

TESIS

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP IZIN PERSETUJUAN BUPATI DALAM
PROSES PENYIDIKAN PERKARA TINDAK PIDANA YANG
DILAKUKAN OLEH KEPALA DESA SEBAGAIMANA PASAL 23 AYAT
(1) PERATURAN PEMERINTAH NO. 72 TAHUN 2005 TENTANG DESA
(STUDY KASUS TERHADAP PUTUSAN PN AMURANG DALAM
PERKARA TERDAKWA BONNY NOVI LOBOT MONDE)**

*JURIDICAL ANALYSIS REGENTS AGREEMENT PERMIT IN INVESTIGATION
PROCESS OF CRIMINAL ACTION CASES CARRIED OUT BY VILLAGE CHIEF AS
REGULATED IN ARTICLE 23 VERSE (1) GOVERNMENT REGULATION NUMBER 72
YEAR 2005 CONCERNING VILLAGE
(A CASE STUDY ON DECISION OF AMURANG COUNT OF FIRST INSTANCE IN
THE CASE IF THE DEFENDANT BONNY NOVI LOBOT MONDE)*

RUDY TALANIPA

P 0902211620



**FAKULTAS HUKUM PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN**

MAKASSAR

2013

HALAMAN PENGESAHAN

TESIS

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP IZIN PERSETUJUAN BUPATI DALAM
PROSES PENYIDIKAN PERKARA TINDAK PIDANA YANG
DILAKUKAN OLEH KEPALA DESA SEBAGAIMANA PASAL 23 AYAT
(1) PERATURAN PEMERINTAH NO. 72 TAHUN 2005 TENTANG DESA
(STUDY KASUS TERHADAP PUTUSAN PN AMURANG DALAM
PERKARA TERDAKWA BONNY NOVI LOBOT MONDE)**

Oleh

RUDY TALANIPA

P 0902211620

**Disusun dan diajukan untuk menempuh ujian akhir
Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin**

Menyetujui

Komisi Penasihat,

Prof. Dr. H. M. Said Karim, SH, M.H.

Prof. Dr. Faisal Abdullah SH, M.Si, DFM

Mengetahui

Ketua Program Pasca Sarjana
Program Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin

Prof. Dr. Marthen Arie, SH., M.H.

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS / KARYA ILMIAH

Dengan ini saya,

Nama : RUDY TALANIPA

Nomor Induk Mahasiswa : P 0902211620

Program Studi : Ilmu Hukum

Konsentrasi : Hukum Pidana

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Karya Ilmiah / Tesis yang berjudul “Analisis Yuridis terhadap izin persetujuan Bupati dalam proses penyidikan perkara Tindak Pidana yang dilakukan oleh Kepala Desa sebagaimana Pasal 23 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 72 tahun 2005 tentang Desa (Study Kasus terhadap Putusan PN Amurang dalam perkara terdakwa Bonny Novi Lobot Monde)” adalah benar merupakan asli hasil karya saya sendiri dan Karya Ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan Strata Satu (S1), Magister (S2) maupun Doktor (S3) pada Universitas Hasanuddin maupun Perguruan Tinggi Lainnya.

Bahwa Karya Ilmiah / Tesis ini merupakan hasil penelitian yang menggabungkan metode penelitian normatif dan penelitian empiris yang penulis lakukan, dan bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Semua informasi yang penulis muat dalam karya ilmiah ini yang berasal dari penulis lain baik yang dipublikasikan atau tidak, penulis telah memberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber penulis tersebut secara benar. Bahwa hasil dari karya Ilmiah / Tesis yang saya buat ini, sepenuhnya merupakan tanggung jawab saya sebagai penulis.

Makassar, 19 Agustus 2013

Penulis / Yang Menyatakan,

RUDY TALANIPA

Nomor Mahasiswa : P 0902211620

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah, tiada kata yang lebih indah selain mengucapkan syukur atas kehadiran ALLAH SWT, karena atas rahmat dan hidayahNYA penulis dapat menyelesaikan tesis ini, karena tanpa rahmat dan hidayahNYA, semua ini tidak akan berjalan sesuai dengan harapan. Juga tak lupa sholawat dan salam penulis agungkan kepada Nabi Muhammad SAW yang membawa kita semua kealam yang penuh dengan rahmat dan hidayah ini.

Di dalam tesis ini, penulis mengambil judul “Analisis Yuridis terhadap izin persetujuan Bupati dalam proses penyidikan perkara Tindak Pidana yang dilakukan oleh Kepala Desa sebagaimana Pasal 23 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 27 tahun 2005 tentang Desa (Study Kasus terhadap Putusan PN Amurang dalam perkara terdakwa Bonny Novi Lobot Monde)”. Penulis ingin mengkaji lebih dalam tentang ketaatan norma hukum Pasal 23 ayat (1) PP No. 27 tahun 2005 tentang Desa terhadap struktur hukum yang lebih tinggi yakni Pasal 216 ayat (1) UU RI No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah secara hierarki serta ketaatannya terhadap peraturan pembentukannya selanjutnya untuk mengetahui penerapan Pasal 23 ayat (1) tersebut dalam system peradilan pidana berkaitan dengan asas equality before the law, selanjutnya mengkaji pertimbangan hukum hakim tingkat Banding dan

Kasasi berkaitan dengan penerapan Pasal 23 ayat (1) tersebut dalam perkara An.Terdakwa Bonny Novi Lobot Monde.

Keterbatasan pengetahuan, waktu dan literatur menjadi kendala yang dihadapi penulis, yang hanya dengan bantuan berbagai pihak, maka tesis ini dapat selesai pada waktunya. Selanjutnya dengan tersusunnya tesis ini penulis menghanturkan terima kasih kepada seluruh pihak yang telah memberikan dorongan serta dukungan baik moril maupun materil hingga selesainya tesis ini. Dan dengan tidak mengurangi rasa hormat kepada seluruh pihak, ucapan terima kasih secara khusus penulis sampaikan kepada :

1. Kedua almarhum orang tua penulis yang sangat saya banggakan dan kasihi Almarhun B Talanipa serta almarhumah Hj Laba Talanipa yang hingga akhir hayatnya telah menanamkan budi baiknya kepada penulis.
2. Istriku tercinta Diana Marini Riyanto dan anak-anakku yang sangat kusayangi Nadia Aliyah Talanipa dan Faaizah Putri Talanipa, yang telah memberi dorongan moril dan dengan penuh kesabaran mendukung serta memberi semangat kepada penulis dalam proses penulisan karya ilmiah ini.
3. Bapak Basrief Arief, SH. MH selaku Jaksa Agung RI beserta seluruh jajaran adyaksa tercinta yang telah memberi kesempatan bagi penulis untuk dapat mengikuti program beasiswa S2 di Universitas Hasanuddin.

4. Bapak Prof. Dr. Dr. Idrus Paturusi selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
5. Bapak Prof. Dr. Aswanto, SH. M.si. DFM, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta seluruh jajarannya termasuk Bapak dan ibu Dosen Pengajar kelas S2 Kerjasama Unhas dan Kejaksaan RI.
6. Bapak Prof. Dr. Marthen Arie, SH. MH, selaku Ketua Program Study Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
7. Bapak Prof. Dr. Muh. Said Karim, S.H., M.H. sebagai Dosen Pembimbing I yang telah memberikan bimbingan dengan penuh kesabaran, memberikan motivasi, memberikan ilmu yang sangat bermanfaat kepada penulis, selanjutnya kepada Prof. Dr. Faisal Abdullah, S.H., M.Si, DFM sebagai Dosen Pembimbing II yang telah memberikan bimbingan, masukan dan gagasan yang sangat berarti bagi penulis.
8. Bapak Prof. Dr. Slamet Sampurno, SH. MH, Bapak Prof. Dr. Marthen Arie, SH. MH dan Bapak Dr. Hamzah Halim, SH. MH selaku dosen penguji.
9. Seluruh teman2 seangkatan di kelas S2 Kejaksaan Unhas angkatan III tahun 2011, yang tetap kompak serta penuh dengan semangat kebersamaan.

Penulis menyadari tesis ini masih memiliki banyak kekurangan dan jauh dari sempurna. Namun harapan penulis semoga tesis ini

bermanfaat bagi seluruh pembaca. Semoga kiranya Tuhan Yang Maha Esa selalu memberi taufik serta rahmatnya bagi kita semua. Amin

Makassar, Agustus 2013

Penulis

RUDY TALANIPA

ABSTRAK

RUDY TALANIPA. Analisis Yuridis terhadap izin persetujuan Bupati dalam proses penyidikan perkara Tindak Pidana yang dilakukan oleh Kepala Desa sebagaimana Pasal 23 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 72 tahun 2005 tentang Desa (Study Kasus terhadap Putusan PN Amurang dalam perkara terdakwa Bonny Novi Lobot Monde) (dibimbing oleh M.Said Karim dan Faizal Abdullah).

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji secara yuridis perihal kedudukan hukum Pasal 23 ayat (1) PP No. 27 tahun 2005 tentang Desa dari tinjauan hierarki perundang-undangan serta penerapan asas equality before the law dalam system peradilan pidana selanjutnya untuk mengetahui proses upaya hukum terhadap putusan PN Amurang An.Terdakwa Bonny Novi Lobot Monde.

Metode penelitian yang dilakukan adalah penelitian normatif (Legal Research) yakni penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai suatu bangunan sistem norma dengan mengkaji objek yakni Pasal 23 Ayat (1) PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa dari sistematika berdasarkan ketaatan pada struktur hukum secara hierarkis.

Dari hasil penelitian, bahwa eksistensi Pasal 23 ayat (1) PP No. 72 tahun 2005 tentang Desa menyalahi ketentuan undang-undang secara hierarki serta peraturan pembentukannya, demikian halnya dengan asas equality before the law dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Diharapkan penempatan hukum sebagai dasar pijak dalam penyelenggaraan kehidupan kemasyarakatan dan kenegaraan yang diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan harus disesuaikan dengan tingkatan objek yang diaturnya berdasarkan hierarki perundang-undangan.

Kata kunci: *Keadilan, Hierarkis, Proses Penyidikan.*

ABSTRACT

RUDY TALANIPA. *Juridical Analysis Regents Agreement Permit in investigation Process of Criminal Action Cases Carried out by Village Chief as Regulated in Article 23 Verse (1) Government Regulation Number 72 Year 2005 concerning Village : A Case study on decision of Amurang Count of First instance in the Case of the defendant Bonny Novi Lobot Monde (supervised by M. Said Karim and Faizal Abdullah).*

The research aimed at examining juridically the legal position of Article 23 verse (1) of the Government Regulation Number 72 Year 2005 concerning the Village viewed from acts hierarchy and the application of the equality before the law principle in the criminal judiciary system, then investigating the legal effort process on the decision of Amurang Count of First Instance on behalf of the defendant Bonny Novi Lobot Monde.

This was a normative legal research. i.e the research which laid the law as a norm system building by examining the object i.e. Article 23 verse (1) of the Government Regulation Number 72 Year 2005 concerning the Village viewed from the systematic aspect based on the obedience on the legal structure hierarchically.

The research result indicates that the existence of the Article 23 verse (1) of the Government Regulation Number 72 Year 2005 concerning Village violates the stipulation of acts hierarchically, and its formation regulation as well as the equality before the law principle in the criminal judiciary system in Indonesia. It is expected that the law as the basis of departure in the community and state life implementation realized in the form of the regulation of acts must be adjusted with the object level regulated based on the acts hierarchy.

Key-words: Justice, Hierarchy, investigation process.

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN JUDUL	<i>i</i>
HALAMAN PENGESAHAN	<i>ii</i>
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS/KARYA ILMIAH	<i>iii</i>
KATA PENGANTAR	<i>iv</i>
ABSTRAK	<i>v</i>
ABSTRACT	<i>vi</i>
DAFTAR ISI	<i>vii</i>

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Kegunaan Penelitian.....	9

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Negara Hukum	11
B. Hierarki tata Perundang-Undangan Negara RI dan Ruang Lingkupnya.....	18
C. Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia dan Ruang Lingkupnya.....	34
D. Asas Equality Before The Law dan ruang lingkupnya..	43
E. Pengertian Putusan Hakim.....	47
F. Landasan Teori.....	53
1. Teori Hierarki Perundang-undangan.....	53
2. Teori Prioritas Baku.....	57

3. Teori Hukum Progresif oleh Satjipto Rahardjo.....	60
G. Kerangka Pemikiran.....	62
1. Hubungan Antar Variabel.....	62
2. Bagan Kerangka Pikir	72
3. Definisi Operasional Variabel.....	73

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Tipe Penelitian.....	76
B. Lokasi Penelitian.....	76
C. Jenis dan Metode Penelitian	77
E. Analisis Data.....	78

BAB IV PEMBAHASAN

A. Mekanisme Izin Persetujuan Bupati/walikota sebelum tindakan Penyidikan terhadap Kepala Desa sebagai - mana Pasal 23 ayat (1) PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa	79
1. Tinjauan Berdasarkan Hierarki menurut UU No.10 Tahun 2004 tentang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang - Undangan serta Kesesuaiannya dengan UU RI No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah	80
2. Penerapannya berkaitan dengan Asas <i>Equality Before The Law</i> dalam Sistem Peradilan Pidana....	88
B. Putusan Pengadilan Tinggi Manado Nomor: 19/PID/2010/PT. MDO tanggal 11 Maret 2010 terhadap Terdakwa An. BONNY NOVI LOBOT MONDE	93
C. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Bawah Undang-Undang melalui Pemeriksaan Tingkat Kasasi kaitannya dengan Putusan MA Nomor: 446 K/Pid/2011	

tanggal 27 Mei 2011 An. Terdakwa BONNY NOVI LOBOT	98
--	----

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	104
B. Saran	106

DAFTAR PUSTAKA.....	107
----------------------------	------------

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang berkedaulatan rakyat yang dalam pelaksanaannya menganut prinsip kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Untuk melaksanakan amanat tersebut, dibentuklah lembaga-lembaga yang mampu mengejawantahkan nilai-nilai demokrasi serta dapat menyerap dan memperjuangkan aspirasi rakyat agar sesuai dengan tuntutan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara. Lembaga-lembaga tersebut merupakan lembaga penyelenggara negara yang mewakili kedaulatan rakyat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Lembaga penyelenggara negara dalam operasionalisasinya “diawaki” oleh para penyelenggara negara yang mempunyai peran penting dalam mewujudkan cita-cita perjuangan bangsa. Penyelenggara negara adalah pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan

dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku .

Presiden adalah penyelenggara negara dalam fungsi eksekutif yang dalam menjalankan tugas serta fungsinya dibantu oleh wakil presiden, dan para menteri Negara sedangkan penyelenggara daerah adalah pemerintah daerah dan DPRD. Untuk pemerintah daerah propinsi dipimpin oleh seorang kepala daerah yang disebut Gubernur yang dibantu oleh satu orang wakil kepala daerah yang disebut Wakil Gubernur sedangkan untuk pemerintah kabupaten atau kota dipimpin oleh seorang Bupati atau Walikota yang dibantu oleh satu orang Wakil Bupati atau Wakil Walikota. Dalam pemerintahan daerah kabupaten atau kota dibentuk pemerintahan desa yang terdiri dari pemerintah Desa yang dipimpin oleh seorang kepala desa dan Badan Permusyawaratan Desa.

Penyelenggaraan pemerintahan oleh para penyelenggara pemerintah diliputi oleh asas-asas yaitu: kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efisiensi dan efektifitas . Para penyelenggara pemerintahan diharapkan dapat melaksanakan tugas melaksanakan tugas dengan penuh rasa tanggung jawab dan tidak melakukan perbuatan tercela, tanpa pamrih baik untuk kepentingan pribadi, keluarga, kroni, maupun kelompok, dan tidak mengharapkan imbalan dalam bentuk apapun yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Implementasi asas-asas

penyelenggaraan pemerintahan tersebut diharapkan dapat mewujudkan penyelenggara pemerintahan yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Para penyelenggara pemerintahan, dalam melaksanakan tugasnya, tidak jarang melakukan penyimpangan. Penyimpangan tersebut dapat berupa penyimpangan dalam bentuk pelanggaran administrasi maupun tindak pidana. Guna mendukung penerapan prinsip-prinsip good governance dalam penyelenggaraan pemerintahan, segala bentuk penyimpangan yang diduga dilakukan oleh atau melibatkan para penyelenggara pemerintahan tetap harus ditindak tegas. Untuk pelanggaran administrasi, mereka dapat diproses dan dijatuhkan sanksi internal di institusi atau lembaga masing-masing sesuai ketentuan yang berlaku, sedangkan untuk tindak pidana, mereka tetap mengikuti prosedur hukum pidana yang berlaku di Indonesia, yaitu melalui penyidikan, penuntutan dan pengadilan bahkan dijatuhi hukuman apabila terbukti bersalah telah melakukan perbuatan pidana yang disangkakan kepada mereka.

Pasal 27 Amandemen Keempat UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya” . Oleh karena itu, terhadap para penyelenggara pemerintahan yang melakukan tindak pidana tetap harus berhadapan dengan “hukum sebagai panglima” di negeri ini, namun dalam

implementasinya, berlaku suatu “aturan khusus” bagi para penyelenggara pemerintahan yang diduga terlibat atau melakukan tindak pidana, yaitu: adanya suatu mekanisme birokrasi perijinan yang harus dilakukan apabila penyidik akan melakukan rangkaian tindakan penyidikan terhadap mereka.

Mekanisme birokrasi tersebut sampai pada tingkat penyelenggara pemerintah desa yang antara lain disebutkan secara “gamblang” dalam Pasal 23 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa yang menjelaskan bahwa tindakan penyidikan terhadap kepala desa, dilaksanakan setelah ada persetujuan tertulis dari Bupati/walikota .

Bahwa Peraturan Pemerintah ini diterbitkan untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No 3 Tahun 2005 tentang Perubahan atas UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 216 ayat (1). Selain sudah sangat ditunggu-tunggu, keberadaan PP Nomor 72 Tahun 2005 ini juga amat strategis. Kestrategisan PP terletak pada substansi materi yang dikandungnya. PP No 72 Tahun 2005 mengatur tentang desa, di mana pemerintahan desa merupakan struktur pemerintahan terbawah yang secara langsung berinteraksi dengan masyarakat. Di era otonomi, di tingkatan Desa lah potensi-potensi masyarakat ideal untuk dikembangkan.

Sebagai aparat penegak hukum, Polri berwenang melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana terhadap semua warga negara Indonesia yang melakukan atau terlibat tindak pidana maupun seluruh

warga negara asing yang melakukan atau terlibat tindak pidana pidana di wilayah hukum NKRI. Peraturan pemerintah tersebut telah secara jelas menentukan suatu mekanisme khusus berupa birokrasi perizinan yang harus ditempuh oleh penyidik Polri apabila tindak pidana yang terjadi diduga dilakukan atau melibatkan para kepala desa.

Sebagai implementasi dari penerapan mekanisme tersebut, salah satunya tertuang dalam putusan Pengadilan Negeri Amurang No. 51/Pid.B/2009/PN.Amg tanggal 21 Desember 2009 dalam perkara tersangka Bonny Novi Lobot Monde. Oleh karena proses penyidikan terhadap tersangka yang merupakan kepala Desa Karowa I, Kec. Tompaso baru, Kab. Minahasa Selatan tidak disertai dengan izin persetujuan dari Bupati kabupaten Minahasa Selatan, maka majelis hakim Pengadilan Negeri Amurang dalam pertimbangan putusannya menyatakan setelah majelis hakim memeriksa berkas Perkara terdakwa sebagaimana pelimpahan Penuntut Umum pada Pengadilan Negeri Amurang tertanggal 03 Juli 2009 tidak ditemukan adanya persetujuan tertulis dari Bupati untuk dilakukan Penyidikan terhadap terdakwa, sehingga apabila tata cara pemeriksaan yang dilakukan tidak memenuhi syarat yang ditentukan atau yang diminta ketentuan Undang-undang (cacat formil) mengakibatkan Tuntutan Penuntut Umum tidak dapat diterima. sehingga dengan demikian Penyidik dalam tingkat Kepolisian serta Penuntut Umum telah lalai dalam memenuhi syarat yang diminta ketentuan Undang-undang (vornverzium).

Meskipun telah diatur secara tegas, implementasi mekanisme birokrasi perijinan tersebut masih perlu kajian yuridis baik menurut teknis penyusunan aturan perundang-undangan maupun kaitannya dengan system peradilan pidana, mengingat ketentuan tersebut merupakan salah satu faktor penghambat atau gangguan terhadap penegakkan hukum yang berasal dari undang-undang, yang mungkin disebabkan oleh karena tidak diikutinya asas-asas berlakunya sebuah undang-undang dalam penegakkan hukum, salah satunya bahwa undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula .

Bahwa mekanisme tersebut telah menimbulkan disparitas dengan penyelenggara pemerintahan atau pejabat Negara lainnya yang jauh lebih tinggi & terhormat kedudukannya dibandingkan dengan jabatan kepala desa, oleh karena tidak semua penyelenggara pemerintahan atau pejabat negara memerlukan 'ijin' sebelum diperiksa terkait dengan perkara pidana, sebab tidak ada satupun ketentuan yang mengharuskan adanya ijin sebelum 'memeriksa' Presiden, Wakil Presiden, Para Menteri dan Pejabat setingkat Menteri. Hal ini sungguh tidak logis, sebab untuk kepala desa selaku pemerintah desa dengan kedudukan yang jauh lebih rendah di bawah Presiden diberlakukan prosedur ijin, tetapi untuk Presiden tidak ada ketentuannya. Padahal personifikasi utama dari sebuah negara adalah kepala negara, yaitu Presiden. Tidak ada jaminan seorang Presiden pasti tidak akan melakukan tindak pidana .

Bahwa jika dikaitkan dengan asas-asas dalam system peradilan pidana di Indonesia, maka mekanisme permohonan izin tersebut bertolak belakang diantaranya dengan asas perlakuan yang sama dimuka hukum, tanpa diskriminasi (equality before the law), asas peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak yang harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan serta asas independensi kekuasaan kehakiman .

Atas dasar itulah penelitian ini hendak dilaksanakan, untuk itu maka penelitian ini mengambil judul “ **Analisis Yuridis terhadap izin persetujuan Bupati dalam proses penyidikan perkara Tindak Pidana yang dilakukan oleh Kepala Desa sebagaimana Pasal 23 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 72 tahun 2005 tentang Desa (Study Kasus terhadap Putusan PN Amurang dalam perkara terdakwa Bonny Novi Lobot Monde) “.**

B. Rumusan Masalah.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah diatas, penulis mencoba untuk meringkas permasalahan yang timbul ke dalam beberapa rumusan masalah yang nantinya penulis berupaya menemukan jawabannya melalui penelitian. Adapun beberapa rumusan permasalahan yang ingin penulis ungkapkan adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah ketaatan norma hukum dalam Pasal 23 ayat (1) PP No. 72 tahun 2005 tentang Desa terhadap struktur hukum yang lebih tinggi dari tinjauan hierarki perundang-undangan dan peraturan yang melandasi pembentukannya ?
2. Bagaimanakah penerapan ketentuan Pasal 23 ayat (1) PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa dalam system peradilan pidana dengan menganalisa obyek kasus perkara An. Terdakwa Bonny Novi Lobot Monde dalam pemeriksaan tingkat banding dan tingkat kasasi ?

C. Tujuan Penelitian.

Berdasarkan rumusan masalah tersebut diatas, penulis memiliki tujuan di dalam penelitian guna menemukan ataupun menjawab permasalahan yang timbul . adapun tujuan penelitian ini yakni :

1. Untuk mengetahui ketaatan norma hukum Pasal 23 ayat (1) PP No. 72 tahun 2005 tentang Desa terhadap struktur hukum yang lebih tinggi yakni Pasal 216 ayat (1) UU RI No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah secara hierarki serta terhadap peraturan pembentukannya.
2. Untuk mengetahui penerapan Pasal 23 ayat (1) tersebut dalam system peradilan pidana berkaitan dengan asas equality before the law dengan menganalisa kasus An. Terdakwa Bonny Novi Lobot Monde dalam pemeriksaan tingkat Banding dan Kasasi.

D. Kegunaan Penelitian.

Apalah artinya tulisan ini jika tidak ada keinginan dari penulis agar hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat ataupun kegunaan setelah selesainya tulisan ini dibuat. Penulis berharap agar tulisan ini memberikan manfaat atau kegunaan :

1. Dari segi praktis, penulis berharap dapat memberikan kontribusi dalam perkembangan penyusunan perundang-undangan di Indonesia. Perundang-undangan yang juga merupakan produk buatan manusia pasti jauh dari kata sempurna. Dan jika ditemukan hal yang sekiranya benar dalam tulisan ini sekiranya dapat disampaikan kepada siapapun yang bersedia dan sanggup menyampaikannya, demi terciptanya suatu tata hukum (legal order) peraturan perundang-undangan yang saling terkait sebagai suatu system yang dibangun secara komperhensif, konsisten dan hierarkis yang berpangkal pada UUD 1945 sebagai hukum dasar dan legitimasi akhir dari validasi peraturan perundang-undangan dan keseluruhan tata hukum. Disamping itu demi tegaknya sebuah sistem peradilan pidana diIndonesia yang berlandaskan pada asas perlakuan yang sama terhadap setiap orang dihadapan hukum (asas equality before the law).

Peneliti juga berharap dapat memberikan kontribusi bagi hukum di indonesia melalui pemikir-pemikir hukum dan praktisi-praktisi

hukum di negeri ini guna meningkatkan pemberantasan tindak pidana tanpa pandang bulu.

2. Dari segi akademis atau non praktis, penulis berharap dapat menjadikan hasil penelitian ini sebagai referensi diri guna meningkatkan kemampuan dan pengembangan diri. Penulis juga berharap tulisan ini memberikan kontribusi bagi peneliti-peneliti lain yang juga memiliki minat dan pandangan yang sama dengan penelitian ini. Serta tidak lupa penulis berharap tulisan ini memberikan sumbangsih pemikiran dalam perkembangan ilmu hukum.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Negara Hukum.

Amanat konstitusi Republik Indonesia yang terkandung dalam jiwa bangsa (*volkgeist*) bangsa Indonesia tercermin dalam dasar negara yakni Pancasila, sebagai sumber dari segala sumber hukum dan merupakan dasar negara atau *staatsfundamentalnorm*. Pancasila meletakkan pondasi dasar dan kedudukan Indonesia sebagai negara hukum. Konsep negara hukum dalam konstitusi Negara Republik Indonesia juga dijabarkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal yang menyatakan bahwa Indonesia merupakan negara hukum

(rechstaat) dan bukan negara berdasarkan kekuasaan belaka (Machstaat).

Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 menerangkan bahwa pemerintahan berdasar atas sistem konstitusional (hukum dasar) tidak bersifat *absolutisme* (kekuasaan belaka), karena kekuasaan eksekutif dan administrasi, di Indonesia berada dalam satu tangan, yaitu ada pada presiden maka administrasi harus berdasar atas sistem konstitusional tidak bersifat absolut. Artinya administrasi dalam menjalankan tugasnya dibatasi oleh peraturan perundangan.

Pemikiran tentang negara hukum itu sendiri mulai hadir dari konsep yang dihadirkan oleh filsuf Yunani kuno. Plato dengan konsepnya bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang berdasarkan pada pengaturan hukum yang baik, yang disebut oleh Plato sebagai "nomoi". Konsep / ide tersebut kemudian berkembang pada abad ke -17, sebagai akibat dari situasi di Eropa pada saat itu yang didominasi oleh kekuasaan yang bersifat otoriter dan cenderung absolutisme.

Konsep Negara Hukum atau *Rule Of Law* merupakan konsep negara yang ideal untuk saat ini, walaupun konsep negara hukum tersebut, seringkali dijalankan dalam konsep yang berbeda-beda. Pengakuan kepada suatu negara sebagai negara hukum (*government by law*) sangatlah penting, Karena kekuasaan negara dan politik bukanlah tidak terbatas. Diperlukan pembatasan-pembatasan terhadap

kewenangan dan kekuasaan negara dan politik tersebut, untuk menghindari timbulnya kesewenang-wenangan dari pihak penguasa. Dalam negara hukum, pembatasan terhadap kekuasaan negara dan politik haruslah dilakukan dengan jelas, yang tidak dapat dilanggar oleh siapapun.

Dalam sistem negara hukum, hukum memainkan peranannya yang sangat penting dan berada di atas kekuasaan negara dan politik, sehingga muncullah istilah “pemerintah di bawah hukum” (*government under the law*). Kelahiran konsep negara hukum dimaksudkan sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara, agar tidak menyalahgunakan kekuasaan untuk melakukan penindasan terhadap rakyatnya (*abuse of power, abuse de droit*), sehingga dalam sistem negara hukum, semua orang harus tunduk kepada hukum secara sama, yakni tunduk kepada hukum yang adil. Sehingga istilah semua orang sama di depan hukum atau *Equality before the law (Equality under the law)*, merupakan hal yang fundamental dalam sistem atau tatanan negara hukum.

Negara hukum merupakan suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku, yang berkeadilan yang tersusun dalam suatu konstitusi, di mana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah harus tunduk kepada hukum yang sama, sehingga setiap orang yang sama diperlakukan dihadapan hukum tanpa membedakan suku, agama, ras, gender,

daerah maupun kepercayaan. Kewenangan pemerintah untuk tidak bertindak secara sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat. Karenannya rakyat diberikan peran sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis.

Albert Venn Dicey dalam *Introduction to Study of The Law of The Constitution*, mengetengahkan tiga arti the rule of law, pertama, supremasi absolute atau predominasi dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau *discretionary power* yang luas dari pemerintah, kedua persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*. Hal ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum. Baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk menaati hukum yang sama, tidak ada peradilan administrasi negara.

Konsep yang ketiga menurut AV Dicey adalah konstitusi yang merupakan hasil dari *ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber, melainkan merupakan suatu konsekuensi dari hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan. Singkatnya, prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan parlemen sedemikian diperluas hingga membatasi posisi crown dan pejabat-pejabatnya. Implementasi atas negara hukum di Indonesia itu sendiri telah dengan jelas dituangkan dalam penjelasan Undang-Undang

Dasar 1945, pada bagian umum, sub bagian sistem pemerintahan negara pada angka 1 yang menyebutkan Indonesia berdasarkan negara Hukum atau yang kita kenal dengan *Rechtsstaat*.

Mencermati uraian mengenai paham Negara Hukum *rechstaat*, *the rule of law* dan Negara Hukum Indonesia, dapat dikatakan bahwa ketiga paham negara hukum ini bermuara pada satu pengertian dasar bahwa hal yang mendasar dari negara hukum adalah kekuasaan yang berlandaskan hukum dan semua orang sama di depan hukum. Sehingga negara hukum akan selalu menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan Negara, dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuk kekuasaan negara tersebut haruslah senantiasa dilakukan dalam kerangka kekuasaan hukum dan bukan dalam kerangka kekuasaan negara. Karena Negara selalu harus berdasarkan kerangka hukum itu sendiri.

Bahwa dalam suatu negara hukum, pemerintah harus senantiasa memberikan jaminan adanya jaminan penegakan hukum dan tercapainya tujuan hukum. Dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang harus senantiasa mendapatkan perhatian yakni, menciptakan keadilan, kemanfaatan atau hasil-guna (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum.

Tujuan pokok dari hukum adalah menciptakan ketertiban. Kepatuhan terhadap ketertiban adalah syarat pokok untuk masyarakat yang teratur. Tujuan hukum yang lainnya adalah tercapainya keadilan.

Untuk mencapai keadilan, pergaulan antara manusia dalam masyarakat harus mencerminkan kepastian hukum.

Konsep negara hukum seringkali dipandang sebagai konsep negara pelaksana aturan perundang-undangan, sehingga pola pikir tersebut melahirkan pemikiran normatif semata (*das sollen*) dengan mengindahkan faktor empirisnya (*das sein*). Negara hukum haruslah dipahami tidak sekedar sebagai pelaksanaan aturan perundang-undangan, melainkan harus dipahami secara komprehensif, bahwa negara hukum merupakan aktualisasi dari keinginan yang tumbuh dan hidup serta berkembang dalam masyarakat itu sendiri.

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan diterapkannya hukum jika terjadi suatu peristiwa. Itulah arti kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan *Justiciable* dari tindakan sewenang-wenang, yang berarti seseorang akan dapat mendapatkan sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan kepastian. Dengan kepastian hukum, masyarakat akan menjadi lebih tertib. Hukum bertugas untuk menciptakan kepastian hukum

Kepastian hukum akan memungkinkan tercapainya tujuan hukum yang lain, yaitu ketertiban masyarakat. Penegakan hukum harus memberi manfaat pada masyarakat, selain menciptakan keadilan.. Tujuan hukum menjadi tujuan hukum dan isi dari suatu negara hukum modern. Indonesia, sebagai salah satu negara hukum modern,

memiliki tujuan hukum untuk mencapai keadilan, kepastian hukum dan kesejahteraan bagi rakyatnya.

Bahwa dalam konsep negara hukum modern atau negara hukum sosial, negara berkewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya. Baik kesejahteraan sosial maupun kesejahteraan ekonomi. Ciri negara berkesejahteraan atau negara hukum sosial (*social rechstaat*) adalah negara berupaya mensejahterahkan rakyatnya dan memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada rakyat.

B. Hierarki Tata Perundang-Undangan Negara RI Dan Ruang Lingkupnya.

Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Peraturan Perundang-undangan ini sebagai aturan hukum hasil proses pengambilan keputusan hukum berisi materi muatan dan bersifat pengaturan (*regelling*).

Dalam konteks dogmatis hukum Negara Indonesia, penentuan jenis dan hirarki norma hukum pada tingkatan peraturan perundang-undangan telah diatur secara khusus sampai sekarang. Pada tahun 1966, terbentuk norma hukum yang mengatur jenis dan hirarki norma hukum pada tingkatan peraturan perundang-undangan, yaitu Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urut Perundangan Republik

Indonesia. Materi muatan norma hukum tersebut menentukan bahwa bentuk dan tata urutan peraturan sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden; dan
6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Intruksi Menteri dan lain-lain;

Setelah terjadinya perubahan tatanan hukum dan politik di Indonesia sejak tahun 1998, penataan dan hierarki peraturan perundang-undangan kembali dilakukan. Pada tahun 2000, terbentuk Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. Materi muatan norma hukum tersebut antara lain menentukan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan Pasal 2 adalah :

1. Undang-Undang Dasar dan Perubahan Undang-Undang Dasar;
2. Ketetapan MPR/S;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU);
5. Peraturan Pemerintah (PP);
6. Keputusan Presiden (Kepres), dan

7. Peraturan daerah

Pada tahun 2004, penataan jenis dan hierarki peraturan perundangan kembali dilakukan. Hal ini ditandai dengan terbentuknya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Berdasarkan pasal 7 maka jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden; dan
5. Peraturan Daerah.

Adanya berbagai jenis Peraturan Perundang-Undangan di Negara Republik Indonesia dalam suatu tata susunan yang hirarkis, mengakibatkan pula adanya perbedaan fungsi maupun materi muatan berbagai jenis Peraturan Perundang-Undangan tersebut.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat 1 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan :

"Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan."

Definisi "Undang-Undang" sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden."

Definisi "Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang" diatur dalam Pasal 1 angka 4 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa."

Definisi "Peraturan Pemerintah" diatur dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Peraturan Pemerintah adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya."

Definisi "Peraturan Presiden" diatur dalam Pasal 1 angka 6 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Peraturan Presiden adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden."

Definisi "Peraturan Daerah" diatur dalam Pasal 1 angka 7 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

" Peraturan Daerah adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Kepala Daerah."

Definisi "Peraturan Desa /Peraturan yang setingkat" diatur dalam Pasal 1 angka 8 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Peraturan Desa/peraturan yang setingkat adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya."

Bahwa UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah diatur secara khusus yang berkenaan dengan tehnik penyusunan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan ketentuan yang mengatur cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat Peraturan Perundang-undangan dan Keputusan. Ketentuan tehnik penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Keputusan diatur dalam Pasal 44 ayat (1), (2), dan ayat (3), dan Pasal 54 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Bahwa salah satu ketentuan dalam lampiran Undang-undang RI No. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan perihal sistematika teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, menyangkut hal-hal khusus pada Bab II menyebutkan bahwa ketentuan penyidikan hanya dapat dimuat didalam undang-undang dan peraturan daerah.

Dalam hal pembentukan peraturan perundang-undangan, pembuatnya harus menerapkan dasar pemikiran yang melandasi pembentukan peraturan perundang-undangan yakni *asas hukum*. Asas hukum mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis, dan karena mengandung tuntutan etis, maka asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita social dan pandangan etis masyarakatnya.

Bahwa dalam proses pembuatan Peraturan Perundang-Undangannya setidaknya-tidaknya 5 (lima) asas dibawah ini perlu diketahui oleh perancang dan pelaksana peraturan yaitu:

- a. *Asas lex superiori derogat lex atheriori* (peraturan hukum yang dibuat oleh kekuasaan yang lebih tinggi, lebih tinggi pula kedudukannya);
- b. *Asas lex superiori derogat lex inferiori* (peraturan hukum yang lebih tinggi membatalkan peraturan hukum yang lebih rendah);
- c. *Asas lex posteriori derogat lex priori* (peraturan hukum yang baru mencabut peraturan hukum yang lama);

- d. Asas *lex specialis derogat lex generalis* (peraturan hukum yang khusus mengesampingkan peraturan hukum yang umum);
- e. Asas *egaliator* (non diskriminatif dalam perumusan norma).

Bahwa asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik menurut Pasal 5 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juncto pasal 2 Permendagri No 29 Tahun 2006, meliputi :

- a. kejelasan tujuan; yaitu bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; adalah bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.
- c. kesesuaian antara jenis dan materi muatan; bahwa dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis Peraturan Perundang-undangannya.
- d. dapat dilaksanakan; yaitu bahwa setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas

Peraturan Perundang-undangan tersebut didalam masyarakat baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.

- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan; yaitu bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- f. kejelasan rumusan; yaitu bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundangundangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- g. Keterbukaan; yaitu bahwa dalam proses pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluasluasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan.

Selain asas pembentukan peraturan perundang-undangan, materi muatan peraturan perundang-undangan harus memuat asas-asas yang di atur dalam Pasal 6 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yaitu :

- a. Pengayoman yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.
- b. Kemanusiaan yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- c. Kebangsaan yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan Republik Indonesia.
- d. Kekeluargaan yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- e. Kenusantaraan yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.
- f. Bhineka tunggal ika yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah

dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

- g. Keadilan yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali.
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.
- i. Ketertiban dan kepastian hukum yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

Pelaksanaan legislasi dalam arti pembentukan peraturan perundang-undangan yang dapat mewadai semua asas-asas baik

pembentukan maupun materi yang dimuatnya memang bukan hal yang mudah. Faktor sumber daya manusia sangat menentukan kualitas peraturan perundang-undangan yang dibentuk.

Namun sayangnya, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan masih terdapat kekurangan dan belum dapat menampung perkembangan kebutuhan masyarakat mengenai aturan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sehingga perlu diganti. Kemudian, pergantian tersebut ditandai dengan adanya undang-undang terbaru mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang secara umum memuat materi-materi pokok yang disusun secara sistematis sebagai berikut: asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan; jenis, hierarki, dan materi muatan, Peraturan Perundang-undangan; perencanaan Peraturan Perundang-undangan; penyusunan Peraturan Perundang-undangan; teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan; pembahasan dan pengesahan Rancangan Undang-Undang; pembahasan dan penetapan Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah.

Sebagai penyempurnaan terhadap UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan 2004, UU Pembentukan Peraturan Perundang-

undangan 2011 memuat materi muatan baru yang ditambahkan, yaitu antara lain:

- a. penambahan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan hierarkinya ditempatkan setelah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. perluasan cakupan perencanaan Peraturan Perundang-undangan yang tidak hanya untuk Prolegnas dan Prolegda melainkan juga perencanaan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Perundang-undangan lainnya;
- c. pengaturan mekanisme pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. pengaturan Naskah Akademik sebagai suatu persyaratan dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;
- e. pengaturan mengenai keikutsertaan Perancang Peraturan Perundang-undangan, peneliti, dan tenaga ahli dalam tahapan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; dan
- f. penambahan teknik penyusunan Naskah Akademik dalam Lampiran I Undang-Undang ini.

Sedangkan Pasal 7 UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan 2011 mengatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

” Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;*
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;*
- d. Peraturan Pemerintah;*
- e. Peraturan Presiden;*
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan*
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.”*

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat 1 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan :

”Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan.”

Definisi “Undang-Undang” sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Undang-Undang adalah Peraturan Perundangundangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. "

Definisi "Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang" diatur dalam Pasal 1 angka 4 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa."

Definisi "Peraturan Pemerintah" diatur dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Peraturan Pemerintah adalah Peraturan Perundangundangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya."

Definisi "Peraturan Presiden" diatur dalam Pasal 1 angka 6 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Peraturan Presiden adalah Peraturan Perundangundangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan perintah Peraturan Perundangundangan yang lebih tinggi atau dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan."

Definisi "Peraturan Daerah Provinsi" diatur dalam Pasal 1 angka 7 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

" Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur."

Definisi "Peraturan Daerah Kabupaten/Kota" diatur dalam Pasal 1 angka 8 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

"Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota."

Dengan demikian, secara sederhana terdapat tambahan yang serta perubahan dari UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan 2004 kepada UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan 2011 yaitu :

1. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat menjadi norma yang mengacu dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan sekaligus menjadi acuan dari Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

2. Peraturan Daerah Provinsi (sebelumnya Peraturan Daerah) menjadi norma yang mengacu pada Peraturan Presiden, dan sekaligus menjadi acuan dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
3. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota (sebelumnya Peraturan Daerah) menjadi norma yang mengacu pada Peraturan Daerah Provinsi.

Kemudian yang pasti menjadi menarik adalah mengenai Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang kembali dikenal sebagai peraturan perundang-undangan setelah dihilangkan selama 7 tahun (2004-2011) dalam urutan peraturan perundang-undangan. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat ini ternyata diatur dalam bagaian Penjelasan UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan 2011 yaitu :

"Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat" adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003."

C. Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia Dan Ruang Lingkupnya.

Istilah “criminal justice system” atau system peradilan pidana (SPP) kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan system.

Remington dan Ohlin mengemukakan sebagai berikut : *Criminal justice sistem* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan system terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu system merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.

Mardjono memberikan batasan bahwa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana adalah *sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan terpidana.*

Dalam kesempatan lain, mardjono mengemukakan bahwa sistem peradilan pidana (criminal justice sistem) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi

diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.

Selanjutnya dikemukakan bahwa tujuan sistem peradilan pidana dapat dirumuskan:

- a) Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan.
- b) Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan.
- c) Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Bertitik tolak dari tujuan tersebut, mardjono mengemukakan bahwa empat komponen dalam sistem peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan) diharapkan dapat bekerja sama dan dapat membentuk suatu “ *integrated criminal justice sistem*” . apabila keterpaduan dalam bekerja sistem tidak dilakukan, diperkirakan akan terdapat tiga kerugian sebagai berikut :

- 1) Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama;
- 2) Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok masing-masing instansi (sebagai subsistem dari sistem peradilan pidana).

3) Karena tanggungjawab masing-masing instansi sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memerhatikan efektifitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana.

Muladi menegaskan bahwa makna *integrated criminal justice sistem* adalah sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan dalam :

1. Sinkronisasi structural (*structural synchronization*) yaitu keserempakan dan keselarasan dalam hubungan antar lembaga penegak hukum.
2. Sinkronisasi substansial (*substantial synchronization*) yaitu keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertical dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif.
3. Sinkronisasi kultural (*cultural synchronization*) yaitu keserempakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.

Dalam Sistem peradilan pidana dikenal tiga bentuk pendekatan, yaitu : pendekatan normatif, administrasi dan sosial.

Pendekatan normatif memandang keempat untuk aparat penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, kehakiman dan lembaga

pemasyarakatan) sebagai *institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku* sehingga keempat aparat tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata.

Pendekatan administratif memandang keempat aparat penegak hukum sebagai suatu *organisasi manajemen* yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertical sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut, sistem yang digunakan adalah sistem admistrasi.

Pendekatan sosial memandang keempat aparat penegak hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat aparat penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya, sistem yang digunakan adalah sistem social.

Apabila kita telaah dari isi ketentuan sebagaimana yang tertuang dalam undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, maka “Criminal Justice System” di Indonesia terdiri dari komponen kepolisian, kejaksaan, pengadilan negeri dan lembaga pemasyarakatan sebagai aparat penegak hukum. Keempat aparat penegak hukum tersebut memiliki hubungan yang erat satu sama lainnya, bahkan dapat dikatakan saling menentukan satu sama lainnya.

Secara eksplisit tidaklah dapat ditemukan apa yang menjadi tujuan pengaturan tentang tata cara pelaksanaan peradilan pidana berdasarkan Undang Undang Hukum acara Pidana ini. Namun demikian, apabila kita meneliti kembali beberapa pertimbangan yang menjadi alasan disusunnya KUHAP ini jelaslah bahwa secara singkat Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana memiliki lima tujuan sebagai berikut;

1. Perlindungan atas harkat dan martabat manusia (tersangka atau terdakwa).
2. Perlindungan atas kepentingan hukum acara pidana.
3. Kodifikasi dan unifikasi hukum acara pidana.
4. Mencapai kesatuan sikap dan tindakan aparat penegak hukum.
5. Mewujudkan hukum acara pidana yang sesuai dengan pancasila dan UUD 45.

Untuk memberikan tata penyusunan Undang Undang Hukum Acara Pidana yang dapat mewujudkan tujuan sebagaimana disebutkan diatas, maka undang undang hukum acara pidana telah menetapkan sepuluh asas yang merupakan pedoman penyusunannya. Kesepuluh asas tersebut ialah sebagai berikut :

- a. Perlakukan 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 siding pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.
- d. Kepada seseorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan/atau kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang ditetapkan, wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak pada 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 diberi tahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib di beri tahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi 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 dilakukan oleh ketua pengadilan yang bersangkutan.

Asas persamaan dimuka hukum tidak secara eksplisit tercantum dalam ketentuan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana. Asas ini hanya dicantumkan dalam penjelasan resmi Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana . walaupun demikian, merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Kitab Undang Undang itu sendiri. Asas ini dijabarkan dalam kalimat: “ perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan “ (*lihat penjelasan resmi Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana*). Ditempatkannya asas ini sebagai asas kesatu menunjukkan betapa pentingnya asas ini dalam tata kehidupan hukum (acara) pidana di Indonesia.

Adanya asas ini dalam Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana merupakan suatu arah pembaruan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Bahkan hal ini menunjukkan adanya sikap politik pemerintah orde baru dalam masalah penanganan perkara pidana yang terbuka dan bertujuan menegakkan hukum di mana “supremasi hukum” tidak lagi akan merupakan slogan belaka.

Dalam praktik peradilan berdasarkan Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman juga menentukan, ”Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang”. Hal itu artinya setiap orang yang dihadapkan di pengadilan harus diadili secara adil oleh pengadilan yang bebas, tidak memihak dan tidak sewenang-wenang.

Bagaimana halnya masalah hubungan interaksi antara sesama anggota dalam masyarakat dan Hak Asasi Manusia berdasarkan falsafah Pancasila di Indonesia. Falsafah hidup bangsa Indonesia bersifat kekeluargaan. Hal ini disebabkan dan sesungguhnya merupakan pencerminan dua asas yang terkandung dalam Pancasila itu sendiri.

Pertama : asas dependensi manusia terhadap kehendak Tuhan Yang Maha Esa, sebagai pencipta alam semesta (sila Ketuhanan Yang Maha Esa).

Kedua : pada asas interdependensi antas manusia sebagai makhluk yang (sebagai akibat ciptaan Tuhan dan lepas dari kemauan

sendiri) merupakan anggota masyarakat (keluarga, suku, bangsa, dunia), bukan individu.

Dengan demikian, titik berat perhatian dalam alam Pancasila adalah pada hubungan interaksi yang sama dan sederajat antara sesama anggota dalam masyarakat.

D. Asas Equality Before The Law Dan Ruang Lingkupnya.

Equality before the law adalah pilar utama dari bangunan Negara Hukum (*state law*) yang mengutamakan hukum di atas segalanya (*supreme of law*). Pengakuan kedudukan tiap individu di muka hukum ditempatkan dalam kedudukan yang sama tanpa memandang status sosial (*social stratum*).

Keberlakuan prinsip *equality before the law* dalam praktek penegakan negara hukum yang berdasarkan supremasi hukum (kedaulatan hukum) ternyata mengalami “penghalusan” kalau tidak mau dikatakan “*exception*” (pengecualian) demi mempertahankan kewibawaan hukum itu sendiri.

Pengecualian mana berlaku bagi orang-orang/kelompok orang-orang tertentu yaitu mereka yang oleh karena melaksanakan suatu perbuatan yang ditugaskan oleh Undang-Undang tidak dapat dihukum/dipidana. Terhadap orang-orang ini tidak berlaku kekebalan hukum, karena apabila mereka terbukti melakukan tindak pidana dengan menggunakan kekuasaan dan kewenangannya, maka

hukuman terhadap mereka lebih berat daripada hukuman yang seharusnya diterima oleh orang biasa.

Jadi terhadap orang-orang ini jika melakukan suatu perbuatan guna melaksanakan ketentuan Undang-Undang tidak dapat dihukum (bukan kebal hukum), sebaliknya apabila yang bersangkutan melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum dengan menggunakan kekuasaan dan atau kewenangannya (*abuse de droit*), maka hukumannya diperberat.

Bahwa tinjauan historis asas ini telah diadopsi di dalam dokumen internasional yaitu *Universal Declaration of Human Right* (UDHR) 1948, tentang Asas Persamaan Di muka Hukum atau *Equality Before The Law* dapat dibaca melalui Pasal 6 yang menyatakan :

“Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law”,

“ Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi di mana saja ia berada” .

Dan Pasal 7 yang menegaskan antara lain :

“All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law.....” .

“ Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan

dengan Deklarasi ini, dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam ini” .

Demikian pula keberadaan asas persamaan di muka hukum dipertegas lebih lanjut di dalam *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) 1966.

Pasal 14 Ayat (1)

Semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan pengadilan dan badan peradilan. Dalam menentukan tuduhan pidana terhadapnya, atau dalam menentukan segala hak dan kewajibannya dalam suatu gugatan, setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang, bebas dan tidak berpihak dan dibentuk menurut hukum. Media dan masyarakat dapat dilarang untuk mengikuti seluruh atau sebagian sidang karena alasan moral , ketertiban umum atau keamanan nasional dalam suatu masyarakat yang demokratis atau apabila benar-benar diperlukan menurut pendapat pengadilan dalam keadaan khusus, dimana publikasi justru akan merugikan kepentingan keadilan sendiri; namun setiap keputusan yang diambil dalam perkara pidana maupun perdata harus diucapkan dalam sidang yang terbuka, kecuali bilamana kepentingan anak-anak menentukan sebaliknya, atau apabila persidangan tersebut berkenaan dengan perselisihan perkawinan atau perwalian anak-anak “ .

Pasal 16 ICCPR 1966 menyatakan bahwa:

“Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law”.

Pasal 17 ayat (2) menegaskan bahwa :

“Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks”.

Demikian pula dalam Pasal 26 antara lain menyatakan :

“All person are equal before the law...”.(Mien rukmini, 2007:64-65).

Bahwa didalam falsafah Negara Indonesia yakni Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum, Dalam butir kedua sila kedua Kemanusiaan yang adil dan beradab “ mengakui persamaan derajat, persamaan hak dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan social, warna kulit dsb”

Selanjutnya asas persamaan kedudukan di depan hukum diadopsi dalam Ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa :

“segala warga negara bersamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan, dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Ayat ini mengisyaratkan asas hukum yang sangat fundamental yaitu asas persamaan kedudukan dalam hukum (asas persamaan kedudukan di muka hukum) atau dikenal dengan istilah *“equality before the law”*. Demikian pula setelah

perubahan (amandemen) ke-2 UUD 1945, hal tersebut dipertegas di dalam Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 28 ayat 1 dan 2.

Isyarat senada ditemukan pula baik di dalam berbagai peraturan perundang-undangan diantaranya :

1. UU No 49 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Pasal 4 (1) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.

2. UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP

Penjelasan umum UU 8 Tahun 1981 tentang KUHAP yakni asas perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan.

3. UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Per UU

Pasal 6 ayat (1) huruf h “ Materi muatan peraturan per UU mengandung asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan.

E. Pengertian Putusan Hakim.

Putusan pengadilan adalah penetapan tertulis dari hakim pengadilan didepan sidang pengadilan. Putusan pengadilan tersebut diambil setelah hakim pengadilan mempertimbangkan berbagai bukti-bukti dan keterangan-keterangan dari berbagai pihak. Kemudian memcocokkannya dengan fakta-fakta yang ada.

Menurut Pasal 1 angka (11) Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, menyebutkan bahwa :

“ Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. “

Dalam menjatuhkan putusan hakim selalu mempertimbangkan berbagai keterangan dan bukti-bukti yang terkait dengan perkara yang ditangani. Dalam perkara pidana, seorang hakim tidak hanya mempertimbangan kebenaran formal (prosedur) belaka, melainkan juga terhadap kebenaran materil, yang didasarkan pada kebiasaan-kebiasaan yang diakui dan dipatuhi sebagai kaidah (hukum) yang berlaku dalam masyarakat. Dan pada dasarnya hakim dianggap tahu hukum (*ius curriat novit*), meskipun dalam prakteknya tidak semua hakim tahu hukum melainkan semata-mata hanya mengetahui undang-undang, sehingga pada sinisme hukum menganggap tidak lain hanya sekedar terompet undang-undang (*bouche de la loi*) dan asas yang menyebutkan bahwa semua orang dianggap tahu hukum (*ignorantia legis excusat neminem*) dalam kenyatannya hanyalah fiksi.

Mengingat hal yang demikian diatas, maka sangatlah penting membangun kepercayaan masyarakat akan penegakkan hukum oleh hakim, sebab penegakan hukum oleh hakim adalah penegakan hukum tertinggi diatas penegakan hukum lainnya

seperti penegakan hukum oleh institusi kepolisian, (penyelidikan, penyidikan, penangkapan, pengeledahan, penyitaan dan lain sebagainya), dan penegakan hukum oleh instansi kejaksaan (penuntutan dan pelaksanaan putusan pengadilan atau eksekusi). Sehingga hakim mampu menjadi sosok penegak hukum yang begitu dihormati dan dibanggakan oleh karena kepandaian, kemandirian, dan ketidakberpihakannya yang dimiliki.

Menurut Pasal 5 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa :

“ Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Berdasarkan ketentuan diatas maka seorang hakim tidak dapat menolak suatu perkara yang telah dihadapkan kepadanya, dengan alasan tidak adanya hukum. Dalam menemukan hukum, dan rasa keadilan dalam masyarakat, hakim pengadilan dapat menggunakan berbagai macam interpretasi dan konstruksi hukum.

Putusan pengadilan adalah produk hukum yang dihasilkan oleh hakim, guna menyelesaikan berbagai permasalahan hukum masyarakat. Putusan pengadilan (*judicial decision*) sebagai produk hukum oleh hakim (*judge made law*) sangatlah berbeda dengan produk hukum lainnya, yang dihasilkan oleh berbagai otoritas tertinggi dalam masyarakat, seperti pemerintah (presiden), dan

Dewan Perwakilan rakyat (DPR). Produk hukum yang dihasilkan oleh hakim pengadilan dapat dibedakan atas tiga macam, yaitu :

1. Putusan.
2. Penetapan.
3. Akta perdamaian.

Putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil akhir dari pemeriksaan persidangan. Penetapan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka, sebagai hasil akhir dari pemeriksaan perkara permohonan (*voluntair*). Sedangkan akta perdamaian adalah akta yang dibuat oleh hakim yang berisikan hasil musyawarah antara para pihak dalam suatu sengketa untuk mengakhiri sengketa tersebut, dan berkekuatan hukum yang sama dengan putusan pengadilan.

Menurut Pasal 10 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa :

“pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, pengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Interpretasi atau konstruksi hukum dapat digunakan oleh hakim manakala ketentuan dalam peraturan perundang-undangan belum ada atau belum cukup jelas (kabur). Hal ini dimungkinkan, sebab boleh jadi permasalahan hukum lebih dahulu ada sebelum

adanya ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Dan inilah upaya hakim dalam menemukan hukum (*recht vinding*).

Menurut pendapat **Van eikema Hommes**, (dalam Antonius Sudirman, 2007 : 63) menyebutkan bahwa :

“Yang dimaksud dengan *recht vinding* adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang kongkrit. Ini merupakan konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret.”

Untuk mewujudkan hal tersebut, maka yang dibutuhkan dari seorang hakim adalah kemampuan untuk melakukan *judicial discretion*. Yang dimaksud dengan *judicial discretion* adalah :

“enlightened by intelligence and learning, controlled by sound principles of law, of firm courage conned with the calmness of a cool mind, free from partiality, not swayed by sympathy nor warped by prejudice, not moved by any kind of influence save alone the over whelming passion to do that which is just.”

Lebih lanjut menurut pendapat diatas, *judicial discretion* pada intinya berarti bahwa seorang hakim dalam memutus perkara harus didasarkan pada inteligensi dan kemauan belajar, dikontrol oleh prinsip-prinsip hukum, didukung keberanian dan pikiran yang dingin, bebas pengaruh luar dan tidak goyah karena simpati ataupun prasangka pengaruh atau campur tangan dari luar, kecuali oleh keinginan besar untuk menjalankan keadilan.

Dari segi akibat hukum yang dapat ditimbulkan oleh putusan pengadilan, maka putusan pengadilan dapat dibedakan atas :

1. Putusan Declaratoir

- Pada putusan ini hakim pengadilan hanya menyatakan suatu keadaan hukum tertentu.
- Putusan ini biasanya tidak memerlukan eksekusi.
- Putusan ini tidak mengubah atau menciptakan suatu hukum baru, melainkan hanya memberikan kepastian hukum semata terhadap keadaan yang telah ada.

2. Putusan Konstitutif

- Pada putusan ini hakim pengadilan menciptakan / menimbulkan keadaan hukum baru, yang berbeda dengan keadaan hukum yang telah ada sebelumnya.
- Putusan ini biasanya tidak memerlukan eksekusi.
- Putusan konstitutif biasanya berbentuk penetapan, yang menetapkan suatu keadaan hukum baru dan dimulai sejak putusan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap dari pengadilan.

3. Putusan kondemnatoir

- Pada putusan ini hakim pengadilan menghukum kepada salah satu pihak yang dipandang bersalah melakukan sesuatu, atau menyerahkan sesuatu kepada pihak lain, guna memenuhi suatu prestasi tertentu.
- Putusan ini terdapat dua pihak yang berperkara baik penggugat dan tergugat, atau pendakwa dan terdakwa.
- Putusan ini selalu membunyikan menghukum sehingga memerlukan eksekusi sebagai upaya paksa.

F. Landasan Teori.

1. Teori Hierarki perundang-undangan

Dalam kerangka berfikir mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, pasti tidak terlepas dalam benak kita mengenai *Stufen Bow* teori karya Hans Kelsen (selanjutnya disebut sebagai "**Teori Aquo**") diperkenalkan oleh seorang filsuf dan ahli hukum terkemuka dari Austria yaitu Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Prague pada 11 Oktober 1881. Keluarganya yang merupakan kelas menengah Yahudi pindah ke Wina. Pada 1906, Kelsen mendapatkan gelar doktornya pada bidang hukum.

Kelsen mengemukakan teorinya mengenai hirarki hukum. Ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki tata susunan. Ini berarti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada

norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar. Suatu norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, tetapi kebawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku yang relatif karena norma hukum itu berlaku tergantung pada norma yang di atasnya.

Salah satu dari teori Kelsen yang bersifat dasar adalah konsepsinya mengenai Grundnorm, suatu dalil akbar dan tidak dapat ditiadakan, yang menjadi tujuan dari semua jalan hukum, bagaimana berputar-putarnya pun jalan itu. Dengan demikian, maka dalil akbar yang disebut sebagai Grundnorm itu kecuali berfungsi sebagai dasar, juga sebagai tujuan yang harus diperhatikan oleh setiap hukum atau peraturan yang ada. Semua hukum yang berada dalam kawasan rejim Grundnorm tersebut harus bisa mengait padanya, oleh karena itu ia bisa juga dilihat sebagai induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum dalam suatu tatanan sistem tertentu. Grundnorm ini tidak perlu sama untuk setiap tata hukum; tetapi ia selalu akan ada di situ, apakah dalam bentuk tertulis, ataukah sebagai suatu pernyataan yang tidak tertulis.

Grundnorm ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh system hukum. Grundnorm memiliki fungsi sebagai dasar

mengapa hukum itu ditaati dan mempertanggungjawabkan pelaksanaan hukum.

Oleh karena itu ia lebih merupakan suatu dalil daripada peraturan biasa. Dalil itu akan tetap menjadi dasar dari tata hukum manakala orang mempercayai, mengakui dan mematuhi. Tetapi apabila orang sudah mulai menggugat kebenaran dari dalil akbar tersebut, maka keseluruhan bangunan hukumnya pun akan runtuh. Inilah yang disebut revolusi.

Dalam teori Kelsen, sejak mulai dari kelahiran “hipotesis perdana” (*initial hypothesis*) yang disebut Grundnorm tersebut, maka proses selanjutnya pun berputarlah sudah. Yang disebut sebagai proses disini adalah proses konkretisasi setapak demi setapak, mulai dari norma dasar itu dan penerapannya terhadap situasi tertentu. Proses ini melahirkan Stufentheorie, yaitu yang melihat tata hukum sebagai suatu proses menciptakan sendiri norma-norma, dari mulai norma-norma yang umum sampai kepada yang lebih konkrit, sampai kepada yang paling konkrit. Pada ujung terakhir proses ini, sanksi hukum lalu berupa izin yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu tindakan atau memaksakan suatu tindakan. Dalam hal ini apa yang semula berupa sesuatu yang “seharusnya”, kini telah menjadi sesuatu yang “boleh” dan “dapat” dilakukan.

Teori Kelsen dapat dirumuskan sebagai “suatu analisis tentang struktur hukum positif, yang dilakukan seaksak mungkin, suatu analisis yang bebas dari semua pendapat (*judgements*) etik atau

politik mengenai nilai” . Kritik yang ditujukan kepada teori Kelsen yang positivistic, realistis dan murni itu, di antaranya didorong oleh pemikiran, bahwa teori yang demikian itu akan terlalu menekankan pada hukum sebagai konsep-konsep, yang mengutamakan studi terhadap hukum sebagai suatu Deutungsschema yang kait mengait secara logis tanpa cacat dan melupakan nilai kemanusiaannya. Pengikut-pengikut Kelsen tertentu menghawatirkan, bahwa teori itu akan terjatuh menjadi Begriffsjurisprudenz yang kering. Yang disebut terakhir ini mengembangkan ilmu hukum dari konsep-konsep yang ada melalui suatu penalaran logis semata, sehingga menimbulkan kesan tentang adanya suatu kekuatan dari hukum untuk melakukan suatu ekspansi logis. Ekspansi ini semata-mata didasarkan pada penalaran logis dan tidak memperhatikan segi manusiawi dari konstruksinya, sehingga diperoleh hasil yang secara logis benar, tetapi secara manusiawi mungkin merupakan keanehan.

Tokoh pencetus teori hukum murni, Hans Kelsen meninggal dunia pada 19 April 1973 di Berkeley. Kelsen meninggalkan hampir 400 karya, dan beberapa dari bukunya telah diterjemahkan dalam 24 bahasa. Pengaruh Kelsen tidak hanya dalam bidang hukum melalui Pure Theory of Law, tetapi juga dalam positivisme hukum kritis, filsafat hukum, sosiologi, teori politik dan kritik ideology. Hans Kelsen telah menjadi referensi penting dalam dunia pemikiran

hukum. Dalam hukum internasional misalnya, Kelsen menerbitkan *Principles of International Law*. Karya tersebut merupakan studi sistematis dari aspek-aspek terpenting dari hukum internasional termasuk kemungkinan adanya pelanggaran atasnya, sanksi-sanksi yang diberikan, retaliasi, spektrum validitas dan fungsi esensial dari hukum internasional, pembuatan dan aplikasinya

2. Teori Prioritas baku

Gustav Radbruch (1878-19489) lahir di Lubeck, Jerman. Gustav Radbruch adalah seorang profesor hukum pidana dan profesor filsafat hukum di Universitas Konigsberg, Kiel dan Heidelberg, Radbruch adalah aktivis partai Sosial Demokrat dan pernah jadi menteri Hukum di era Republik Weimar. Pada tahun 1933, Radbruch dilengserkan dari kedudukannya sebagai Menteri Hukum oleh pemerintah Nazi Hitler. Setelah usai perang dunia II, Radbruch diangkat menjadi dekan fakultas hukum, dimana kemudian Radbruch dikenal sebagai “Bapak Reformasi Pendidikan Hukum” di Jerman. Radbruch melakukan reorientasi dan reorganisasi dalam pendidikan hukum Jerman. Radbruch meninggal pada tahun 1949 .

Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum,

juga diidentikkan sebagai tiga tujuan hukum, yaitu Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian hukum.

Meskipun demikian, harus disadari bahwa secara khusus masing-masing bidang hukum mempunyai tujuan yang spesifik. Sebagai contoh, hukum pidana tentunya mempunyai tujuan spesifik jika dibandingkan dengan hukum swasta; demikian juga hukum formal (hukum prosedur) mempunyai tujuan spesifik jika dibandingkan dengan hukum materiil. Demikian pula bidang-bidang hukum lain.

Bagi Radbruch, ketiga ide dasar hukum itu merupakan tujuan hukum secara bersama-sama, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Namun selanjutnya, timbul pertanyaan, apakah hal itu tidak menimbulkan masalah didalam praktek ? seperti kita ketahui, di dalam kenyataannya sering kali antara kepastian hukum dan keadilan, terjadi benturan atau ketegangan; atau benturan antara kepastian hukum dengan kemanfaatan. Radbruch menyadari hal tersebut. Sebagai misal, dalam kasus-kasus hukum tertentu, kalau hakim menghendaki keputusannya adil (menurut persepsi keadilan yang dianut oleh hakim tersebut tentunya), bagi sipenggugat atau tergugat, bagi terdakwa maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Sebaliknya, kalau kemanfaatan masyarakat perlu dipuaskan, maka perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa dikorbankan. Oleh karena itu, sangat

menarik untuk membahas, bagaimana hubungan antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Radbruch mengajarkan bahwa kita harus menggunakan asas prioritas, dimana prioritas pertama adalah keadilan, kedua adalah kemanfaatan dan terakhir barulah kepastian hukum. Kemanfaatan dan kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan keadilan, demikian juga kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan kemanfaatan.

3. Teori hukum progresif oleh Satjipto Rahardjo.

Gagasan hukum progresif dimunculkan oleh Satjipto Rahardjo karena dilandasi rasa prihatin terhadap kondisi terpuruknya hukum di Indonesia yang dianggap gagal mengantarkan rakyat Indonesia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat bahagia. Keterpurukan hukum tersebut terjadi karena cara penyelenggaraan hukum terus dijalankan seperti halnya dalam kondisi masyarakat yang normal, meskipun sebenarnya sedang terjadi persoalan-persoalan hukum dalam nuansa transisi. Dalam keadaan demikian hukum mengalami kelambanan, sehingga tidak dapat berfungsi melayani manusia. Disamping itu Penyelenggara hukum juga tidak peka untuk merespons persoalan hukum yang sedang berkembang dalam

masyarakat, sehingga sering terjadi kekacauan akibat adanya ketidakpuasan masyarakat dalam kehidupan ber hukum.

Dinamika kehidupan diatas menurut Satjipto Rahardjo, muncul karena situasi yang lama sudah tidak memadai lagi dan tidak mampu mewartahi kehidupan yang berubah . Oleh karenanya dalam dinamika kehidupan masyarakat tersebut, menurut Satjipto Rahardjo, baik dalam dunia pemikiran maupun praktik, hukum selalu mengalami perubahan dan perkembangan. Teori lama ditinggalkan untuk menemukan penjelasan yang lebih baru. Praktik lama ditinggalkan, karena menjadikan hukum tidak mampu menyalurkan proses-proses dalam masyarakat secara produktif.

Dari keadaan tersebut, dalam pemikiran Satjipto Rahardjo diperlukan hukum yang progresif, yaitu cara ber hukum yang memiliki karakteristik sebagai berikut :

Pertama, paradigma hukum progresif adalah, bahwa hukum adalah untuk manusia. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam ber hukum, melainkan manusialah yang berada dititik pusat perputaran hukum. Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam ber hukum. Mempertahankan *status quo* memberi efek yang sama seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolok ukur untuk semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Ketiga, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Peranan manusia disini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan, bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan.

Melihat pada karakteristik diatas, maka oleh Bernard L. Tanya dapat disimpulkan bahwa :

Bagi hukum progresif, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas perilaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan yang buruk, tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan.

Konsep hukum progresif diatas melandasi bagaimana hukum tidak saja merespons terhadap setiap perkembangan kehidupan masyarakat yang ada, melainkan juga bagaimana para pelaku hukum mengaktualisasikan hukum sesuai dengan kondisi yang sedang berkembang.

G. Kerangka Pemikiran

1. Hubungan Antar Variabel

Berdasarkan latar belakang pemikiran dan landasan teoritis sebagaimana yang dikemukakan dalam tinjauan pustaka, maka penulis menentukan kerangka pemikiran dalam **“Analisis Yuridis terhadap izin persetujuan Bupati dalam proses penyidikan perkara Tindak Pidana yang dilakukan oleh Kepala Desa sebagaimana Pasal 23 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 72 tahun 2005 tentang Desa (Study Kasus terhadap Putusan PN Amurang dalam perkara terdakwa Bonny Novi Lobot Monde)** adalah sebagai berikut :

Sebagaimana telah diuraikan pada Bab Pendahuluan, maupun tinjauan pustaka bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Peraturan Perundang-undangan ini sebagai aturan hukum hasil proses pengambilan keputusan hukum berisi materi muatan dan bersifat pengaturan (regelling).

Bahwa dalam suatu sistem hukum, peraturan-peraturan hukum dikehendaki tidak ada yang bertentangan satu sama lain. Jika terjadi juga pertentangan karena hal ini tidak mustahil terjadi karena adanya berbagai kepentingan dalam masyarakat, akan berlaku secara konsisten asas-asas hukum, seperti *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior derogat legi priori*, atau *lex superior derogat legi infriori*. Sesuai dengan teori hirarki hukum, maka asas peraturan perundang-undangan menyatakan bahwa peraturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Asas hukum ini mengisyaratkan ketika terjadi konflik antara peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, maka aturan yang lebih tinggi berdasar hirarkinya harus di dahulukan dan aturan yang lebih rendah harus disisihkan.

Dalam sistem hukum Indonesia, teori hirarki hukum ini dimanifestasikan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam instrumen hukum sebagaimana Pasal 7 Ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yaitu :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah.

Menurut penulis manifestasi tata urutan perundang-undangan di Indonesia sejalan dengan teori hirarki hukum "*Stufen Bow Teori karya Hans Kelsen* " (selanjutnya disebut sebagai "**Teori Aquo**"), peraturan perundang-undangan dibawah UU misalnya Peraturan Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan UU yang berada pada hirarki yang lebih tinggi. Ketentuan ini berlaku pula terhadap hal lainnya sesuai dengan tingkatan hirarkienya masing-masing.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 5 UU No. 10 /2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menegaskan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan asas pembentukannya diantaranya asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan, maka yang menjadi acuan adalah Bab III UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tentang materi muatan yang dalam Pasal 10 menerangkan bahwa materi muatan Peraturan Pemerintah adalah berisi materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya, dalam arti bahwa materi muatan yang diatur dalam peraturan pemerintah tidak boleh menyimpang dari materi yang diatur dalam undang-undang yang bersangkutan, selanjutnya yang menjadi acuan untuk jenis dan muatan materi adalah ketentuan tentang teknik penyusunan peraturan perundang-undang sebagaimana ketentuan Pasal 44 UU No. 10 /2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang tidak terpisahkan dari undang-undangnya.

Bahwa Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 2005 tentang Desa diterbitkan untuk menjabarkan ketentuan Pasal 216 ayat (1) UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Apakah ketentuan Pasal 23 ayat (1) PP No. 72 Tahun 2005 tersebut telah melaksanakan ketentuan Pasal 216 ayat (1) UU

No. 32 Tahun 2004 sebagaimana mestinya ataukah ada penyimpangan dari ketentuan hierarkinya, inilah yang menjadi salah satu objek kajian penulis selanjutnya penulis mengkaji kesesuaian Pasal 23 ayat (1) PP No. 72 Tahun 2005 terhadap peraturan pembentukannya yakni UU RI No. 10 Tahun 2004.

Bahwa salah satu asas dalam system peradilan pidana adalah persamaan dimuka hukum, Asas perlakuan yang sama atas diri setiap orang dihadapan hukum secara eksklusif diatur didalam UUD 45 yang merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan yang secara tegas dalam Pasal 27 amandemen keempat UUD 45 menyatakan bahwa “ Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya” selanjutnya Pasal 28 D ayat (1) yang menyebutkan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Asas ini tidak secara eksplisit tercantum dalam ketentuan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana. Asas ini hanya dicantumkan dalam penjelasan resmi Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana. walaupun demikian, merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Kitab Undang Undang itu sendiri. Asas ini dijabarkan dalam kalimat: “ perlakuan yang sama atas

diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan “ (*lihat penjelasan resmi Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana*). Ditematkannya asas ini sebagai asas kesatu menunjukkan betapa pentingnya asas ini dalam tata kehidupan hukum (acara) pidana di Indonesia.

Adanya asas ini dalam Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana merupakan suatu arah pembaruan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Bahkan hal ini menunjukkan adanya sikap politik pemerintah orde baru dalam masalah menanganan perkara pidana yang terbuka dan bertujuan menegakkan hukum di mana “supremasi hukum” tidak lagi akan merupakan slogan belaka.

Bahwa pengadilan sebagai salah satu subsistem dalam system peradilan pidana telah menjabarkan asas ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menerangkan bahwa ”Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Hal itu artinya setiap orang yang dihadapkan di pengadilan harus diadili secara adil oleh pengadilan yang bebas, tidak memihak dan tidak sewenang-wenang.

Akan tetapi pengadilan dalam mengadili dan memutus suatu perkara, pertimbangan yang diberikan tidak hanya dari unsure

materi perkara saja tetapi juga mempertimbangkan unsur formilnya (prosedur) terutama syarat yang diminta ketentuan Undang-undang (vornverzium). Hal dimaksud menjadi salah satu pertimbangan majelis hakim Pengadilan Negeri Amurang yang tertuang dalam putusan Pengadilan Negeri Amurang No. 51/Pid.B/2009/PN.Amg tanggal 21 Desember 2009 dalam perkara tersangka Bonny Novi Lobot Monde. “ Oleh karena proses penyidikan terhadap tersangka yang merupakan kepala Desa Karowa I, Kec. Tompaso baru, Kab. Minahasa Selatan tidak disertai dengan izin persetujuan dari Bupati kabupaten Minahasa Selatan, maka majelis hakim Pengadilan negeri amurang dalam pertimbangan putusannya menyatakan setelah majelis hakim memeriksa berkas Perkara terdakwa sebagaimana pelimpahan Penuntut Umum pada Pengadilan Negeri Amurang tertanggal 03 Juli 2009 tidak ditemukan adanya persetujuan tertulis dari Bupati untuk dilakukan Penyidikan terhadap terdakwa, sehingga apabila tata cara pemeriksaan yang dilakukan tidak memenuhi syarat yang ditentukan atau yang diminta ketentuan Undang-undang (cacat formil) mengakibatkan tuntutan Penuntut Umum tidak dapat diterima. sehingga dengan demikian Penyidik dalam tingkat Kepolisian serta Penuntut Umum telah lalai dalam memenuhi syarat yang diminta ketentuan Undang-undang (vornverzium) ”.

Bahwa penulis mencoba menganalisis dari beberapa ajaran hukum salah satunya adalah dari Gustav Radbruch, adalah seorang filsuf hukum berkebangsaan Jerman dia mengajarkan tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar para pakar teori dan filsafat hukum sebagai tujuan hukum yaitu ***keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.***

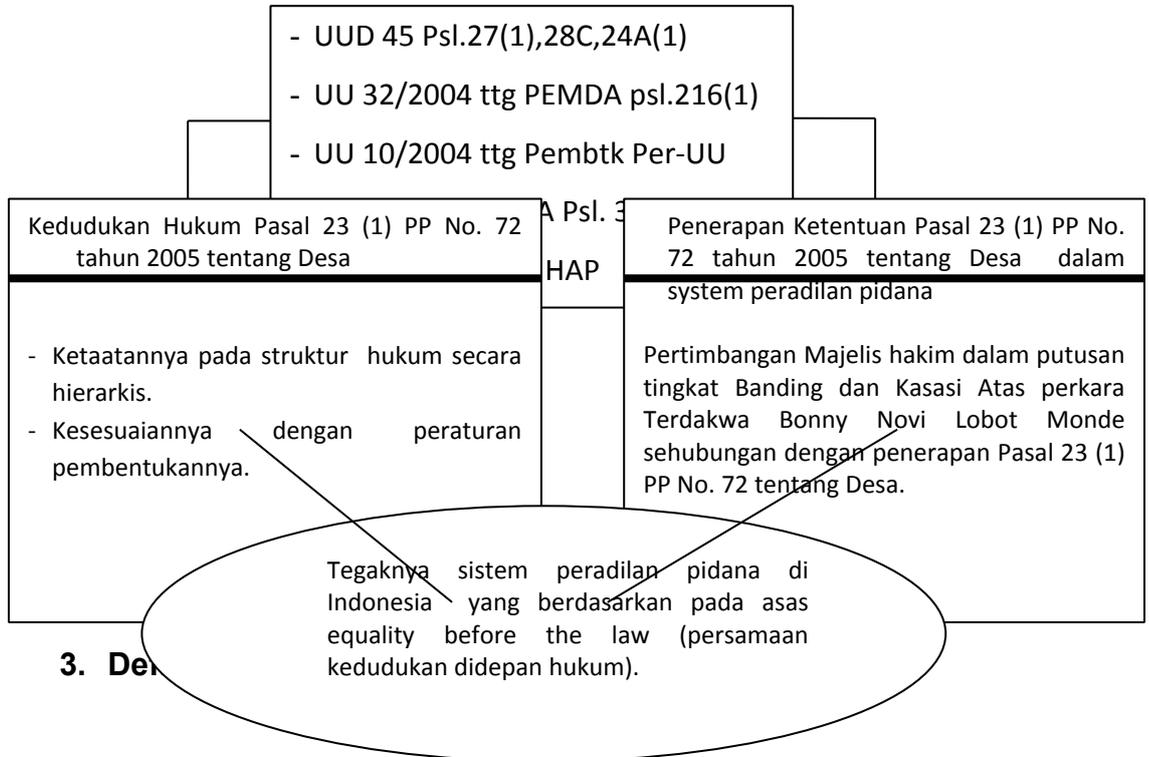
Dari ketiga ide dasar tersebut tentu masing-masing mempunyai makna yang berbeda-beda dan tidak saling bertentangan satu sama lain antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum tentunya ada pemikiran bahwa dari ketiga ide tersebut mana yang lebih dulu apakah keadilan atau kemanfaatan atautkah kepastian hukum. Namun dalam prakteknya sering berbenturan satu sama lain karena masing-masing ahli hukum sering beda pandangan dalam hal ini ada yang mengatakan bahwa kepastian hukum baru kemanfaatan barulah keadilan, namun oleh Gustav Radbruch mengatakan bahwa dari asas prioritas tersebut harus diikuti mulai dari keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum secara umum kemanfaatan dan kepastian hukum tidak boleh saling bertentangan dengan keadilan, demikian juga dengan kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan kemanfaatan. Oleh Gustav Radbruch ini dikenal dengan ajaran prioritas baku.

Bahwa ketentuan izin persetujuan bupati terhadap proses penyiangan kepala desa sebagaimana Pasal 23 Ayat (1) PP No. 72 tahun 2005 tentang Desa didalamnya terkandung kaidah kepastian hukum dalam bingkai legalistik sebagai salah satu tujuan hukum itu sendiri, akan tetapi UUD 45 Pasal 27 terkandung kaidah keadilan yakni perlakuan yang sama terhadap setiap warga Negara di hadapan hukum.

Inilah yang menjadi obyek kajian penulis selanjutnya bagaimanakah pertimbangan hukum dalam putusan tingkat banding maupun tingkat kasasi terhadap putusan Pengadilan Negeri Amurang Nomor: 51/Pid.B/2009/PN.Amg tanggal 21 Des 2009 dalam perkara Bonny Novi Lobot Monde sehubungan dengan penerapan Pasal 23 ayat (1) PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa serta kaitannya dengan kewenangan Mahkamah Agung RI sebagaimana ketentuan Pasal 20 ayat (2) b dan (3) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman serta ketentuan Pasal 31 UU RI No. 5 tahun 2004 tentang Perubahan atas undang-undang no. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

2. Bagan Kerangka Fikir

Analisis Yuridis terhadap izin persetujuan Bupati dalam proses penyidikan perkara Tindak Pidana yang dilakukan oleh Kepala Desa sebagaimana Pasal 23 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 72 tahun 2005 tentang Desa (Study Kasus terhadap Putusan PN Amurang dalam perkara terdakwa Bonny Novi Lobot Monde)



- a. Kedudukan Hukum Pasal 23 ayat (1) PP No. 72 tahun 2005 tentang Desa adalah ketentuan hukum yang melandasi keberadaan Pasal 23 ayat (1) sebagai peraturan pelaksanaan suatu Undang-undang maupun sebagai peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan peraturan pembentukannya yakni UU No. 10 Tahun 2004.
- b. Hierarki perundang-undangan adalah penjenjangan setiap peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada

asas bahwa peraturan per-UU yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan per- UU yang lebih tinggi.

- c. Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan sebagaimana UU RI No. 10 Tahun 2004 yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan.'
- d. Norma hukum adalah norma atau kaidah yang mengatur masyarakat dan kehidupan sosialnya yang bersumber dari peraturan hukum yang berlaku.
- e. Peraturan Pemerintah adalah Peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.
- f. Tindakan Penyidikan adalah serangkaian tindakan Penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya yang meliputi menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana, melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian, menyuruh berhenti seorang tersangka

dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka, melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan, melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat, mengambil sidik jari dan memotret seseorang, memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka dan saksi, mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara, mengadakan penghentian penyidikan, mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

- g.** Asas persamaan kedudukan dihadapan hukum (equality before the law) adalah asas perlakuan yang sama terhadap setiap orang dihadapan hukum tanpa membedakan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, atau status social.
- h.** Sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan terpidana.
- i.** Pemeriksaan tingkat banding adalah pemeriksaan pada tingkat terakhir terhadap putusan pengadilan tingkat pertama, dikarenakan adanya “keberatan” dan “tidak setuju” atas putusan yang dijatuhkan oleh pengadilan tingkat pertama.