

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Dalam Suatu Negara yang berdasarkan atas hukum (rechtstats), Kekuasaan Kehakiman merupakan badan yang sangat menentukan isi dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif. Kekuasaan Kehakiman diwujudkan dalam tindakan pemeriksaan, penilaian dan penetapan nilai perilaku manusia tertentu serta menentukan nilai situasi konkret dan menyelesaikan persoalan atau konflik yang ditimbulkan secara imparsal berdasarkan hukum sebagai patokan objektif. Refleksi dari hal tersebut di atas adalah :

- Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa : Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.
- Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, menjelaskan bahwa pelaksanaan dari penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya, yaitu dalam peradilan Umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata Usaha Negara serta oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
- Pasal 18 UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa : Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Dalam Kenyataan konkret, kewenangan kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh hakim, pada dasarnya tugas hakim adalah memberikan keputusan dalam setiap perkara atau konflik yang dihadapkan kepadanya, menetapkan hal-hal seperti hubungan hukum, nilai hukum dari perilaku serta kedudukan hukum pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara sehingga untuk dapat menyelesaikan perselisihan atau konflik secara imparsial berdasarkan hukum yang berlaku.

Putusan hakim akan terasa begitu dihargai dan mempunyai nilai kewibawaan jika putusan tersebut dapat merefleksikan rasa keadilan hukum masyarakat dan juga merupakan sarana bagi masyarakat pencari keadilan untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan. Pelaksanaan tugas dan kewenangan hakim dilakukan dalam rangka menegakan kebenaran dan keadilan dengan berpedoman pada hukum, undang-undang dan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hakim mengemban amanah agar peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil namun apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan maka hakim wajib berpihak pada keadilan dan mengenyampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana diketahui bahwa undang-undang adalah salah satu sumber hukum disamping kebiasaan, traktat atau perjanjian internasional, yurisprudensi, doktrin dan hukum agama dan bentuk undang-undang biasanya tertulis, sehingga disebut juga sebagai hukum tertulis karena dirumuskan secara tertulis. Menurut Soedikno Mertokusumo membedakan undang-undang itu dalam 2 bagian yaitu¹ :

- a. Undang-undang dalam arti formal, yaitu keputusan penguasa yang dilihat dari bentuk dan cara terjadinya, sehingga disebut undang-undang. Jadi undang-undang dalam arti formal, tidak lain merupakan ketetapan penguasa yang memperoleh sebutan undang-undang karena cara pembentukannya.
- b. Undang-undang dalam arti materill, yaitu keputusan atau ketetapan penguasa, yang dilihat dari isinya dinamai undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum.

Undang-undang harus diketahui oleh umum, tersebar luas, dan harus jelas. Kejelasan suatu undang-undang sangatlah penting, dan oleh karena itu setiap undang-undang selalu dilengkapi dengan penjelasan, namun sekalipun namanya penjelasan akan tetapi seringkali terjadi penjelasan

¹ Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Lyberty : Yogyakarta, Cetakan Kelima, April 2007), hlm.37.

tersebut tidak juga memberi penjelasan, padahal teks undang-undang sendiri tidak jelas dan masih memerlukan penjelasan.²

Pengadilan/Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya harus mempedomani hukum tertulis antara lain Peraturan perundang-undangan namun apabila perundang-undangan tersebut tersebut tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara maka hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis. Selain itu Pengadilan dalam Hal ini tidak boleh/tidak dapat menolak setiap perkara yang masuk ke Pengadilan berdasarkan :

- Pasal 10 ayat (1) UU nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menentukan bahwa “ Pengadilan dilarang menolak atau memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya “
- Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 tahun 2009, selanjutnya menentukan bahwa : “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Praperadilan merupakan salah satu kewenangan pengadilan dan juga penerapan upaya paksa oleh Polisi dan Jaksa meliputi:³

- Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan (Pasal 80 KUHAP);
- Ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan ditingkat penyidikan atau penuntutan (Pasal 77 KUHAP);

² Soedikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, (Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013), hlm. 12.

³ Gramedia Press, *3 Kitab Undang-Undang Hukum KUHP, KUHP, KUHP beserta penjelasannya*, (Gramedia Jakarta, 2016), hlm.706.

- Sah atau tidaknya benda yang disita sebagai alat pembuktian (Pasal 82 ayat (1) b dan ayat 3 KUHAP);
- 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 badan hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri (Pasal 95 ayat (2) KUHAP);
- Permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orang atau badan hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri (Pasal 97 ayat (3) KUHAP).

Sedangkan mengenai ketentuan isi putusan dari praperadilan diatur di dalam Pasal 82 ayat (3) KUHAP, yang mana putusan tersebut harus memuat:⁴

- Dalam hal suatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka penyidik atau jaksa penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus membebaskan tersangka (Pasal 82 ayat (3) a KUHAP);
- Dalam putusan Praperadilan juga dicantumkan mengenai jumlah besarnya ganti kerugian dan rehabilitasi (Pasal 82 ayat (3) c KUHAP);
- Dalam hal Surat Penghentian Penyidikan Perkara (SP3) dan Surat Keputusan Penghentian Penuntutan (SKPP) dinyatakan tidak sah maka penyidikan atau penuntutan dinyatakan tidak sah maka penyidikan atau penuntutan terhadap tersangka wajib dilanjutkan (Pasal 82 ayat (3) b KUHAP);
- Selanjutnya dalam hal SP3 dan SKPP dinyatakan sah, maka dalam putusan wajib dicantumkan rehabilitasinya (Pasal 82 ayat (3) c KUHAP);
- Terakhir, dalam hal benda yang disita ada yang tidak termasuk ke dalam alat pembuktian maka dalam putusan wajib dicantumkan bahwa benda tersebut harus segera dikembalikan kepada Tersangka atau dari siapa benda itu disita (Pasal 82 ayat (3) b KUHAP).

⁴ Gramedia Press, *Op.Cit.*, hlm.708.

Mengenai upaya hukum terhadap putusan praperadilan dapat kita lihat lebih lagi di dalam Pasal 83 KUHAP, yang pada umumnya tidak dapat dimintakan banding kecuali putusan praperadilan yang menetapkan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan, yang untuk itu dimintakan putusan akhir ke Pengadilan Tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan. Selain itu, dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Agung, putusan praperadilan tidak boleh diajukan kasasi (terdapat dalam Pasal 45 A UU Mahkamah Agung Nomor 03 Tahun 2009 *jo* SEMA Nomor 8 Tahun 2011).

Penetapan tersangka merupakan status seseorang akibat dari rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Penyidik dalam melakukan penyelidikan maupun penyidikan, penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (pasal 1 ayat 5) sedangkan penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya (pasal 1 ayat 2), demikian ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Menurut Mahkamah Konstitusi, “Norma tersebut sudah tepat karena memberikan kepastian hukum yang adil kepada warga negara Indonesia ketika akan ditetapkan menjadi tersangka oleh penyidik, yaitu harus melalui proses atau rangkaian tindakan penyidikan dengan cara mengumpulkan bukti yang dengan bukti tersebut penyidik menemukan tersangkanya, bukan secara subjektif penyidik menemukan tersangka tanpa mengumpulkan bukti”. Bahwa pada hakikatnya inti dari kegiatan penyidikan, adalah pengumpulan atau melakukan kegiatan pengumpulan alat bukti untuk memastikan perbuatan yang diperiksa sebagai perbuatan pidana atau bukan perbuatan pidana, kemudian menentukan siapa pelaku perbuatan pidana tersebut. Sebab pembuktian dalam hukum pidana sudah dimulai sejak tahap penyidikan karena penyidik harus mengumpulkan bukti-bukti tersebut untuk diuji pada tahap pemeriksaan di sidang pengadilan. Dalam penyidikan ini kelak akan diketahui, perbuatan pidana yang diduga

dilakukan secara bersama-sama dengan pelaku lain atau dilakukan oleh seorang saja. Selain itu penyidikan ini juga untuk menentukan terpenuhi atau tidaknya unsur-unsur tindak pidana yang akan dipersangkakan kepada tersangka. Dengan demikian maka bukti-bukti tentang tindak pidananya adalah sebangun dengan bukti-bukti bahwa yang bersangkutanlah yang melakukan perbuatan tersebut. Sebab seseorang ditetapkan sebagai tersangka atas suatu perbuatan atau suatu tindak pidana harus jelas tindak pidananya, harus dengan jelas ada bukti-buktinya perbuatan pidana itu terjadi dan kemudian bukti-bukti itu juga berhubungan dengan seseorang yang melakukan perbuatan itu, yang akan menjadi tersangka. Di sisi lain bahwa penetapan tersangka ini merupakan Hak Asasi Manusia yang oleh KUHAP khususnya pasal-pasal yang menyangkut praperadilan tidak diatur mengenai hal tersebut sehingga ruang lingkup praperadilan mengalami perkembangan saat ini.

Mahkamah Konstitusi melalui putusan No 21/PUU-XII/2014 tanggal 25 April 2015 telah memperluas objek Praperadilan. Berdasarkan putusan ini, penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan yang sebelumnya tidak termasuk objek yang dapat dipraperadilan, semenjak putusan dibacakan, sah sebagai objek praperadilan. Dalam Amar Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 antara lain menyatakan bahwa :

1. Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
2. Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun

1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;

3. Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan;
4. Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan;

Dalam amar putusan tersebut di atas bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, sedangkan dalam Pasal 184 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bahwa yang dimaksud dengan alat bukti yang sah adalah :

1. Keterangan Saksi ;
2. Keterangan Ahli ;
3. Surat ;
4. Petunjuk ;
5. Keterangan Terdakwa.

Bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 dalam pasal 82, menjelaskan Acara Pemeriksaan Praperadilan antara lain :

1. Dalam waktu tiga hari setelah diterimanya permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang ;
2. Dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau

penuntutan, permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik dari tersangka atau pemohon maupun dari pejabat yang berwenang ;

3. Pemeriksaan tersebut dilakukan secara cepat dan selambat-lambatnya tujuh hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya ;
4. Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur;
5. Putusan praperadilan pada tingkat penyidikan tidak menutup kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan praperadilan lagi pada tingkat pemeriksaan oleh Penuntut Umum, Jika untuk itu diajukan permintaan baru.

1.2. Perumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan latar belakang di atas, maka permasalahan yang perlu dibahas dan diteliti adalah sebagai berikut :

Bahwa tindakan Penyelidik dan Penyidik tersebut guna mendapatkan “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 dan hal ini tidak diatur mengenai “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” apakah hal tersebut melanggar peraturan yang ada di Indonesia ?

1.3. Pembatasan Masalah

Untuk mendapatkan kejelasan dalam penulisan ini, maka penulis membatasi kajian pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Bahwa Mahkamah Konstitusi melalui putusan No 21/PUU-XII/2014 tanggal 25 April 2015 telah memperluas objek Praperadilan yakni penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan, dalam thesis ini dibatasi hanya pada Penetapan Tersangka.
2. Bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka adalah kewenangan Penyidik sepanjang dalam memperoleh “bukti permulaan”,

“bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” tidak melanggar Undang-Undang yang berlaku di Republik Indonesia.

3. Bahwa dalam memperoleh “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” Penyidik telah melakukan rangkaian waktu yang panjang namun hanya dalam waktu 1 minggu oleh praperadilan rangkaian waktu yang panjang untuk menetapkan tersangka tersebut dapat dibatalkan.

1.4. Tujuan Penelitian

Dalam penulisan ini, yang menjadi tujuan penelitian adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis terhadap putusan-putusan praperadilan baik sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi No 21/PUU-XII/2014 tanggal 25 April 2015 yang telah memperluas objek Praperadilan yakni penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan maupun setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.
2. Untuk memformulasikan bentuk-bentuk 2 (dua) alat bukti dalam penetapan tersangka yang dilakukan oleh Penyidik, baik Penyidik KPK, Kejaksaan dan Polri sehingga 2 (dua) alat bukti untuk penetapan tersangka dapat diterima oleh Hakim praperadilan.

1.5. Manfaat Penelitian.

Penelitian ini diharapkan akan memberi manfaat atau faedah bagi pihak-pihak baik secara teoritis maupun praktis, serta bagi masyarakat, yaitu :

1.5.1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dan sumbangan pemikiran untuk pengembangan disiplin ilmu hukum secara umum serta disiplin ilmu hukum secara khusus yaitu tentang praperadilan dalam tindak pidana korupsi.

1.5.2. Secara Praktis.

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dan sumbangan pemikiran bagi para pihak yang berwenang untuk membuat kebijakan formulatif dalam rangka pembentukan peraturan perundang-undangan

tentang Praperadilan yang saat ini mengalami perkembangan yakni Penetapan tersangka, Penggeledahan dan Penyitaan, Sehingga ke depan Aparat Penegak Hukum dalam hal ini Penyelidik dan Penyidik lebih berhati-hati dalam melakukan upaya paksa dan selain itu diharapkan hakim dapat segera mengisi kekosongan-kekosongan hukum tersebut.

1.6. Kerangka Teoritis

Sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak sama seperti sistem hukum Anglo-Saxon yang menganut aliran *freie rechtslehre*, yang memperbolehkan hakim untuk menciptakan hukum (*judge made law*). Hal ini berarti, bahwa dalam hukum yang berlaku di Indonesia, hakim dilarang menafsirkan lebih dari yang seharusnya jika sudah jelas pengaturannya. Namun bukan berarti hakim menjadi tidak bebas dalam menjalankan kewenangannya. Hakim diperkenankan untuk menafsirkan lebih luas suatu peraturan di kala peraturan tersebut tidak jelas maksudnya atau hakim diperkenankan untuk membuat suatu kaidah hukum di saat terjadi kekosongan hukum, karena pada hakekatnya, hakim dilarang menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya. Oleh karenanya, dalam perkara praperadilan berkaitan dengan penetapan tersangka yang tidak diatur oleh KUHAP terjadi kekosongan hukum.

Hakim Dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya harus mempedomani hukum tertulis antara lain Peraturan perundang-undangan namun apabila perundang-undangan tersebut tersebut tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara maka hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum lain seperti Yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.

Adapun dalil Penemuan hukum antara lain :

- Pasal 10 ayat (1) UU nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menentukan bahwa “ Pengadilan dilarang menolak atau memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilnya “

- Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 tahun 2009, selanjutnya menentukan bahwa : “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Terkait asas-asas yurisprudensi menyangkut soal soal peradilan didalam praktek kenegaraan. Asas-asas pokok yang dapat dianut mengenai peradilan adalah :⁵

1. Asas precedent artinya, hakim terikat atau tidak boleh menyimpang dari keputusan-keputusan yang terlebih dahulu dari hakim yang lebih tinggi atau yang sederajat tingkatnya. Asas ini berlaku di negara-negara Anglo Saxon.
2. Asas bebas yang artinya adalah petugas peradilan tidak terikat pada keputusan-keputusan hakim yang lebih tinggi maupun sederajat tingkatnya.

Jika melihat hal tersebut, dapat dilihat bahwa hakim mempunyai kedudukan yang penting dalam sistem hukum, begitu pula dalam sistem hukum di Indonesia, karena hakim melakukan fungsi yang pada hakikatnya melengkapi ketentuan-ketentuan hukum tertulis melalui penemuan hukum (*rechvinding*) yang mengarah kepada penciptaan hukum baru. Fungsi menemukan hukum tersebut harus diartikan mengisi kekosongan hukum (*rech vacuum*) dan mencegah tidak ditanganinya suatu perkara dengan alasan hukumnya (tertulis) tidak jelas atau tidak ada. Menurut Roscove Pound, ada beberapa langkah yang biasa dilakukan oleh seorang hakim pada saat mengadili suatu perkara di Pengadilan, yaitu menemukan hukum, menafsirkan hukum dan menerapkan hukum.⁶

Penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim berawal dari peristiwa hukum konkret yang dihadapkan kepada hakim untuk diputuskan, sehingga sudah seharusnya putusan hakim memenuhi dimensi :

- Keadilan.
- Kepastian hukum.
- Kemanfaatan.

⁵ Soerjono Soekamto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Rajagrafindo Persada : Jakarta, 2015), hlm.69

⁶ Roscove Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, diterjemahkan oleh Koh. Radjab, *suatu pengantar ke Filsafat hukum*, (Bharatara, Jakarta, 1963), hlm 67,.

Istilah penemuan hukum dalam praktik di pengadilan sering diperbandingkan dengan beberapa istilah seperti pelaksanaan hukum, penerapan hukum, penciptaan hukum dan pembentukan hukum. Menurut Soedikno Mertokusumo, memberikan beberapa pengertian mengenai istilah tersebut :⁷

- Pelaksanaan hukum dapat berarti menjalankan hukum tanpa adanya sengketa atau pelanggaran, seperti pelaksanaan hukum oleh warga negara dalam kehidupannya sehari-hari ;
- Penerapan hukum, yang berarti menerapkan (peraturan) hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya, sehingga tidak mungkin secara langsung menerapkan (peraturan) hukum pada peristiwa konkret, jadi terlebih dahulu peristiwa konkret dijadikan peristiwa hukum agar peraturan hukumnya dapat diterapkan.
- Pembentukan hukum adalah merumuskan peraturan-peraturan umum yang berlaku umum bagi orang-orang. Lazimnya pembentukan hukum dilakukan oleh pembentuk undang-undang, akan tetapi hakim dimungkinkan pula membentuk hukum, dengan perkataan lain penemuan hukum oleh hakim tersebut mengandung 2 (dua) unsur antara lain merupakan penyelesaian atau pemecahan suatu peristiwa konkret dan merupakan peraturan peundang-undangan.
- Penciptaan hukum, istilah yang kurang tepat karena memberi kesan bahwa hukumnya itu sama sekali tidak ada, yang kemudian diciptakan atau dari tidak ada menjadi ada. Padahal hukum itu bukanlah selalu berupa kaidah baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis tetapi dapat pula berupa kaidah berupa perilaku atau peristiwa dan didalam perilaku itulah terdapat hukumnya yang harus ditemukan atau digali.

Menurut Achmad Ali, ada 2 (dua) teori penemuan hukum yang dianut sekarang meliputi metode interpretasi (*interpretation methoden*) atau penafsiran dan metode konstruksi hukum atau penalaran (*redenneerwijzen*).⁸ Kemudian ada pandangan yang berbeda tentang metode atau cara penemuan hukum oleh Hakim menurut yuris dari eropa kontinental dengan yuris

⁷ Soedikno Mertokusuma, *Op.cit*, hlm.36-37

⁸ Ahmad Ali, *Menguak Takbir (Suatu kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Chandra Pratama : Jakarta), hlm.167

berasal dari anglo saxon. Secara umum yuris Eropa Kontinental tidak memisahkan secara tegas antara metode interpretasi dengan metode konstruksi, ini dapat dilihat dalam buku-buku Sudikno Mertokusomo.⁹

Interpretasi hukum terjadi apabila terdapat ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada kasus konkret yang dihadapi atau metode ini dilakukan dalam hal peraturannya sudah ada, tetapi tidak jelas dapat diterapkan pada peristiwa konkret atau mengandung arti pemecahan atau penguraian akan suatu makna ganda, norma yang kabur (vage normen), konflik antar norma hukum (antinomy normen) dan tidak kepastian dari suatu peraturan perundang-undangannya pun tetap pada bunyi teks.¹⁰ Sedangkan Konstruksi hukum terjadi, apabila ditemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, ataupun dalam hal peraturannya memang tidak ada undang-undang jadi terdapat kekosongan hukum (recht vacuum) atau kekosongan undang-undang (wet vacuum). Untuk mengisi kekosongan undang-undang inilah maka hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks itu tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai sistem.¹¹

Jhon Z. Loude, menyatakan bahwa penemuan hukum berbeda dengan penerapan peraturan-peraturan yang telah ada fakta nyata. Selalu terjadi bahwa suatu ketentuan-ketentuan harus ditemukan entah melalui interpretasi, analogi atau penghalusan hukum. Jadi, penemuan hukum terjadi karena penerapan ketentuan pada fakta dan ketentuan tersebut kadangkala harus dibentuk karena tidak selalu ditemukan dalam UU yang ada.

Pada dasarnya apa yang dilakukan oleh Hakim di persidangan adalah mengkonstatasi peristiwa konkret, yang sekaligus berarti merumuskan peristiwakonkret, mengkualifiaksikan peristiwa konkret, yang berarti menetapkan peristiwa hukumnya dan peristiwa konkret dan mengkonstitusi atau memberi hukum atau hukumannya, yang pada dasarnya

⁹ Ahmad Ali, *Op.cit*, hlm.155

¹⁰ Jazim Hamidi, *Harmeneutika Hukum. Trori Penemuan Hukum baru dengan Interpretasi teks*, (Yogyakarta UII Press), hlm.52

¹¹ *Ibid*, hlm.52.

semua itu tidak ubahnya dengan kegiatan seorang sarjana hukum yang dihadapkan pada suatu konflik atau kasus dan harus memecahkannya yaitu legal problem identification, legal problem solving dan decision making. Setiap sarjana hukum yang bekerja di bidang hukum, terutama hakim, selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, suatu kasus atau konflik yang harus dicarikan hukumnya dan dipecahkan atau diselesaikan.¹²

Menurut Soedikno Mertokusumo penemuan hukum diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum konkret atau merupakan konkretisasi dan individualisasi peraturan (das sollen) yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret (das sein) tertentu.¹³

Dalam kaitan dengan tugas hakim dalam melakukan penemuan hukum, seorang hakim kadangkala dihadapkan pada suatu permasalahan mengenai peraturan perundang-undangan, untuk itu ada beberapa teori atau metode yang dapat digunakan oleh hakim dalam menghadapi permasalahan dimaksud antara lain :

1. Jika dalam isi suatu peraturan perundang-undangan mengandung suatu kekaburan norma atau terjadi makna ganda atau adanya konflik norma, maka hakim dapat melakukan penafsiran atau interpretasi. Jadi dalam hal ini peraturannya sudah ada, tetapi tidak jelas untuk diterapkan dalam peristiwa konkret, maka interpretasi teks terhadap peraturannya masih tetap berpegang pada bunyi teks tersebut.
2. Jika dalam suatu perkara yang variatif sifatnya, belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, maka hakim dapat melakukan kontruksi. Dalam Hal ini peraturannya belum ada, sehingga terdapat kekosongan hukum atau lebih tepat disebut dengan kekosongan undang-undang.

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Pendekatan Penelitian

¹² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Op. Cit, hlm.102

¹³ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op.cit.*, hlm.4.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan penelitian hukum normatif yang berupa penelitian terhadap asas-asas hukum, yaitu dengan menganalisa asas-asas hukum dalam system hukum pidana sebagai titik tolak penelitiannya. Dalam penulisan ini menitik beratkan asas kepastian hukum bagi pihak-pihak yang terkait dalam tindak pidana korupsi, khususnya yang berkaitan dengan pasal-pasal praperadilan dalam KUHAP dan Putusan Mahkamah Konstitusi No 21/PUU-XII/2014, dengan tidak mengesampingkan asas manfaat, asas keadilan dan asas keseimbangan.

1.7.2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian dalam penulisan ini adalah deskriptif-analitis, yaitu suatu upaya penelitian untuk memberikan gambaran dan menjelaskan bagaimana sistem peradilan di Indonesia dalam hal sistem perundang-undangan pidana dalam orientasinya apakah telah memperhatikan kepentingan bagi pihak-pihak yang terkait dalam tindak pidana korupsi, khususnya yang berkaitan dengan pasal-pasal praperadilan dalam KUHAP dan Putusan Mahkamah Konstitusi No 21/PUU-XII/2014.

1.7.3. Obyek Penelitian

Obyek yang akan diteliti adalah beberapa putusan-putusan peradilan yang variatif yang awalnya tidak memiliki aturan-aturan jelas yang dipergunakan oleh hakim dalam memutus perkara praperadilan berkaitan dengan penetapan tersangka hingga akhirnya keluar Putusan Mahkamah Konstitusi No 21/PUU-XII/2014, khususnya perkara Nomor. 22/Pid.Prap/2017/PN. Jaksel Atas Nama Pahala Tua, Sos, MM.

1.7.4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang dipakai dalam penelitian ini adalah data sekunder yang bersumber dari data-data kepustakaan yang berkaitan dengan penulisan ini ditambah dengan beberapa putusan-putusan praperadilan berkaitan dengan penetapan tersangka baik sebelum berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi No 21/PUU-XII/2014 maupun sesudah berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi No 21/PUU-XII/2014.

1.7.5. Metode dan Alat Pengumpulan Data

Dalam melakukan kegiatan pengumpulan data, data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data dari bahan-bahan pustaka yaitu data sekunder.

Menurut Soerjono Soekanto, dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup : ¹⁴

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari :
 1. Undang-Undang Dasar 1945.
 2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
 3. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
 4. Undang-undang No. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
 5. Wawancara dengan Jaksa Penyidik dan Jaksa yang menyidangkan Praperadilan perkara atas nama Pahala Tua, S. Sos., MM.
 6. Dokumen-dokumen yang berkaitan dengan Jawaban Praperadilan, Kesimpulan dalam Praperadilan dan Daftar Bukti-bukti Praperadilan, kesemua dokumen tersebut di dapat dari Jaksa Yang menyidangkan Praperadilan perkara atas nama Pahala Tua, S. Sos., MM.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, terdiri dari :
 1. Artikel, Jurnal, Karya Ilmiah yang berkaitan dengan penelitian.
 2. Putusan-putusan praperadilan berkaitan dengan penetapan tersangka.yang berkaitan dengan penelitian.
 3. Buku-buku yang berkaitan dengan penelitian.
 4. Berita-berita hukum online.
- c. Bahan hukum tertier, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan mengenai bahan hukum primer dan sekunder, terdiri dari :
 1. Kamus Umum Bahasa Indonesia.
 2. Kamus Terminologi Hukum Inggris – Indonesia.

¹⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (UI-PRESS : Jakarta, 2006), hlm. 51-52.

3. Kamus Hukum Terjemahan Belanda – Indonesia – Inggris.
4. Media hukum online yang diupload oleh penulis pada tanggal 15 Nopember 2017.

