

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Landasan Teori

2.1.1. Teori Kewenangan

2.1.1.1. Pengertian Kewenangan

Kata kewenangan berasal dari kata dasar wewenang yang diartikan sebagai hal berwenang, hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Kewenangan adalah kekuasaan formal, kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang atau dari kekuasaan eksekutif administrasi. Menurut Ateng Syafrudin¹⁷ ada perbedaan antara pengertian kewenangan dengan wewenang, kewenangan (*authority gezag*) adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang, sedangkan wewenang (*competence bevoegheid*) hanya mengenai suatu "onderdeel" (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Didalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*)¹⁸. Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Secara yuridis pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum¹⁹. Sedangkan pengertian wewenang menurut H.D. Stout adalah "*bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer*" bahwa wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik²⁰.

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering

¹⁷ Ateng Syafrudin, "*Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab*", Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hlm. 22.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Indrohato, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik, dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 65.

²⁰ Stout HD, *de Betekenissen van de wet, dalam Irfan Fachruddin, Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung, 2004, hlm. 4.

disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*)²¹.

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc van Maarseven disebut sebagai “*blote macht*”²², sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rasional atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh negara²³.

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang dimiliki oleh Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur lainnya, yaitu:

1. hukum;
2. kewenangan (wewenang);
3. keadilan;
4. kejujuran;
5. kebijakbestarian; dan
6. kebajikan²⁴.

Kekuasaan merupakan inti dari penyelenggaraan negara agar negara dalam keadaan bergerak (*de staat in beweging*) sehingga negara itu dapat berkiprah, bekerja, berkapasitas, berprestasi, dan berkinerja melayani warganya. Oleh karena itu negara harus diberi kekuasaan. Kekuasaan menurut Miriam Budiardjo adalah kemampuan seseorang atau sekelompok orang manusia untuk mempengaruhi

²¹Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hlm. 35-36.

²²Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan*, Universitas Airlangga, Jakarta, 1990, hlm. 30.

²³A. Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Kanisius, Jogjakarta, 1990, hlm. 52.

²⁴Rusadi Kantaprawira, “*Hukum dan Kekuasaan*”, Makalah, Universitas Islam Indonesia, Jogjakarta, 1998, hlm. 37-38.

tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang atau negara²⁵.

Agar kekuasaan dapat dijalankan maka dibutuhkan penguasa atau organ sehingga negara itu dikonsepsikan sebagai himpunan jabatan-jabatan (*een ambten complex*) di mana jabatan-jabatan itu diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berdasarkan konstruksi subyek-kewajiban²⁶. Dengan demikian kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata. Artinya, kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi (*inkonstitusional*), misalnya melalui kudeta atau perang, sedangkan kewenangan jelas bersumber dari konstitusi.

Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, penulis berkesimpulan bahwa kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

2.1.1.2. Sumber Kewenangan

Didalam hukum dikenal asas legalitas yang menjadi pilar utamanya dan merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dan kontinental²⁷.

Menurut Indroharto bahwa wewenang diperoleh secara atribusi, delegasi, dan mandat, kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar, kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan.

Pada kewenangan delegasi, harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang, akan tetapi, yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat. Dalam pemberian mandat, pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator (pemberi mandat).

²⁵Miriam Budiardjo, *Op Cit*, hlm. 35.

²⁶Rusadi Kantaprawira, *Op Cit*, hlm. 39.

²⁷ Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, *Paradoks Konflik dan Otonomi Daerah, Sketsa Bayang-Bayang Konflik dalam Prospek Masa Depan Otonomi Daerah*, Sinar Mulia, Jakarta, 2002, hlm.65.

Dalam kaitan dengan konsep atribusi, delegasi, ataupun mandat, J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, mengatakan:

- a. *with attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is initial (originair), which is to say that is not derived from a previously existing power. The legislative body creates independent and previously non existent powers and assigns them to an authority.*
- b. *delegation is a transfer of an acquired attribution of power from one administrative authority to another, so that the delegate (the body that the acquired the power) can exercise power in its own name.*
- c. *with mandate, there is not transfer, but the mandate giver (mandans) assigns power to the body (mandataris) to make decision or take action in its name²⁸.*

J.G. Brouwer berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten.

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Ada perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut.

Delegasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut ²⁹:

- a. delegasi harus definitif, artinya delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;

²⁸ J.G. Brouwer dan Schilder, *A Survey of Dutch Administrative Law*, Ars Aequilibrari, Nijmegen, 1998, hlm. 16-17.

²⁹ Philipus M. Hadjon, *Op Cit*, hlm. 5.

- b. delegasi harus berdasarkan ketentuan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan jika ada ketentuan yang memungkinkan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- c. delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;

2.1.1.3. Sifat Kewenangan

Sifat kewenangan secara umum dibagi atas 3 (tiga) macam, yaitu yang bersifat terikat, yang bersifat fakultatif (pilihan) dan yang bersifat bebas. Hal tersebut sangat berkaitan dengan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (*besluiten*) dan penetapan-keputusan (*beschikingen*) oleh organ pemerintahan sehingga dikenal adanya keputusan yang bersifat terikat dan bebas.

Menurut Indroharto, kewenangan yang bersifat terikat terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil. Pada kewenangan fakultatif apabila dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan kewenangannya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal tertentu atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan oleh peraturan dasarnya. Dan yang ketiga yaitu kewenangan bebas yakni terjadi apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya. Philipus M Hadjon membagi kewenangan bebas dalam dua kategori yaitu kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian yang selanjutnya disimpulkan bahwa ada dua jenis kekuasaan bebas yaitu kewenangan untuk memutuskan mandiri dan kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*verge norm*).

2.1.1.4. Batasan Kewenangan

Di dalam negara hukum dikenal asas legalitas yang menjadi pilar utama dan merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dan sistem kontinental³⁰. Philipus M Hadjon mengemukakan bahwa kewenangan diperoleh melalui tiga sumber yaitu atribus, delegasi, mandate. Kewenangan atribus lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar, kewenangan delegasi dan mandate adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Setiap kewenangan dibatasi oleh

³⁰ Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, *Op. Cit*, hlm.65.

isi atau materi wilayah dan waktu. Cacat dalam aspek-aspek tersebut dapat menimbulkan cacat kewenangan.

2.1.2. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum dalam bahasa Inggris dikenal istilah “*protection of the law*”. Pengertian perlindungan hukum yaitu segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada. Pada prinsipnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita, sistem pemerintahan negara sebagaimana yang telah dicantumkan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945, diantaranya menyatakan prinsip, “*Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (rechtstaat) dan pemerintah berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar)*”. Elemen pokok negara hukum adalah pengakuan dan perlindungan terhadap “*fundamental rights*” atas hak-hak dasar/asasi manusia.

Tujuan perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan ini diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum³¹. Perlindungan hukum menurut Maria Theresia Geme berkaitan dengan tindakan negara untuk melakukan sesuatu dengan memberlakukan hukum negara secara eksklusif dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang lain³².

Menurut Fitzgerald dikutip dari Satjipto Raharjo bahwa perlindungan hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan. Perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak³³. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi³⁴.

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk

³¹M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm.76.

³² Maria Theresia Geme, *Perlindungan Hukum Terhadap Masyarakat Hukum Adat dalam Pengelolaan Cagar Alam Watu Ata Kabupaten Ngada, Provinsi Nusa Tenggara Timur*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2012, hlm.99.

³³ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, hlm. 53.

³⁴*Ibid*, hlm.54.

mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Fungsi dari perlindungan hukum menurut Sudikno Mertokusumo bahwa fungsi hukum dan perlindungan hukum, sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia dapat terlindungi.

Dalam mencapai tujuannya hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antara perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum³⁵.

Menurut Philipus M Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi. Perlindungan yang represif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Philipus M Hadjon mengemukakan bahwa terdapat dua macam perlindungan hukum bagi rakyat yaitu:

1. Perlindungan hukum yang preventif;
Pada perlindungan hukum yang preventif, pihak yang haknya dilanggar diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk definitif. Yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dalam hal ini terjadinya pelanggaran oleh pihak-pihak yang menimpa rakyat.
2. Perlindungan hukum yang represif.
Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa permasalahan terhadap pelanggaran. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

2.1.3. Teori Tujuan Hukum

Dalam mewujudkan tujuan hukum Gustav Radbruch menyatakan perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan

³⁵ Sudikno Mertokusumo, *Perlindungan Hukum Bagi rakyat Indonesia*, PT.Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm.2.

kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Diantara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:

- a. Keadilan Hukum;
- b. Kemanfaatan Hukum;
- c. Kepastian Hukum³⁶.

Dengan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut diatas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu, Radbruch akhirnya meralat teorinya tersebut diatas dengan menempatkan tujuan keadilan diatas tujuan hukum yang lain³⁷.

Bagi Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Diwaktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah-ubah ini tidak memuaskan. Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch³⁸.

2.1.3.1. Keadilan Hukum.

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena terciderainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat,

³⁶ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, 2012, hlm.123.

³⁷ Ahmad Zaenal Fanani, *Berpikir Falsafati Dalam Putusan Hakim*, Artikel ini pernah dimuat di *Varia Peradilan* No. 304 Maret 2011, hlm. 3.

³⁸ Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum*, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 20.

keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri³⁹.

Hukum sebagai pengembalian nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat⁴⁰.

Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan nilai konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Apabila, dalam penegakan hukum cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia telah menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Hal ini dikarenakan, didalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri sesuai dengan apa yang dirumuskan. Begitu juga ketika nilai kegunaan lebih diutamakan, maka nilai kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut berguna bagi masyarakat. Demikian juga, ketika yang diperhatikan hanya nilai keadilan, maka akan menggeser nilai kepastian hukum dan kegunaan. Sehingga, dalam penegakan hukum harus ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut.

Gustav Radbruch menuturkan bahwa hukum adalah pengembalian nilai keadilan. Karena keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan harus berpangkal hukum positif dan harus juga menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum⁴¹. Namun bila mengacu pada asas prioritas, Gustav Radbruch mengemukakan bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil dalam memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum⁴².

Kajian mengenai keadilan dirasa sangat umum dan luas. Oleh karena itu perlu pembatasan yang lebih ringkas terkait konsep keadilan terutama konsep keadilan di

³⁹ Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional “*Saatnya Hati Nurani Bicara*” yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 8 Januari 2009.

⁴⁰ Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014, hlm. 74.

⁴¹ Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm.117.

⁴² Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm.20.

Indonesia. Indonesia yang berfalsafah Pancasila memiliki konsep keadilan tersendiri yaitu keadilan bermartabat sebagaimana yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo. Keadilan bermartabat adalah “keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif memberi identitas dirinya, ditengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem-sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan kedalam cara ber hukum bangsa Indonesia⁴³.

Teori keadilan bermartabat mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Dikemukakan, bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut sistem hukum secara mutlak *statute law*, dan juga tidak mutlak menganut sistem *common law*, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem *judge made law* itu menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum.

Namun suatu ciri yang menonjol dari teori keadilan bermartabat adalah bahwa dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum sebagaimana telah dinyatakan di atas, teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan yang berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan bermartabat menjauhkan sedini mungkin konflik dalam (*conflict within the law*)⁴⁴.

2.1.3.2. Kemanfaatan Hukum

Utilitarianisme pertama kali dikembangkan oleh Jeremi Bentham (1748-1831). Persoalan yang dihadapi oleh Bentham pada zaman itu adalah bagaimana menilai baik buruknya suatu kebijakan sosial politik, ekonomi, dan legal secara moral. Dengan kata lain bagaimana menilai suatu kebijakan publik yang mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral. Berpijak dari tesis tersebut, Bentham menemukan bahwa dasar yang paling objektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau, sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait⁴⁵.

Bila dikaitkan dengan apa yang dinyatakan Bentham pada hukum (baca Kebijakan), maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru bisa dinilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil,

⁴³ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm. 17.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 18.

⁴⁵ Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 93-94.

kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara⁴⁶.

Penganut aliran utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuart Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia⁴⁷. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaknya ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia⁴⁸.

2.1.3.3. Kepastian Hukum.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat

⁴⁶ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 79-80.

⁴⁷H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Bandung : PT. Refika Aditama, 2010, hlm. 44.

⁴⁸Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 277.

memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi⁴⁹.

Kata “kepastian” berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai *premis mayor*, sedangkan peristiwa konkret menjadi *premis minor*. Melalui sistem logika tertutup akan diperoleh konklusi. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban⁵⁰.

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat⁵¹.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma⁵².

⁴⁹ Moh. Mahfud MD, *Op. Cit.*

⁵⁰ Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 8.

⁵¹ Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, *Jurnal Yudisial* Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

⁵² Yance Arizona, Apa Itu Kepastian Hukum? <http://yancearizona.net/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum> diakses tanggal 5 Desember 2017, pukul 22.00 WIB.

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu : Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

2.2. Penjelasan Konsep

2.2.1. Konsep Tersangka

2.2.1.1 Pengertian Tersangka

Tersangka menurut Pasal 1 ayat (14) KUHP, adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Dengan demikian, tersangka merupakan seseorang yang menjalani pemeriksaan permulaan, dimana salah atau tidaknya seorang tersangka harus dilakukan dalam proses peradilan yang jujur dengan mengedepankan asas persamaan dihadapan hukum.

Menurut J.C.T. Simorangkir, tersangka adalah seseorang yang telah disangka melakukan suatu tindak pidana dan ini masih dalam taraf pemeriksaan pendahuluan untuk dipertimbangkan apakah tersangka ini mempunyai cukup dasar untuk diperiksa di persidangan⁵³. Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai tindak pidana. Tersangka akan berubah tingkatannya menjadi terdakwa setelah ada bukti lebih lanjut yang memberatkan dirinya dan perkaranya sudah mulai disidangkan di Pengadilan. Kedudukannya harus dipandang sebagai subjek dan tidak boleh diperlakukan sekehendak hati oleh aparat penegak hukum karena ia dilindungi oleh serangkaian hak yang diatur dalam KUHP. Terdakwa menurut definisi adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa, diadili dan di sidang pengadilan⁵⁴.

⁵³<http://www.pengertianpakar.com/2014/09/pengertian-tersangka-terdakwa-dan-terpidana-atau-terhukum-dalam-hukum-pidana.html>, Diakses Tanggal 10 Desember 2017, Pukul. 09.50 WIB

⁵⁴<http://digilib.uinsby.ac.id/10719/5/BAB%20II.pdf>, Diakses Tanggal 10 Desember 2017, Pukul. 09.55 WIB.

2.2.1.2. Klasifikasi Tersangka

Reid mengemukakan bahwa tersangka dapat diklasifikasikan menjadi dua, yaitu sebagai berikut⁵⁵:

1. Tersangka yang kesalahannya sudah definitif atau dapat dipastikan.
Untuk tersangka tipe I ini, maka pemeriksaan dilakukan untuk memperoleh pengakuan tersangka serta pembuktian yang menunjukkan kesalahan tersangka selengkap-lengkapannya diperoleh dari fakta dan data yang dikemukakan di depan sidang pengadilan.
2. Tersangka yang kesalahannya belum pasti.
Untuk tersangka tipe II ini, maka pemeriksaan dilakukan secara hati-hati melalui metode yang efektif untuk dapat menarik keyakinan kesalahan tersangka, sehingga dapat dihindari kekeliruan dalam menetapkan salah atau tidaknya seseorang yang diduga melakukan tindak pidana.

2.2.2. Konsep Penyidik dan Penyidikan

2.2.2.1. Pengertian Penyidik

Berdasarkan Pasal 1 ayat(1) KUHAP pengertian penyidik, yaitu :“Penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang untuk melakukan penyidikan”. Penyidik sebagaimana di maksud dalam ketentuan Pasal 1 ayat(1) KUHAP, dipertegas oleh ketentuan Pasal 6 KUHAP, yang menentukan siapa saja yang ditetapkan sebagai penyidik, yaitu :

- a. Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia
- b. Pejabat Penyidik Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang.

Selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah RI Nomor 27 tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP mengatur mengenai persyaratan kepangkatan bagi seseorang bisa diangkat menjadi penyidik baik Polri maupun Pegawai Negeri Sipil, Pasal 2 menyebutkan bahwa Penyidik adalah:

- a. Pejabat Polisi negara Republik Indonesia tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat Pembantu Letnan Dua Polisi;
- b. Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat Pengatur Muda Tingkat I (Golongan II/b) atau yang disamakan dengan itu.

⁵⁵Agus Sri Mujiono, *Analisis Perlindungan Hukum Hak Tersangkadan Potensi Pelanggarannya Pada Penyidikan Perkara Pidana*, Skripsi, Universita Sebelas Maret Surakarta, 2009. hlm.16.

Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, yang salah satu pasalnya merupakan penyempurnaan dari Pasal 2 huruf b Peraturan Pemerintah RI Nomor 27 Tahun 1983, dengan memperluas dan memperjelas pengertian Pejabat Pegawai Negeri Sipil Tertentu, sehingga dalam ketentuan Pasal 1 angka 6 Peraturan Pemerintah Nomor 58 tahun 2010 menentukan : “Pejabat Penyidik Pegawai Negeri Sipil yang selanjutnya disebut Pejabat PPNS adalah pegawai negeri sipil tertentu sebagaimana dimaksud dalam KUHAP, baik yang berada di pusat maupun daerah yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang”.

Perubahan peraturan pemerintah tersebut memberi peluang kepada Pejabat Pegawai Negeri Sipil yang dapat diangkat sebagai Pejabat Penyidik adalah baik pegawai negeri sipil di tingkat pusat maupun yang bertugas di daerah (Propinsi, Kabupaten/Kota) asalkan memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam Undang-Undang. Artinya Penyidik dalam peraturan perundang-undangan secara umum terdiri dari Penyidik Kepolisian RI dan Pejabat Penyidik Pegawai Negeri Sipil Tertentu.

Penyidik baru akan melaksanakan fungsi, tugas dan kewenangan bidang penegakan hukum (penyidikan) apabila menerima laporan atau pengaduan dari masyarakat khususnya bagi mereka yang mengalami, melihat atau mengetahui terjadinya suatu peristiwa pidana, disamping itu ada juga peristiwa pidana yang ditemukan sendiri oleh aparat penyidik (Polri). Untuk peristiwa pidana yang ditemukan sendiri oleh aparat penyidik pada umumnya peristiwa pidana yang tidak menimbulkan korban secara langsung seperti misalnya peristiwa perjudian, narkoba dan lain sebagainya.

Kemudian dalam Pasal 7 ayat (1) KUHAP, disebutkan bahwa penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang, yaitu :

- a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
- b. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. mengambil sidik jari dan memotret seorang;
- g. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;

- h. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. mengadakan penghentian penyidikan;
- j. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

2.2.2.2. Pengertian Penyidikan

Ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 memberi pengertian penyidikan sebagai berikut, "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 tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya". Tindakan penyidikan merupakan tindak lanjut dari kegiatan penyelidikan, pada tahap ini penyidik melakukan pemeriksaan terhadap alat-alat bukti yang diperoleh pada tahap penyelidikan, tindakan penyidik selain melakukan pemeriksaan terhadap alat bukti yang sudah ada juga berusaha memperkuat alat bukti yang sudah diperoleh penyidik dengan mengumpulkan bukti-bukti lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana yang sedang disidik, apabila pada tahap penyelidikan belum ditemukan tersangka maka pada tahap penyidikan inilah penyidik diwajibkan menemukan tersangkanya.

Ketentuan Pasal 110 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 menentukan selain tindakan penyidikan, ada juga tindakan penyidikan tambahan namun dalam ketentuan tersebut tidak memberi pengertian apa yang dimaksud dengan penyidikan tambahan. Bambang Waluyo memberi pengertian dari penyidikan tambahan yaitu "Tindakan penyidik untuk melengkapi hasil penyidikannya, yang harus diselesaikan dalam jangka waktu empat belas hari sesuai dengan petunjuk penuntut umum"⁵⁶, penyidikan tambahan dilakukan berdasarkan petunjuk yang diberikan oleh penuntut umum setelah meneliti berkas hasil penyidikan.

Menurut De Pinto, penyidikan adalah pemeriksaan permulaan oleh pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh Undang-Undang segera setelah dengan jalan apapun mendengar kabar yang sekedar beralasan bahwa terjadi suatu pelanggaran⁵⁷.

2.2.3. Konsep Batas Waktu Penyidikan

Setiap tindak pidana yang terjadi memiliki tenggang waktu kadaluwarsa penuntutan sesuai dengan ancaman hukuman yang dirumuskan dalam undang-undang, oleh karena itu proses penyidikan memegang peranan penting bagi suksesnya penuntutan dan harus memperhitungkan waktu jangan sampai

⁵⁶*Ibid.* hlm. 45.

⁵⁷ Hamzah, Andi, *Pengusutan Perkara Kriminal Melalui Sarana Teknik dan Sarana Hukum*, Galia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 5.

keterlambatan penyelesaian penyidikan mengakibatkan perkara kadaluwarsa masa penuntutannya. Disamping itu adanya batas waktu proses penanganan perkara pada tahap penyidikan akan memberi kepastian hukum terhadap perkara yang sedang ditangani baik dipandang dari sudut aparat penegak hukum tidak mempunyai tunggakan penanganan perkara yang bertumpuk, maupun dari sudut masyarakat pencari keadilan dengan cepat mengetahui arah penanganan kasusnya.

Setiap peristiwa yang terjadi dimuka bumi memiliki tenggang terjadi waktu tertentu. Perlu ditentukan tenggang waktu adalah untuk memastikan suatu peristiwa terjadi, setelah terjadi peristiwa, langkah apa selanjutnya akan dilakukan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia 3, tenggang (waktu) berarti “batas waktu”, batas waktu yang dibutuhkan oleh suatu peristiwa ada singkat, ada juga yang lama. Sedangkan yang dimaksud dengan “Waktu” menurut Kamus Lengkap Bahasa Indonesia adalah : “Seluruh rangkaian saat ketika proses, perbuatan, atau keadaan berada atau berlangsung. Dalam hal ini, skala waktu merupakan interval antara dua buah keadaan/kejadian, atau bisa merupakan lama berlangsungnya suatu kejadian; lamanya (saat yang tertentu); saat yang tertentu untuk melakukan sesuatu”.⁵⁸

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) tidak ada memberi batasan apa yang disebut dengan waktu, namun demikian dalam KUHP terdapat rumusan pengertian “sehari” dan “sebulan” serta “malam”, yaitu .⁵⁹

- 1) Ketentuan Pasal 97 KUHP : Yang dikatakan sehari yaitu masa yang lamanya dua puluh empat jam.
- 2) Ketentuan Pasal 97 KUHP : Sebulan yaitu masa yang lamanya tiga puluh hari. Pasal 98 KUHP : yang dikatakan malam yaitu masa diantara matahari terbenam dan matahari terbit.

Batas waktu dikaitkan dengan penyidikan perkara tindak pidana umum adalah tenggang waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan penyidikan suatu perkara tindak pidana umum.

2.2.4. Konsep Tindak Pidana Umum

Konsep hukum Indonesia terdapat beberapa perbedaan dalam menyebutkan istilah tindak pidana. Ada yang menyebutkan istilah tindak pidana tersebut sebagai peristiwa pidana, perbuatan pidana dan delik. Sedangkan dalam bahasa Belanda istilah tindak pidana tersebut dengan “*strafbaar feit*” atau “*delict*”.

Menurut Roeslan Saleh, perbuatan pidana adalah perbuatan yang bertentangan dengan tata ketertiban yang dikehendaki oleh hukum. Menurut

⁵⁸ Agustin, Risa, *tanpa tahun*, Kamus Lengkap Besar Bahasa Indonesia, Serba Jaya, Surabaya, tanpa tahun, hlm. 634.

⁵⁹ R. Soesilo, *Op. Cit*, hal 103-104.

Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang terhadappelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Sedangkan menurut Tresna, peristiwa pidana itu adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang dan peraturan perundang-undangan lain terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman⁶⁰.

Kemudian dari beberapa pengertian tentang tindak pidana tersebut di atas dapat disamakandengan istilah tindak pidana, peristiwa pidana atau delik. Mengenai arti *straf baar feit* perlu juga diketahui pendapat para sarjana. Menurut Van Hamel, *straf baar feit* adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam wet, yang bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Menurut Simon *straf baar feit* adalah kelakuan atau hendeling yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan oleh orang yang mampu bertanggung jawab⁶¹.

Berdasarkan pendapat di atas dapat dijelaskan bahwa didalam perbuatan pidana didapatkan adanya suatu kejadian tertentu, serta adanya orang-orang yang berbuat guna menimbulkan suatu akibat karena melanggar peraturan perundang-undangan yang ada, atau dapat diartikan pula tindak pidana merupakan perbuatan yang dipandang merugikan masyarakat sehingga pelaku tindak pidana itu harus dikenakan sanksi hukum yang berupa pidana.

2.2.5. Konsep Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia (HAM) secara historis lahir dari hasil perjuangan panjang untuk menentang penguasa terhadap rakyat di masa lalu. Konsepsi hak asasi manusia dalam perkembangannya sangat terikat dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi.

Awal lahirnya konsep hak asasi manusia di dunia Barat terdapat dalam karangan beberapa filsuf pada abad ke-17 yang diantaranya John Locke (1632-1704) yang merumuskan beberapa hak alam (*natural rights*) yang dimiliki manusia secara alami. Seperti diketahui masalah hak asasi manusia serta perlindungan terhadapnya merupakan bagian penting dari demokrasi. Dengan meluasnya konsep dalam konteks globalisasi saat ini, masalah hak asasi manusia menjadi isu yang hangat untuk dibicarakan hampir semua belahan dunia. Konsepsi hak asasi manusia mengalami perkembangan setelah terjadinya Perang Dunia II (1942-1945), dimana petaka perang memunculkan keinginan untuk merumuskan suatu dokumen hak asasi

⁶⁰Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 2003, hlm. 53.

⁶¹Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1983, hlm. 56.

yang dapat diterima secara universal. Dan dicanangkan pada saat itu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) oleh negara-negara yang tergabung dalam PBB pada tahun 1948. Hampir dua puluh tahun kemudian, Deklarasi Universal dijabarkan dalam dua perjanjian internasional yaitu konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik dan Konvenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya pada tahun 1966⁶².

Hak asasi manusia biasanya dianggap sebagai hak yang dimiliki setiap manusia, yang melekat dan *inheren* padanya karena dia adalah manusia. Dalam Mukadimah Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik, dicanangkan: “Hak-hak ini berasal dari harkat dan martabat yang melekat pada manusia (*these rights derive from the inherent dignity of the humanperson*)”⁶³. Hak ini sangat mendasar atau asasi (*fundamental*) sifatnya, yang mutlak diperlukan agar manusia dapat berkembang sesuai dengan bakat, cita-cita, serta martabatnya. Hak ini juga dianggap universal, artinya dimiliki semua manusia tanpa perbedaan berdasarkan bangsa, ras, agama atau gender⁶⁴.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 ayat 1, negara Indonesia mendefinisikan sebagai berikut :Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikatnya dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Hak Asasi Manusia, hak yang harus dilindungi pemerintah terkait perlindungan hukum terhadap diri pribadi manusia atau tersangka yang menjalani proses pemeriksaan perkarapidana, antara lain :

1. HakPerlindungan
Berhak atas perlindungan pribadi, keluarga kehormatan, martabat dan hak miliknya (Pasal 29 ayat (1) UU No.39 Tahun 1999).
2. Hak Rasa Aman
Berhak atas rasa aman dan tentram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu (Pasal 30 UU No.39 Tahun 1999).
3. Hak Bebas dari Penyiksaan
Berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yangkejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya (Pasal 33 ayat (1) UU No.39 Tahun 1999).

⁶²*Ibid*, hlm. 212.

⁶³*Ibid*. hlm. 211-212.

⁶⁴*Ibid*, hlm. 212.

4. Hak tidak diperlakukan Sewenang-wenang
Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang (Pasal 34 UU No.39 Tahun 1999).
5. Hak tidak di Siksa
Penyiksaan adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, sehingga menimbulkan rasa sakit atau penderitaan yang hebat, baik jasmani maupun rohani pada seseorang untuk memperoleh pengakuan atau keterangan dari seseorang atau dari orang ketiga, dengan menghukumnya atas suatu perbuatan yang telah dilakukan atau diduga telah dilakukan oleh seseorang atau orang ketiga, atau mengancam atau memaksa seseorang atau orang ketiga, atau untuk suatu alasan yang didasarkan pada setiap bentuk diskriminasi, apabila rasa sakit atau penderitaan tersebut ditimbulkan oleh, atas hasutan dari, dengan persetujuan, atau sepengetahuan siapapun dan atau pejabat publik. (Pasal 1 butir 4 UU No.39 Tahun 1999).

Menurut Jerome J. Shestack istilah Hak Asasi manusia tidak ditemukan dalam agama-agama tradisional. Namun demikian, ilmu tentang ke-Tuhanan melahirkan landasan bagi suatu teori hak asasi manusia yang berasal dari hukum yang lebih tinggi daripada negara dan yang sumbernya adalah Tuhan. Tentunya, teori ini mengadatkan adanya penerimaan dari doktrin yang dilahirkan sebagai sumber hak asasi manusia. Ada beberapa teori yang penting dan relevan dengan persoalan hak asasi manusia antara lain: teori hak-hak kodrati (*natural rights theory*), teori positivisme (*positivist theory*), dan teori relativisme (*cultural theory*).

2.2.5.1 Teori Kodrati (*Natural Rights Theory*)

Hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki manusia semata-mata karena dia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.

Teori kodrati mengenai hak itu bermula dari teori hukum kodrati (*natural law theory*). Hukum kodrati muncul sebagai norma yang berasal dari Tuhan, oleh karenanya dimaknakan sebagai hukum yang bersifat abadi dan berlaku universal. Santo Thomas Aquinas merupakan salah satu pemikir yang berpengaruh pada zamannya yang menuliskan mengenai hukum kodrati dari zaman kuno hingga ke zaman modern memakai filsafat stoika. Hugo de Groot mengembangkan lebih lanjut teori hukum kodrati Thomas Aquinas dengan memutus asal-usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional. Locke mengajukan sebuah pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas

hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipreteli oleh negara⁶⁵.

2.2.5.2 Teori Positivisme (*Positivist Theory*)

Teori Positivisme berpendapat, bahwa secara luas dikenal dan percaya bahwa hak harus berasal dari suatu tempat. Kemudian, hak seharusnya diciptakan dan ditetapkan ke dalam konstitusi, hukum atau kontrak. Hal tersebut dikatakan oleh Jeremy Bentham sebagai berikut, “Bagi saya, hak merupakan anak hukum; dari hukum riil lahir hak riil, tetapi dari hukum imajiner, dari hukum ‘kodrati’, lahir hak imajiner. Menurut pandangan positivis, Hak Asasi Manusia tidak keluar dari manapun, Hak Asasi Manusia telah dijamin oleh konstitusi, UU, atau kontrak.

Teori positivisme secara tegas menolak pandangan teori hak-hak kodrati. Keberatan utama teori ini adalah karena hak-hak kodrati sumbernya dianggap tidak jelas. Menurut positivisme suatu hak mestilah berasal dari sumber yang jelas, seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat oleh negara.

2.2.5.3 Teori Relativisme (*Cultural Theory*)

Teori relativisme budaya pada intinya berpandangan bahwa HAM harus diletakkan dalam konteks budaya tertentu dan menolak pandangan adanya hak yang bersifat universal. Dengan perkataan lain HAM harus dilihat dari perspektif budaya suatu masyarakat atau negara. Berdasarkan teori ini, tradisi yang berbeda dari budaya dan peradaban membuat manusia menjadi berbeda. Maka Hak Asasi Manusia pun tidak bisa diberlakukan secara universal, kecuali ketika manusia mengalami desosialisasi atau dekulturasi.

Apa yang ditawarkan oleh penganut teori ini adalah kontekstualisasi hak asasi manusia dalam suatu cara seperti yang dinyatakan oleh Asosiasi Anthropolog Amerika dihadapan Komisi Hak Asasi Manusi PBB ketika komisi ini sedang mempersiapkan rancangan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Pernyataan itu pada intinya menginginkan perlunya dipikirkan dalam rangka menyusun Deklarasi untuk menyelesaikan masalah-masalah dan tidak merupakan suatu pernyataan mengenai hak-hak(*statemen of rights*) yang hanya menggambarkan nilai-nilai yang lazim terdapat di negara-negara Eropa Barat dan Amerika.

⁶⁵https://prezi.com/89v__7vnbkya/teori-dan-prinsip-ham/, diakses tanggal 2 Januari 2018, Pukul 23.00 WIB.

..... Halaman sengaja dikosongkan ...

.....