menemukan dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan. Merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berbasis nilai keadilan.

¹¹⁴ <https://repository.ugm.ac.id/136651/> diakses 1-12- 2015 pukul 20.00 wib

			penegak hukum.	
2.	Benny R. Sinaga ¹¹⁵	Pelaksanaan Penahanan Terhadap Tersangka Oleh Penyidik Polri (Studi Pada Poltabes Padang) (Tesis Universitas Andalas)	<p>Pertimbangan penyidik dalam melakukan penahanan terhadap tersangka yang dapat ditahan lebih terfokus pada syarat yang diatur pada Pasal 21 ayat (4) KUHAP dan status keluarga tersangka.</p> <p>Prosedur penahanan di Poltabes Padang secara umum sudah sesuai dengan aturan Pasal 21 ayat (2) dan ayat (3) KHAP, namun pada beberapa kasus masih terdapat pengabaian Pasal 21 ayat (2) tersebut.</p> <p>Pelaksanaan hak-hak tahanan masih belum sesuai dengan amanat undang-undang khususnya hak akan bantuan hukum kepada tersangka yang masih sangat minim diperoleh tahanan.</p>	Bukan hanya meneliti terbatas pelaksanaan penahanan terhadap tersangka, melainkan sekaligus merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa sesuai dengan tujuan penelitian, yaitu: Menganalisis dan menemukan faktor yang menyebabkan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak mewujudkan keadilan. Menganalisis dan menemukan dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan. Merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berbasis nilai keadilan.
3.	Eka	Penahanan	Hasil penelitian	Bukan hanya

¹¹⁵ <http://repository.unand.ac.id/8090/> diakses 1-12- 2015 pukul 20.00 wib

	Aftarini ¹¹⁶	Dalam Proses Penanganan Perkara Dikaitkan Dengan Perlindungan Hak Asasi Manusia (Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia)	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. Penderitaan tersangka yang ditahan atas penahanan yang tidak sah bukanlah menjadi tanggung-jawab penyidik dan itu hanya dipandang sebagai pelanggaran kode etika profesi.	meneliti terbatas penahanan dalam proses penanganan perkara dikaitkan dengan perlindungan HAM, melainkan sekaligus merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa sesuai dengan tujuan penelitian, yaitu: Menganalisis dan menemukan faktor yang menyebabkan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak mewujudkan keadilan. Menganalisis dan menemukan dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan. Merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berbasis nilai keadilan.
4.	Daulat Jhon Fery Purba ¹¹⁷	Pelaksanaan Penahanan Dan Pelayanan Tahanan Dalam Kaitannya Dengan Penegakan Hak	Keberadaan Rutan dalam peningkatan perlakuan yang lebih adil dan manusiawi dalam proses peradilan pidana bukanlah	Bukan hanya meneliti terbatas pelaksanaan penahanan terhadap tersangka, melainkan sekaligus merekonstruksi peraturan penahanan

¹¹⁶ <http://lib.ui.ac.id/file?file=pdf/abstrak-88662.pdf> diakses 1-12- 2015 pukul 20.00 wib

¹¹⁷ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/32016/6/Cover.pdf> diakses 1-12- 2015 pukul 20.00 wib

		<p>Asasi Manusia Di Rumah Tahanan Negara (Studi di Rutan klas I Medan)</p> <p>(Tesis Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara)</p>	<p>hak yang berlebihan.</p> <p>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.</p> <p>Perlindungan HAM yang terjadi di Rutan Klas I Medan masih belum seperti yang diharapkan, dikarenakan banyaknya hal yang tidak mendukung sehingga perlindungan HAM terjadi.</p> <p>Masih banyaknya hambatan dan kendala yang menjadi</p>	<p>terhadap tersangka atau terdakwa sesuai dengan tujuan penelitian, yaitu: Menganalisis dan menemukan faktor yang menyebabkan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak mewujudkan keadilan.</p> <p>Menganalisis dan menemukan dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan.</p> <p>Merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berbasis nilai keadilan.</p>
--	--	--	---	--

			<p>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.</p>	
5.	Jenny Adelina Napitupulu ¹¹⁸	Penanggulangan Penahanan Dalam Proses Pemeriksaan Perkara Pidana Pada Tingkat Penyidikan (Studi di	Penanggulangan penahanan diterima ataupun ditolak dengan dasar penyidik merasa yakin atau tidaknya bahwa tersangka dapat	Bukan hanya meneliti terbatas penanggulangan penahanan pada tingkat penyidikan, melainkan juga penahanan dan penanggulangan penahanan pada

¹¹⁸ https://www.researchgate.net/publication/44215799_Penanggulangan_Penahanan_Dalam_Proses_Pemeriksaan_Perkara_Pidana_Pada_Tingkat_Penyidikan_Studi_Di_Kepolisian_Daerah_Sumatera_Utara diakses 1-12- 2015 pukul 20.00 wib

		<p>Kepolisian Daerah Sumatera Utara)</p> <p>(Skripsi Universitas Sumatera Utara)</p>	<p>menyanggapi persyaratan yang telah disepakati oleh penyidik dan pemohon. Ditolaknya penangguhan penahanan tersebut dikarenakan penyidik khawatir tersangka akan melarikan diri, menghilangkan barang bukti dan menyulitkan penyidik dalam proses penyidikan yang sedang berlangsung.</p>	<p>semua tingkatan, sekaligus merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa sesuai dengan tujuan penelitian, yaitu: Menganalisis dan menemukan faktor yang menyebabkan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa tidak mewujudkan keadilan. Menganalisis dan menemukan dampak penahanan terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mewujudkan keadilan. Merekonstruksi peraturan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa berbasis nilai keadilan.</p>
--	--	--	---	--