

**PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA (HAM)
TERHADAP TERSANGKA DALAM
PRAPERADILAN**

THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS (HAM) OF
SUSPECT IN PRE JUDICATURE



TAKKAS MARUDUT

P 0902211610

**FAKULTAS HUKUM PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

**PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA (HAM)
TERHADAP TERSANGKA DALAM
PRAPERADILAN
SEMINAR AKHIR**

Disusun dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Untuk Mendapatkan Gelar Magister Hukum

Program Studi
Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh

TAKKAS MARUDUT
Nomor Pokok P0902211610

Menyetujui
Komisi Penasihat

Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si, DFM. Prof. Dr. Alma Manuputty,
S.H,M.H.

Mengetahui
Ketua Program Studi S2 Ilmu Hukum

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

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS / KARYA ILMIAH

Dengan ini saya,

Nama : TAKKAS MARUDUT
Nomor Induk Mahasiswa : P 0902211610
Program Studi : Ilmu Hukum
Konsentrasi : Hukum Pidana

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Karya Ilmiah / Tesis yang berjudul “Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) Terhadap Tersangka Dalam Praperadilan” 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, Agustus 2013

Penulis / Yang Menyatakan,

TAKKAS MARUDUT

Nomor Mahasiswa : P
0902211610

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kami panjatkan kepada Tuhan Yesus Kristus karena atas berkat dan rahmat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan studi selama 4 semester yang ditandai dengan rampungnya tesis ini yang dalam proses penulisannya, telah melalui berbagai macam cerita dan hambatan, namun puji Tuhan, penulis dapat merampungkannya hingga selesai.

Dalam praktek peradilan khususnya dalam permasalahan Praperadilan tidak jarang permohonan pra peradilan dinyatakan gugur karena pokok perkara telah diperiksa Pengadilan Negeri, walaupun tujuan KUHAP dalam hal ini Praperadilan sebagai sarana kontrol dan untuk melindungi Hak Asasi Manusia (HAM) ternyata dalam prakteknya rasa keadilan dan kepastian hukum tidaklah mutlak dapat dirasakan oleh Pemohon Praperadilan. Hal ini dikarenakan pemeriksaan perkara telah seketika dinyatakan gugur tanpa melalui pembuktian terlebih dahulu terhadap masalah pokok Praperadilan itu. Pernyataan gugur tersebut didasarkan atas pertimbangan perkara pidana pokok yang yang didakwakan

kepada Pemohon telah mulai diperiksa di sidang pengadilan. Berdasarkan hal-hal tersebut diatas maka penulis tertarik untuk membahas hal tersebut dalam karya ilmiah ini.

Tak lupa penulis sadari, begitu banyak orang yang sangat berperan penting dalam penulisan karya ilmiah ini :

1. Kedua orang tua penulis yang sangat saya banggakan dan kasihi, E. Simanjuntak, dan R. Silitonga.
2. Istriku tercinta Lidia Valentine Lauw dan anak-anakku yang sangat kucintai Grace Talia Simanjuntak dan Griselda Azarin Marabel Simanjuntak. Trima kasih atas kesabarannya dan dukungannya kepada saya dalam proses penulisan karya ilmiah ini.
3. Bapak Prof. Dr. Dr. Idrus Paturusi, selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh jajarannya;
4. Bapak Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si., DFM, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta seluruh Jajaran Wakil Dekan Fakultas Hukum;
5. Bapak Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H, selaku Ketua Program pasca Sarjana Studi Ilmu Hukum dan Prof. Dr. M. Arfin Hamid, SH., M.H.
6. Bapak Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si., DFM, selaku pembimbing I yang telah menyediakan waktunya untuk konsultasi dan Ibu Prof. DR. Alma Manuputty, S.H., M.H

selaku pembimbing II yang meluangkan waktunya dalam kesibukannya untuk mengoreksi thesis ini dan bantuannya;

7. Bapak Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H, bapak Prof. Dr. Muhaddar, S.H., M.Si dan Ibu Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., MSi selaku Penguji;
8. Bapak dan Ibu Dosen Pengajar Kelas S-2 Kerjasama Unhas dan Kejaksaan;
9. Para bapak dan ibu dosen di lingkup Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selalu membagi ilmu pengetahuan.
10. Bapak Jaksa Agung RI Basrief Arief, SH., terima kasih atas kesempatan yang diberikan kepada penulis untuk mengikuti Program Beasiswa S2 di Universitas Hasanuddin;
11. Seluruh teman-teman seperjuangan kelas S-2 Kejaksaan Unhas Angkatan III tahun 2011, trima kasih atas kebersamaannya selama perkuliahan, God bless us!
12. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih banyak .

Makassar, Agustus 2013

TAKKAS MARUDUT

ABSTRAK

Takkas Marudut. Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) Terhadap Tersangka Dalam Praperadilan. (dibimbing oleh **Aswanto** dan **Alma Manuputty**)

Penelitian ini bertujuan untuk (1) menjelaskan implementasi prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia (HAM) terhadap tersangka dalam praperadilan, (2) menganalisis faktor-faktor yang mempengaruhi perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) terhadap tersangka dalam praperadilan. Tipe penelitian adalah Normatif - Empiris. Responden adalah Hakim, Tersangka, Penyidik, Penuntut Umum. Data primer bersumber dari hasil wawancara. Data sekunder bersumber dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Teknik pengumpulan data adalah wawancara dan dokumentasi. Teknik analisis data adalah kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa, implementasi prinsip-prinsip HAM berupa prinsip keterbukaan, prinsip keadilan, prinsip jaminan kepastian hukum, prinsip jaminan keamanan dan ketertiban, serta prinsip kebebasan dalam perlindungan HAM terhadap tersangka dalam Praperadilan di wilayah hukum Pengadilan Negeri Merauke belum efektif.

Faktor - faktor yang mempengaruhi perlindungan HAM terhadap tersangka dalam Praperadilan adalah perilaku dan kompetensi Hakim, konspirasi antara Penyidik dan Penuntut Umum, konflik kepentingan dan kebijakan hukum atau perundang-undangan.

Kata kunci : Keterbukaan, keadilan, kepastian hukum, keamanan dan ketertiban, kebebasan, Praperadilan

ABSTRACT

Takkas Marudut. The Protection Of Human Rights (HAM) Of Suspect In Pre Judicature (supervised by **Aswanto** dan **Alma Manuputty**)

The research aimed : (1) to describe the implementation of the human rights principles of the suspects in the pre-judicature, (2) to analyse the factors that affect human rights of the suspects in pre-judicature. This was a normative-empirical research. Respondents are judge, suspect, investigator, public prosecutor. The primary data were derived from the interview result. The secondary data were derived from the primary, secondary, tertiary legal materials. The data were collected by an interview and documentation. The data were analysed qualitatively.

The research result indicates that the implementation principles human rights sch as the principles of openness, principles of fairness, principles of legal certainty guarantee, principles of security and orderliness guarantee and principles

of freedom in the human rights protection of suspects in pre-judicature in Merauke District Court jurisdiction has not been effective. The factors that affect the protection human rights of suspects in pre-judicature are : behavior and competence of judge, a conspiracy between investigator and prosecutor, conflict of interest and legal policy or legislation.

Keywords : *openness, justice, legal certainty, security and orderliness, freedom, pre judicature*

DAFTAR ISI

		Halaman
HALAMAN	JUDUL	i
.....		ii
HALAMAN	PERSETUJUAN	iii
.....		iv
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS/ KARYA ILMIAH		vii
.....		viii
KATA		ix
PENGANTAR.....		xi
ABSTRAK		
.....		
<i>ABSTRACT</i>		
.....		
DAFTAR ISI		
DAFTAR	GAMBAR	
.....		
BAB I PENDAHULUAN		1
.....		
A. Latar Belakang		1
.....		11
B. Rumusan		11
Masalah.....		11
C. Tujuan		
Penelitian.....		
D. Manfaat		
Penelitian.....		
BAB TINJAUAN PUSTAKA		13
II		
.....		
A. Konsep, Prinsip - Prinsip dan Perlindungan		

	Hak	Azasi	Manusia	13
			
	B. Perlindungan HAM dalam Perspektif Hukum Nasional Dan Sikap Pandangan Indonesia.....			46 68 77
	C. Sistem Hukum dan Perundang-undangan.....			82
	D. Konsep Hukum.....		Perlindungan	85 99
	E. Tersangka dan Hak - Hak,			104
	F. Pemeriksaan Perkara Pidana Dalam Acara Pidana dan Praperadilan.....			109 127 142
	G. Lembaga Praperadilan			
	H. Hubungan Praperadilan Dengan HAM.....			
	I. Konsep Penegakan Hukum dan Keadilan dalam Perlindungan HAM.....			
	J. Kerangka Pemikiran.....			
	K. Definisi Operasional			
BAB	METODE		PENELITIAN	145
III			
	A. Tipe dan Desain Penelitian			145 145
	B. Lokasi Penelitian			146 146
	C. Responden			147

	Penelitian.....	147
	D. Jenis dan Sumber Data	
	E. Teknik Pengumpulan Data	
	F. Analisis Data	
BAB	HASIL PENELITIAN DAN	148
IV	PEMBAHASAN.....	
	A. Impelementasi Prinsip - Prinsip Hak Asasi Manusia (HAM) Terhadap Hak Tersangka Pada Lembaga Praperadilan.....	148
	B. Faktor - Faktor Yang Mempengaruhi Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) Terhadap Tersangka Pada Lembaga Praperadilan	200
BAB	KESIMPULAN DAN SARAN	242
V	
	A. Kesimpulan	242
	243
	B. Saran.....	
DAFTAR	PUSTAKA	245
	

DAFTAR GAMBAR

NOMOR		HALAMA N
1.	Kerangka Pikir	141
2.	Skema Hubungan Hukum dan Implementasi Prinsip-Prinsip HAM dalam Proses Praperadilan	156
3.	Skema Implementasi Prinsip-Prinsip HAM dalam Proses Peradilan Pidana	157
4.	Skema Implementasi Prinsip Keterbukaan dalam Proses Praperadilan	162
5.	Skema Implementasi Prinsip Keadilan dalam Proses Praperadilan	171
6.	Skema Implementasi Prinsip Jaminan Kepastian Hukum dalam Proses Praperadilan	181
7.	Skema Implementasi Prinsip Jaminan Keamanan & Ketertiban dalam Proses	187
8.	Praperadilan	191
	Skema Kondisi Oknum Penegak Hukum dalam Proses Praperadilan bagi Penegakan Hukum dan Implementasi Prinsip Keamanan dan	
9.	Ketertiban dalam Perlindungan HAM	226
	Skema Kedudukan Pemeriksaan Pendahuluan dalam Praperadilan dan Implementasi Prinsip	
10.	Perlindungan HAM	230
	Skema Hubungan Pengawasan dalam	
11.	Praperadilan dan Implementasi Prinsip Perlindungan HAM	231

Skema Hubungan Hukum dan Perlindungan HAM dalam Praperadilan Tersangka

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum dan Manusia, Manusia dan Hukum, senantiasa menuntut keterpaduan atau sinergitas dalam berbagai aktivitas penegakan dan perlindungan hukum serta perlindungan hak asasi manusia (HAM). "Hukum adalah Untuk Manusia", bukan sebaliknya. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar.¹

Del Vasechio dalam A.Masyhur Efendi menyatakan bahwa manusia adalah *ius iuridicus* (manusia hukum), karena hukum dan manusia sepanjang hidupnya tidak akan pernah dapat dipisahkan, kalau manusia ingin hidup aman, tentram, damai, adil dan makmur.² Hukum dalam arti yang luas menerobos masuk ke dalam seluruh kehidupan manusia, baik dalam hal-hal yang paling elementer, sederhana maupun ke dalam hal - hal yang paling dalam dan mendasar.³

Kaitan HAM dengan hukum sangat erat, karena sekalipun HAM merupakan hak negatif (*negative rights*) karena sifatnya yang kodrati dan universal sehingga tidak memerlukan pengesahan, namun dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang semakin kompleks, pengaturan hukum terhadap HAM (*positivization rights*) akan memperkuat posisi Indonesia sebagai negara hukum.

(2) Pandangan yang beranggapan bahwa HAM adalah hak negatif (*negative rights*) Mengacu kepada pandangan Peter Baehr yang membagi 4 (empat) kelompok pandangan dari pendirian negara - negara,⁴ Indonesia masih berada pada ketegori keempat

(3) ~~... dan ...~~
 (4) ~~... dan ...~~
² Del Vasechio, 1995, 280, terjemahan dalam Sahputri Effendi, *Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Alfabeta, 2006, halaman 226.
³ ~~... dan ...~~
 (3) ~~... dan ...~~

yaitu Partikularistik-relatif, yang memandang persoalan HAM disamping sebagai masalah universal juga merupakan masalah nasional masing-masing bangsa. Berlakunya dokumen - dokumen internasional harus diselaraskan, diserasikan dan diseimbangkan serta memperoleh dukungan dan tertanam (*embedded*) dalam budaya bangsa. Pandangan ini tidak sekedar defensif, tetapi juga secara aktif berusaha mencari perumusan dan pembenaran (*vindication*) tentang karakteristik HAM yang dianutnya.

Sikap bangsa Indonesia sudah jelas, bahwa yang dianut adalah pandangan Partikularistik-relatif, dengan berusaha untuk menemukan titik dialogis di antara empat pandangan tersebut atas dasar Pancasila dan UUD 1945, tanpa mengesampingkan substansi dokumen - dokumen internasional tentang HAM⁵. Hal ini sesuai dengan pandangan komprehensif-integral yang dianut atas dasar Asas kekeluargaan, yang harus mengacu pada pendekatan sistemik (*system approach*).

Kaitan HAM dengan hukum sangat erat, karena sekalipun HAM merupakan hak negatif (*negative rights*) karena sifatnya yang kodrati dan universal sehingga tidak memerlukan pengesahan, namun dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang semakin kompleks, pengaturan hukum terhadap HAM (*positivization rights*) akan memperkuat posisi Indonesia sebagai negara hukum.

Manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati dianugerahi hak dasar yang disebut hak asasi, tanpa perbedaan antara satu dengan lainnya. Dengan hak asasi tersebut, manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan, dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia. Manusia, baik sebagai pribadi maupun sebagai warga negara, dalam mengembangkan diri, berperan dan memberikan sumbangan bagi kesejahteraan hidup manusia, ditentukan oleh pandangan hidup dan kepribadian bangsa.

Pandangan hidup dan kepribadian bangsa Indonesia sebagai kristalisasi nilai-nilai luhur bangsa Indonesia, menempatkan manusia pada keluhuran harkat dan martabat makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran mengembangkan kodratnya sebagai makhluk pribadi dan juga makhluk sosial, sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang - Undang Dasar 1945.

Bangsa Indonesia menghormati setiap upaya suatu bangsa untuk menjabarkan dan mengatur Hak Asasi Manusia sesuai dengan sistem nilai dan pandangan hidup masing - masing. Bangsa Indonesia menjunjung tinggi dan

⁵ A.Masyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia dan Aplikasinya Dalam Negara Hukum RI*, Alumni Bandung, 1980.h.76-81.

menerapkan Hak Asasi Manusia sesuai dengan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa.

Permasalahannya bahwa, kedudukan Indonesia sebagai Negara Hukum (*Rechtsstaat*) belum sepenuhnya mampu mensinergikan antara penegakan dan perlindungan hukum serta perlindungan hak asasi manusia (HAM). Dalam konteks tersebut, seperti dikatakan Bank Dunia⁶ bahwa kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum menjadi sesuatu yang makin langka dan mahal. Hampir dimana - mana kerendahan budi merajalela dan rakyat serta bangsa makin tidak bahagia.

Mencermati lebih jauh, tuntutan perlindungan HAM semakin tak terhindarkan dalam penyelenggaraan peradilan pidana. Hal ini tercermin dari Deklarasi HAM Sedunia (*The World Human Rights Declaration*) yang memuat sederetan hak - hak asasi manusia yang paling penting, meliputi hak sipil dan hak politik, diantaranya :⁷ hak kebebasan, dan keamanan pribadi (Pasal 3), larangan penganiayaan (Pasal 5), larangan penangkapan, penahanan, atau pengasingan yang sewenang-wenang (Pasal 9), hak atas pemeriksaan pengadilan yang jujur (Pasal 10), hak atas kebebasan bergerak (Pasal 13), hak atas harta benda (Pasal 17), hak atas kebebasan berpikir, menyuarakan hati nurani, dan beragama (Pasal 18), hak atas kebebasan mengemukakan pendapat dan mencurahkan pikiran (Pasal 19).

Ketentuan tersebut mengisyaratkan bahwa, dalam perlindungan HAM, terdapat beberapa prinsip yang harus diperhatikan, yakni keterbukaan, keadilan, jaminan kepastian hukum, jaminan keamanan dan ketertiban, serta kebebasan. Keseluruhan prinsip - prinsip HAM tersebut sangat penting diterapkan dalam berbagai aspek penegakan dan perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana.

Salah satu aspek dalam sistem peradilan pidana yang memerlukan penerapan prinsip - prinsip HAM tersebut adalah perlindungan HAM terhadap tersangka dalam Praperadilan. Terkait dengan eksistensi Praperadilan tersebut sudah diterapkan di berbagai Negara, termasuk di Indonesia. Di Eropa, seperti di Belanda, dikenal fungsi Hakim Komisaris (*Rechter commissaris*) yang fungsinya melakukan pemeriksaan pendahuluan; di Prancis, dikenal dengan *Judge d ' Instruction*, yang fungsinya selain menentukan sah tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan, juga melakukan pemeriksaan pendahuluan atas suatu perkara.⁸

⁶ Bank Dunia, *Menciptakan Peluang Keadilan (Laporan atas studi "Village Study in Indonesia dan Terobosan dalam Penegakan Hukum dan Aspirasi Reformasi Hukum di Tingkat Lokal)*, (Ed.) 1999, Bank Dunia, 2005, *International Human Rights Practice*, 3rd, Ed. New York: Citra Aditya Bhakha, 2006, h. 14. ⁷ *Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1980, h. 88.

Di Belanda misalnya, Penuntut Umum dapat meminta pendapat Hakim mengenai suatu kasus, apakah misalnya kasus itu pantas dikesampingkan dengan transaksi (misalnya perkara tidak diteruskan ke persidangan dengan mengganti kerugian antara korban dengan pelaku tindak pidana) ataukah tidak. Selain itu, Hakim Komisaris melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas Jaksa, kemudian Jaksa melakukan hal yang sama terhadap pelaksanaan tugas Polisi maka praperadilan di Indonesia melakukan pengawasan terhadap kedua instansi tersebut.

Judge d ' Instruction di Perancis mempunyai wewenang yang luas dalam pemeriksaan pendahuluan. Ia memeriksa terdakwa, saksi-saksi dan alat-alat bukti yang lain. Ia dapat membuat berita acara, penggeledahan rumah, dan tempat - tempat tertentu, melakukan penahanan, penyitaan, dan menutup tempat-tempat tertentu. Setelah pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan rampung, ia menentukan apakah suatu perkara cukup alasan untuk dilimpahkan ke pengadilan ataukah tidak. Kalau cukup alasan ia akan mengirimkan perkara tersebut dengan surat pengiriman yang disebut *ordonance de Renvoi*, sebaliknya jika tidak cukup alasan ia akan membebaskan tersangka dengan *ordonance de non lieu*.

Dalam kaitan itu, menurut Lintang Oloan Siahaan bahwa tidak semua perkara harus melalui *Judge d ' Instruction*, hanya perkara - perkara besar dan yang sulit pembuktiannya yang ditangani olehnya. Selebihnya yang tidak begitu sulit pembuktiannya pemeriksaan pendahuluan dilakukan sendiri oleh polisi di bawah perintah dan petunjuk-petunjuk Jaksa. Hakim komisaris di Belanda dapat selalu minta agar terdakwa dihadapkan kepadanya walaupun terdakwa berada di luar tahanan. Jika perlu untuk kepentingan pemeriksaan yang mendesak meminta dalam waktu satu kali dua puluh empat jam dapat pula memeriksa saksi-saksi dan ahli-ahli.⁹

Di Indonesia, Hakim Komisaris memiliki wewenang praperadilan terbatas untuk memutus apakah penangkapan atau penahanan sah ataukah tidak, apakah penghentian penyidikan atau penuntutan sah ataukah tidak, namun tidak disebut apakah penyitaan sah ataukah tidak.¹⁰

Lembaga *Rechter commissaris* (Hakim yang memimpin pemeriksaan pendahuluan) muncul sebagai perwujudan keaktifan Hakim di Eropa Tengah mempunyai posisi penting yang mempunyai kewenangan untuk menangani upaya paksa (*dwangmiddelen*), penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, dan pemeriksaan surat-surat.

⁹ Lintang Oloan Siahaan, *Jalanya Peradilan Perancis Lebih Cepat Dari Peradilan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1980.h. 88.

Dalam pandangan KUHAP Indonesia, Praperadilan tidak mempunyai wewenang seluas itu. Hakim komisaris hanya berwenang untuk menilai sah tidaknya suatu penangkapan, penahanan namun tidak memiliki kewenangan untuk menilai sah atau tidaknya suatu penyitaan yang dilakukan oleh Jaksa. Hal ini tercermin pada Pasal 77 KUHAP yang mengatur bahwa, Praperadilan merupakan kewenangan Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam ketentuan undang-undang ini tentang : (a) sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan ; (b) ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Hal tersebut juga selaras dengan Pasal 1 butir 10 KUHAP yang mengatur bahwa, Praperadilan adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus : sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, permintaan ganti rugi atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Permasalahannya bahwa, di dalam KUHAP, tidak ada ketentuan dimana Hakim Praperadilan melakukan pemeriksaan pendahuluan atau memimpinya. Hakim Praperadilan tidak melakukan pengeledahan, penyitaan dan seterusnya yang bersifat pemeriksaan pendahuluan. Ia tidak pula menentukan apakah suatu perkara cukup alasan ataukah tidak untuk diteruskan ke pemeriksaan sidang pengadilan. Penentuan diteruskan ataukah tidak suatu perkara tergantung kepada Jaksa Penuntut Umum, bahkan tidak ada kewenangan Hakim Praperadilan untuk menilai sah tidaknya suatu pengeledahan dan penyitaan yang dilakukan oleh Jaksa dan Penyidik. Padahal kedua hal itu sangat penting dan merupakan salah satu asas dasar hak asasi manusia. Pengeledahan yang tidak sah merupakan pelanggaran terhadap ketentraman rumah tempat kediaman seseorang. Begitu pula penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik orang.

Eksistensi Praperadilan di Indonesia merupakan salah satu lembaga baru yang diperkenalkan sejak adanya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) di tengah-tengah kehidupan penegakan hukum. Praperadilan dalam Undang - Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, sebagai salah satu bagian ruang lingkup wewenang mengadili bagi Pengadilan Negeri.

Ditinjau dari segi struktur dan susunan peradilan, Praperadilan bukan lembaga pengadilan yang berdiri sendiri,

dan bukan pula sebagai instansi tingkat peradilan yang mempunyai wewenang memberi putusan akhir atas suatu kasus peristiwa pidana. Praperadilan hanya suatu lembaga baru yang ciri dan eksistensinya : berada dan merupakan kesatuan yang melekat pada Pengadilan Negeri, dan sebagai lembaga pengadilan, hanya dijumpai pada tingkat Pengadilan Negeri sebagai satuan tugas yang tidak terpisah dari Pengadilan Negeri, dengan demikian, Praperadilan bukan berada di luar atau disamping maupun sejajar dengan Pengadilan Negeri, tetapi hanya merupakan divisi dari Pengadilan Negeri.

Secara administratif yustisial, personil, peralatan dan finansial bersatu dengan Pengadilan Negeri dan berada di bawah pimpinan serta pengawasan dan pembinaan Ketua Pengadilan Negeri, tata laksana fungsi yustisialnya merupakan bagian dari fungsi yustisial Pengadilan Negeri itu sendiri.^{11 12} Hal ini menggambarkan bahwa eksistensi Praperadilan bukan merupakan lembaga tersendiri, tetapi hanya merupakan pemberian wewenang dan fungsi baru yang dilimpahkan KUHP kepada setiap Pengadilan Negeri, sebagai wewenang dan fungsi tambahan Pengadilan Negeri yang telah ada selama ini.

Terlepas dari kelemahan tersebut, namun secara esensial maksud dan tujuan yang hendak diwujudkan dari lembaga Praperadilan adalah demi tegak dan dilindunginya hukum serta perlindungan hak asasi tersangka dalam tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan. Hal ini berarti bahwa, Lembaga Praperadilan bukan sekedar untuk menilai sah atau tidak sahnya penahanan dan penangkapan, melainkan juga berperan sebagai penegak prinsip - prinsip HAM bagi para pencari keadilan, termasuk tersangka atau terdakwa.

Sehubungan dengan hal tersebut, dalam berbagai kasus, khususnya pada Perkara Nomor : 01/Pid.Pra/ 2012/ PN Mrk., permohonan praperadilan tersangka dihentikan atau digugurkan oleh Hakim di Pengadilan Negeri Merauke. Secara umum, ada dua alasan utama dikemukakan oleh Hakim yang mendasari putusan atau penetapan tersebut, yaitu : *Pertama*, menggunakan Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHP¹³ yaitu permintaan praperadilan gugur jika suatu perkara sudah dilimpahkan atau diperiksa di Pengadilan; Kedua, untuk menghindari terjadinya putusan yang berbeda.

Permasalahannya bahwa, sikap Hakim yang menghentikan atau menggugurkan permohonan

¹³² Pasal 22 ayat 1 huruf (d) KUHP, dan Pertukaran dalam suatu perkara KUHP
 Pemeriksaan Peradilan Negeri, Kasasabotkan Pemeriksa kembali, dan
 Redmin, Sinar Harapan, Jakarta, 2006. belum selesai, maka permintaan tersebut Gugur

praperadilan tersangka untuk memeriksa sah tidaknya penangkapan dan penahanan tersangka, justru dapat dianggap melakukan kejahatan kemanusiaan, dan tentu sudah mengabaikan prinsip - prinsip HAM. Dikatakan demikian sebab, betapa berbahayanya sikap Hakim yang membiarkan seseorang masuk penjara yang belum tentu bersalah.

Menghentikan atau menggugurkan permohonan praperadilan tersangka dengan alasan yang menyesatkan dan manipulatif, sama saja dengan memaksakan tersangka masuk ke jurang sanksi pidana dan penjara, sementara tersangka yang bersangkutan mungkin hanya korban dari penangkapan dan penahanan yang tidak sah.

Berpangkal tolak dari uraian tersebut maka aspek penegakan hukum dan pelaksanaan prinsip - prinsip HAM (seperti prinsip keterbukaan, keadilan, jaminan kepastian hukum, keamanan dan ketertiban, dan prinsip kebebasan) dalam proses praperadilan terhadap tersangka perlu dikaji dengan hukum positif, yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dengan Teori *Stufenbau* mengatakan, bahwa hukum positif perlu didudukkan sebagai objek studi. Hukum positif sebagai tatanan hukum mulai dari hukum dasar sampai kepada peraturan - peraturan yang paling konkrit atau individual.¹⁴

B.Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah, dapat dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah implementasi prinsip - prinsip Hak Asasi Manusia (HAM) terhadap tersangka dalam Praperadilan ?
2. Faktor - faktor apakah yang mempengaruhi perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) terhadap tersangka dalam Praperadilan ?.

C.Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian pokok permasalahan tersebut, maka

¹⁴ Hans Kelsen " *Reine Rechtslehre*, Wien: (Terjemahan Satjipto Rahardjo, 2006) Franz Deuticke, 1976

tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menjelaskan implementasi prinsip - prinsip Hak Asasi Manusia (HAM) terhadap tersangka dalam Praperadilan.
2. Untuk menganalisis faktor - faktor yang mempengaruhi perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) terhadap tersangka dalam praperadilan.

D.Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Menambah khasanah pengembangan ilmu hukum pidana khususnya mengenai perlindungan hak asasi manusia (HAM) terhadap tersangka dalam praperadilan.
- b. Sebagai bahan masukan bagi kalangan akademisi atau peneliti lainnya yang akan melakukan kajian serupa.

2. Manfaat Praktis

- a. Sebagai bahan masukan bagi Pengadilan Negeri untuk menegakkan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) terhadap tersangka dalam Praperadilan.
- b. Sebagai bahan masukan bagi Tersangka dalam

menuntut hak - haknya pada praperadilan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep, Prinsip - Prinsip dan Perlindungan Hak Azasi

Manusia

Terminologi “ Hak Azasi Manusia “ atau disingkat HAM yang dalam bahasa Inggris disebut *Human Rights*. Richard Falk mengemukakan bahwa hak-hak yang menekankan bahwa manusia bebas memilih tindakan mereka, yang pada dasarnya merupakan manifestasi dari martabat manusia, membentuk inti (*nucleus*) yang mendasari pembentukan sejumlah hak-hak lainnya, seperti : hak-hak kebebasan (misalnya kebebasan berbicara, kesadaran, agama, berkumpul dan berserikat), hak-hak kesetaraan (kesetaraan di depan hukum dan memperoleh perlindungan hukum, perlindungan terhadap diskriminasi berdasarkan jender, ras, warna kulit, agama, etnis atau latar belakang sosial, dan sebagainya), hak-hak prosedural (khususnya untuk pelaksanaan hukum pidana). Hak-hak tersebut memberikan **hak hukum** kepada seluruh umat manusia untuk hidup sesuai dengan prinsip-prinsip kebebasan, kesetaraan dan martabat manusia.¹⁵

Donnelly & Howard menyatakan bahwa secara harafiah, hak-hak asasi manusia itu adalah hak yang dimiliki oleh seseorang sekadar karena orang itu adalah manusia. Gagasan yang sepintas tampak sederhana ini memiliki akibat-akibat politik dan sosial yang mendalam. Hak-hak Manusia, karena hak-hak itu berdasarkan tak lebih daripada adanya sebagai manusia, bersifat universal, merata, dan tak dapat dialihkan.¹⁶

Hak-hak tersebut dimiliki oleh seluruh umat manusia secara universal. Seseorang itu entah manusia atau bukan manusia dan dengan demikian memiliki atau tidak memiliki hak-hak manusia, secara merata, dan orang tak mungkin kehilangan hak-hak tersebut seperti halnya dia pun tidak mungkin berhenti menjadi manusia - tanpa mempedulikan betapa tidak manusiawinya perlakuan yang barangkali dideritanya. Orang itu memiliki hak-hak asasi manusia dan diberdayakan oleh hak-hak tersebut.¹⁷

Maurice Cranston menyatakan bahwa, hak-hak asasi manusia adalah 'sesuatu yang melekat pada semua orang setiap saat. Oleh sebab itu, definisi hak asasi tidak dapat

¹⁶ Donnelly, Jack & Rhoda E Howard penyunting, *International Handbook of Human Rights*, New York, *Green Rights Horizons*, 1987. The Encyclopedia of Basic Human Rights, Ed. Edward David, New York, 2000. New York : Taylor and Francis 1991.h.2

diuji kebenarannya seperti menguji kebenaran hak yang diperoleh atau didapat melalui pembentukan peran - peran khusus dengan undang-undang; hak-hak asasi manusia tidak bisa dibeli, dan tidak pula diciptakan oleh pelaksanaan perjanjian khusus lainnya... Hak-hak asasi manusia dimiliki seseorang semata-mata karena ia seorang manusia.¹⁸

Dalam kaitan itu, Hedley Bull dalam Dunner *et al.*, (1999) menamakan hak-hak asasi manusia sebagai hak yang melekat pada diri manusia itu saja, bukan melekat pada golongan manusia ini atau itu. Hak asasi manusia dipandang dimiliki oleh segenap manusia, dimiliki hanya oleh manusia, dan dimiliki oleh semua manusia secara adil.¹⁹

Dijelaskan Dunner bahwa, untuk kepentingan manusia, cukuplah dicamkan bahwa hak-hak asasi manusia mengacu kepada hak yang dimiliki segenap manusia, hak yang mempunyai statusnya sendiri. Hak asasi manusia dipandang lebih penting daripada semua hak lainnya, sehingga hak itu disebut hak asasi manusia atau hak manusia.²⁰

Lijnzaad menyatakan bahwa, ada hak tertentu yang dinikmati oleh kelompok - kelompok orang dan hak rakyat untuk menentukan nasib sendiri. Sebabnya hak menentukan nasib sendiri diakui termasuk hak-hak asasi manusia karena terwujudnya hak menentukan nasib sendiri merupakan prasyarat yang sangat penting bagi perkembangan individu melalui alur yang sesuai dengan martabat manusia. Tekanan pada individu ini adalah pendekatan khas dunia barat pada konsep hak-hak asasi manusia.²¹

HAM pada dasarnya adalah hak-hak yang melekat (*inherent*) secara alamiah kepada manusia, dan tanpa itu manusia tidak dapat hidup sebagai insan manusia. Hak-hak dan kebebasan dasar manusia memungkinkan manusia untuk mengembangkan dan menggunakan secara maksimal kualitas masing-masing, intelegensinya, bakatnya dan hati nuraninya dalam rangka memuaskan kebutuhan spiritual dan kebutuhan-kebutuhan lainnya.²²

Hadjon menjelaskan bahwa, selama ini, hak-hak asasi manusia sering disebut hak kodrat, hak dasar manusia, hak mutlak, atau dalam bahasa Inggris disebut *natural rights*, *human rights* dan *fundamental rights*, sedangkan dalam bahasa Belanda dikenal *Grond Rechten*, *Mensen Rechten*, *Rechten van den mens*. Istilah-istilah tersebut titik beratnya adalah pengakuan adanya hak manusia. Dalam kehidupan bermasyarakat lebih lanjut *bergandeng tangan* dengan

¹⁸ Maurice Cranston, *Are There Any Human Rights*, Dedalus, 1983. Lihat juga
 © Demitris, Einteles, Keesha, Zich, Darg, Ede, and DANA, *Human Rights Principles and
 Guidelines*, St. Anthony Washington, D.C. Antwerp

kewajiban asasi dan tanggung jawab asasi.²³

Ketentuan Umum Ayat (1) Undang - Undang No.39 Tahun 1999 mendefinisikan HAM berikut:

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.²⁴

Dikemukakan Austin dalam Donnelly & Rhoda,²⁵ bahwa setiap masyarakat memiliki pengertian mengenai keadilan, kejujuran, martabat, dan rasa hormat. Namun hak-hak asasi manusia hanyalah merupakan salah satu jalur untuk melaksanakan konsep tertentu mengenai keadilan sosial. Sungguh, gagasan hak-hak asasi manusia berarti bahwa seluruh umat manusia, sekadar karena mereka itu manusia, memiliki hak-hak tertentu yang tak dapat dipindahtangankan yang dapat mereka laksanakan terhadap masyarakat dan penguasa - penguasa mereka merupakan hal yang asing bagi semua masyarakat utama pra moderen di Barat maupun bukan Barat.

Buergenthal²⁶ menegaskan bahwa pelanggaran dan pengingkaran terhadap HAM tidak hanya dipertimbangkan sebagai tragedi pribadi, tetapi dapat menimbulkan keresahan sosial (*social unrest*), dan bahkan dapat menimbulkan ketegangan antar masyarakat dan bangsa. Di dalam Piagam HAM PBB dinyatakan: "*respect for hi man rights and human dignity is the foundation of freedom, justice and peace in the world*".

Konsepsi Hak-hak azasi manusia sulit dilepaskan dari dasar-dasar filosofis yang melandasinya, yakni hukum alam. Oleh karena itu, dimensi hukum dan hak-hak azasi manusia merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan.²⁷

John Locke berpendapat, bahwa manusia dalam *state of nature* (hukum alam) merdeka dan sederajat, sampai tidak aman atau langgeng kemerdekaannya. Bila manusia masuk menjadi anggota masyarakat, manusia hanya menyerahkan hak-haknya yang penting demi keamanan dan kepentingan bersama.²⁸

Aristoteles menganggap hukum alam merupakan

²³ Hadjon, M. Philipus, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Sebuah Studi*
²⁴ Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
²⁵ Donnelly, J. & Rhoda, J. *Human Rights and Human Dignity* (New York: Oxford University Press, 1978)
²⁶ Buergenthal, T. *Human Rights in a Global Context* (New York: Oxford University Press, 1991)
²⁷ Buergenthal, T. *Human Rights in a Global Context* (New York: Oxford University Press, 1991)
²⁸ Locke, J. *Two Treatises of Government* (London: Dutton, 1963)

produk rasio manusia semata - mata demi terciptanya keadilan abadi, sehingga keadilan dimaknai dalam dua perspektif, yaitu : (1) adil dalam undang - undang bersifat temporer atau berubah-ubah sesuai dengan waktu dan tempat, sehingga sifatnya tidak tetap dan keadilannya pun tidak tetap, (2) adil menurut alam berlaku umum, sah dan abadi, sehingga terlepas dari kehendak manusia, kadang - kadang bertentangan dengan kehendak manusia sendiri.²⁹

Louis Henkin dalam tulisannya *The Rights of Man Today* dikutip Hadjon,

“ ... *Human Rights are claims asserted recognized “as of rights” not claims upon love, or grace or brotherhood, or charity one does not have to earn or deserve then. They are not merely aspirations or moral assertion but, increasingly, “legal claims under some applicable law”.* ³⁰

Artinya, hak-hak azasi manusia merupakan pengakuan terhadap hak-hak di luar cinta kasih, atau persaudaraan seseorang yang memperoleh atau mempertahankannya. Hak-hak azasi bukan merupakan aspirasi ataupun tuntutan moral melainkan sebagai hak hukum yang dijamin oleh hukum.

Gagasan tentang perlindungan hak-hak asasi manusia yang fundamental tercantum dalam Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia Sedunia, yang bersumber pada filsafat Barat dan cara berpikir orang Barat yang liberal, termasuk Marxisme. Persoalannya, apakah hak-hak ini kemudian berkembang menjadi norma perilaku di seluruh dunia, yang diterima oleh umat manusia dengan latar belakang budaya yang berbeda - beda di seluruh dunia.

Menurut Leszek Kolakowski bahwa dalam suatu masyarakat yang cenderung dan motivasi tinggi memberi hak-hak kepada hak - hak individu akan selalu berhadapan” dengan individu lain, sehingga anggota masyarakat egoistik, sifat tersebut bukan hasil dari pengurangan hak - hak manusia berdasarkan hukum alam, sehingga perlu ditekankan dan “diselamatkan” lewat sistem ekonomi yang mengurangi konflik. ³¹

Sistem nilai yang dimanifestasikan dalam HAM

²⁹ Kuntjoro Purbopranoto, *Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980.
³¹ Leszek Kolakowski, *Politics and Human Rights*, Deadalus, 1983

mencakup kehidupan, martabat, kebebasan, kesetaraan dan kepemilikan manusia dilindungi di atas segalanya oleh perintah - perintah moral, standar hukum pidana dan aturan - aturan peradilan.³²

Perlindungan HAM yang sesungguhnya hanya dapat dicapai melalui paduan seimbang dari HAM yang berbeda yang memperhitungkan hak dari tiap - tiap individu untuk tidak menerima intervensi dan tindakan positif negara yang terdapat dalam seluruh HAM. Akan tetapi pada saat yang sama, hal tersebut juga menyimbolkan universalitas HAM dalam makna yang lebih sempit, yaitu kesahihan dalam prinsip untuk semua umat manusia, tidak tergantung pada jender, agama, ras, warna kulit, latar belakang etnis atau sosial, kewarganegaraan, orientasi seksual, dan sebagainya.

Dikatakan Philipus Hadjon bahwa, dalam perkembangan lebih lanjut untuk hak asasi manusia dikenal pula istilah *fundamental rights*, meliputi *legal rights* dan *moral rights*. Hak tertentu dikatakan fundamental bukan karena hak-hak tersebut fundamental sifatnya.³³

Upaya mengatur siasat manusia bermasyarakat agar tercipta keadilan, kebaikan dan kesejahteraan, dibutuhkan ilmu dan kiat berhubungan dengan keberadaan hukum itu sendiri. Sebagai ilmu pengetahuan, hukum adalah pengetahuan tentang manusia dan tentang hal - hal yang bersifat kudus (*devinarum atque humanarum rerum notitia*), suatu teori tentang benar dan salah (*iusti atque iniusti scientia*).

Sebagai seni, hukum merupakan kelanjutan dari apa hal-hal yang baik dan adil (*ars boni et acqui*). Demikian tingginya tugas ahli hukum sehingga dapat dibandingkan dengan tugas agamawan dan penyeru keadilan (*merioquis nos sacerdatos applet*). Keadilan dan hukum bersifat korelatif (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*).³⁴

Keadilan universal merupakan keadilan potensial, menjadi berkembang dengan tafsir beragam manakala berhadapan dengan politik dan negara. Namun yang pasti. Penafsiran dan sampai pelaksanaannya yang jauh dari ide dasar hukum dan kemanusiaan hanya akan bersifat kesementaraan.³⁵

Eleanor Roosevelt pada tahun 1940 dalam rangka mengembangkan PBB menyatakan :

*"Human rights is a fairly new name for what we formerly called "the rights of man"... the rights of man at earlier date had itself replaced original term "natural rights" "*³⁶

Gorank Franck menyatakan bahwa HAM harus

³² Goran Franck, *Hukum dan Hak Azasi Manusia*, Pustaka Hak Azasi Manusia Raoul Wallenberg Institute, Guna 12, 2003. Original Book: Barbara Punishment, 1963. h.19

³³ *Idem*, *Human Rights and the Rule of Law*, 1971, 24. h. 37. Dikutip dalam A.P.d. Entreves, 1963. h.19

dianggap sebagai salah satu dari beberapa pencapaian utama filsafat modern. Pesona moral dan kekuatan revolusionernya telah menjadi penentu jalan sejarah sepanjang 250 tahun terakhir melalui banyak cara yang masih berlangsung. Pernyataan yang cukup beralasan adalah bahwa HAM merupakan *satu-satunya sistem nilai yang diakui secara universal*, meskipun sistem nilai tersebut, tidak seperti ideologi atau agama, bukan merupakan suatu sistem nilai yang sudah tertutup.³⁷

Gagasan hak - hak asasi manusia pada menuntut persamaan kodrati manusia serta hak - hak kodrati yang tak dapat dipindahtangankan. Pengertian yang muncul mengenai hak - hak yang sama dan tak dapat dipindahtangankan dan dimiliki oleh semua orang itu diajukan, maka beban pembuktiannya beralih kepada orang-orang yang mau menyangkal hak-hak semacam itu bagi orang - orang lain. Tuntutan - tuntutan hak istimewa dapat diberi pembenaran misalnya dengan argumen - argumen keunggulan ras atau penegasan - penegasan keutamaan unggul yang telah dicapai. Hak istimewa dapat, dan lazimnya dilindungi dengan cara kekuatan. Tetapi karena telah menerima ide hak-hak asasi manusia, kaum elit yang berkuasa makin lama makin merasa sulit untuk menghindari logika hak - hak asasi manusia itu.³⁸

Menurut Donnelly, meluasnya hak-hak asasi manusia bukan bersifat alamiah maupun tak terelakkan³⁹. Mungkin terjadi kemunduran, bahkan kadang-kadang besar kemungkinannya. Rezim-rezim diktator represif yang masih tersisa di dunia boleh jadi ternyata berumur amat panjang. Tetapi pelajaran dari dasawarsa yang lampau kiranya adalah bahwa di mana rakyat diberi peluang untuk memilih, mereka memilih hak-hak asasi manusia yang telah diakui secara internasional.

Hannum, asas-asas dasar HAM berpangkal tolak pada akal, kehendak dan bakat manusia, yang memiliki hak - hak dasar untuk hidup, martabat dan pengembangan pribadi (*self development*). Selanjutnya atas dasar kultur, sejarah dan sumberdaya orang berbicara tentang masyarakat yang mempunyai hak - hak dasar untuk bertahan (*survive*), menentukan nasib sendiri (*self determination*) dan berkembang sebagai masyarakat.⁴⁰

HAM dapat dikualifikasikan atas dasar pelbagai perspektif sumber, si penerima hak dan derogasi. Sehubungan dengan sumbernya meliputi : hak - hak alamiah (hak untuk hidup, martabat dan perkembangan pribadi), hak

³⁸ Locke, John. *The Second Treatise of Civil Government* Amherst, New York: Prometheus Books (1980).
³⁹ Donnelly, Jack. *World and Human Rights* (New York: Basic Books, 1986).
⁴⁰ Hannum, Herman. *Human Rights in the World* (New York: Greenwood Press, 1995).

- hak konstitusional, hak - hak statutair, hak - hak yuridis; sehubungan dengan si penerima hak meliputi : hak - hak individual dan hak - hak kolektif; sehubungan dengan aspek - aspek kehidupan meliputi : hak - hak sipil, hak - hak politik, hak - hak ekonomi, hak - hak sosial, hak - hak kultural; dan sehubungan dengan kemungkinan derogasi meliputi : hak - hak absolute dan hak - hak relatif.

HAM (*human rights*) yang secara universal diartikan sebagai "*those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human being*" oleh masyarakat di dunia. Deklarasi Sedunia memuat sederetan hak - hak asasi manusia yang paling penting, meliputi hak sipil dan hak politik, diantaranya:

- hak kebebasan, dan keamanan pribadi (Pasal 3)
- larangan perbudakan (Pasal 4)
- larangan penganiayaan (Pasal 5)
- larangan penangkapan, penahanan, atau pengasingan yang sewenang-wenang (Pasal 9)
- hak atas pemeriksaan pengadilan yang jujur (Pasal 10)
- hak atas kebebasan bergerak (Pasal 13)
- hak atas harta benda (Pasal 17)
- hak atas kebebasan berpikir, menyuarakan hati nurani, dan beragama (Pasal 18)
- hak atas kebebasan mengemukakan pendapat dan mencurahkan pikiran (Pasal 19).

Semua hak tersebut diuraikan dalam dua perjanjian internasional yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan disetujui oleh Majelis Umum PBB pada Tahun 1966, yaitu : Perjanjian Internasional tentang Hak Sipil dan Hak Politik, dan Perjanjian Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Kebudayaan.

Perjanjian tentang Hak Sipil dan Hak Politik memberi tambahan kepada Deklarasi Sedunia bahwa semua orang yang kehilangan kemerdekaannya harus diperlakukan secara manusiawi dan dihargai martabat kemanusiaan yang melekat padanya, dan bahwa tidak seorang pun dapat diadili atau dihukum kembali untuk suatu kejahatan yang telah ada putusannya bersalah ataupun tak bersalah (prinsip *ne bis in idem*).

Brownlie menyatakan diantaranya bahwa hak dan kebebasan dasar menekankan perlunya pemerintah tidak melakukan apa pun (*abstention*) berkenaan dengan hak individu. Pemerintah tidak diperkenankan menganiaya dan tidak boleh mengizinkan aparatnya menganiaya. Pemerintah tidak boleh mencampuri kebebasan untuk mengungkapkan pendapat. Tetapi, itu belum semuanya. Kadang-kadang pemerintah harus berbuat sesuatu untuk menjamin agar semua hak dan kebebasan tersebut benar-benar dapat terwujud.⁴¹

Menurut Hannum⁴² bahwa ada hak-hak asasi manusia yang tidak boleh, menurut Pasal 4 Perjanjian Internasional tentang Hak Sipil, dikesampingkan atau dibekukan, sekalipun dalam keadaan darurat. Hak asasi ini meliputi perlindungan hak hidup, larangan penganiayaan, larangan perbudakan, dan kebebasan berpikir, berpendapat, tetapi sama sekali tidak meliputi hak sosial dan ekonomi. Perjanjian-perjanjian lainnya tentang hak-hak asasi manusia menyebutkan beberapa hak lain sebagai hak yang 'tidak boleh dikesampingkan'.

Konsepsi tentang hak asasi manusia pada dasarnya memiliki dua efek yakni efek vertikal dan horizontal⁴³. Efek 'vertikal', yakni melindungi individu atau kelompok dari campur tangan yang tidak adil dari pihak pemerintah. Sedangkan efek 'horisontal' yang mengacu pada hubungan di antara sesama warga negara. Dalam hal ini, sudah menjadi tugas pemerintah untuk melindungi individu dari pelanggaran haknya oleh individu lain.

Selanjutnya, upaya mengaplikasikan - mengimplementasikan konsepsi tentang hak-hak asasi manusia atau HAM dibutuhkan instrumen, khususnya yang bersifat semesta.⁴⁴ Dikemukakan Donnelly bahwa standar etika dan moral berbeda - beda menurut tempat dan waktu.

⁴¹ H. Brownlie, *Human Rights and the United Nations: A General Theory*, Oxford, 1983. h. 116
⁴² Hannum, *Human Rights in the United States: A Practical Approach*, Oxford, 1987. h. 116
⁴³ H. Brownlie, *Human Rights and the United Nations: A General Theory*, Oxford, 1983. h. 116
⁴⁴ Donnelly, *Human Rights and the United Nations: A Practical Approach*, Oxford, 1987. h. 116

Semua perbedaan dapat dipahami hanya dari berbagai latar belakang budaya tempat norma dan nilai - nilai ini hidup. Latar belakang budaya juga dianggap menentukan besar kecilnya perhatian yang diberikan kepada hak asasi. Tidak pernah ada suatu tatanan moral yang berlaku semesta sebab dunia selalu ditandai oleh keragaman budaya.⁴⁵

Adnan Buyung Nasution⁴⁶ mengakui, pandangan yang dominan sekarang ini di Indonesia mengenai hak-hak asasi manusia ialah hak-hak asasi manusia mencerminkan nilai-nilai Barat dan Indonesia memiliki normanya sendiri mengenai hak-hak asasi manusia, yang diturunkan dari falsafah negara Pancasila (ideologi negara yang berlaku). Tetapi, perdebatan dalam Konstituante justru memperlihatkan sebaliknya:

Kebijaksanaan hak-hak asasi manusia yang seimbang dan dipikirkan secara cermat harus dipersiapkan dan dipertimbangkan oleh segenap departemen terkait.⁴⁷ Hal ini akan membantu menjamin turut dipertimbangkannya seluruh pandangan yang utama dan segenap upaya yang mungkin untuk melaksanakan kebijaksanaan hak-hak asasi manusia yang efektif.

HAM memiliki makna legal yang komprehensif, yaitu jumlah total seluruh hak subyektif seperti dinyatakan dalam konstitusi nasional dan/ atau dokumen -dokumen HAM internasional, yang disadari sepenuhnya bahwa istilah tersebut dapat juga digunakan, seperti tersirat dalam hukum kodrat, dengan makna filosofis, dan di atas segalanya, dengan makna yang jauh kurang komprehensif. Oleh sebab itu, hak-hak yang dijamin oleh hukum konstitusi lebih sering diacu sebagai 'hak-hak dasar' dan jelas dibedakan dari HAM yang ditetapkan dalam hukum internasional.

Semakin hukum domestik yang mengatur hak-hak tersebut dipengaruhi oleh hukum HAM internasional, yang seringkali langsung dimasukkan ke dalam hukum konstitusional nasional, maka semakin kurang sesuaiilah pembedaan tersebut. Konsepsi HAM tidak dengan sendirinya memiliki implikasi bahwa hak tersebut dapat diterapkan kepada semua orang secara sama. Sebaliknya, ada sejumlah HAM yang dapat diterapkan hanya pada kelompok ataupun orang tertentu. Adanya pembatasan dalam terminologi yang agak kurang tepat, dan tentunya hak-hak individu harus diberikan prioritas. Beberapa hak pribadi seperti larangan penyiksaan betul - betul merupakan hak individual. Akan tetapi, untuk sebagian besar HAM, ada hak-hak individual dan kolektif yang perlu dinyatakan dengan tegas.⁴⁸

Apabila ingin meningkatkan kesejahteraannya memerlukan instrumen dari orang - orang berupa

⁴⁶ Adnan Buyung Nasution, *Pemilihan Rikutan Sebagai Gubernur dan Wakil Gubernur Dalam Kehidupan Bermasyarakat*. FH -UNIBRAW, 1993

pemerintah, yang sekaligus merupakan agen dari masyarakat semata-mata. Dalam hal ini pemerintah diciptakan oleh masyarakat untuk masyarakat sekaligus termasuk warganya. Bagaimana sebuah pemerintahan memperlakukan warganya sendiri di wilayahnya sendiri dahulu dianggap sebagai masalah wewenang dalam negeri bangsa itu sendiri.⁴⁹

Prinst menyatakan bahwa ada dua kendala yang sangat dirasakan yakni belum biasanya peradilan untuk menggunakan instrumen - instrumen dan konvensi - konvensi internasional sebagai sumber hukum (*domestic law oriented*) dan yang kedua adalah masih sedikitnya konvensi internasional HAM yang telah diratifikasi oleh Indonesia (baru 4 yakni : *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman, Convention on the Political Rights of Woman, Convention on the Rights of the Child dan international Convention against Apartheid in Sports*).⁵⁰

Ada dua dokumen dasar yang paling penting bagi hak - hak asasi manusia lahir di dunia Barat, yaitu : Undang - Undang Hak Virginia Tahun 1776, yang dimasukkan ke dalam Undang - Undang Dasar Amerika Serikat pada tahun 1791, dan Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Warga Negara Perancis Tahun 1789⁵¹. Kedua dokumen tersebut memuat sederetan hak - hak asasi manusia dalam arti kebebasan individu.

Pembukaan Piagam PBB menyebutkan dengan tegas gagasan hak - hak asasi manusia yang mendasar. Pasal 1 ayat 3 menyebutkan salah satu tujuan PBB: 'mewujudkan kerja sama internasional dalam menyelesaikan masalah internasional di bidang ekonomi, sosial, kebudayaan, atau yang bersifat kemanusiaan, dan dalam meningkatkan serta menjunjung tinggi penghargaan atas hak - hak asasi manusia dan kebebasan mendasar bagi semua umat manusia tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama. Ini diikuti kemudian oleh kesepakatan atas Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia Sedunia oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1948. Deklarasi tersebut dinyatakan sebagai 'standar umum untuk mengukur keberhasilan bagi semua bangsa dan semua negara'.⁵²

Georg Jellinek menyatakan bahwa, berkaitan dengan hak-hak sipil negara berkewajiban untuk tidak melakukan intervensi, sedangkan berkaitan dengan hak - hak ekonomi dan sosial negara berkewajiban memberikan layanan-layanan positif saja. Sejak ketakterpisahan dan saling bergantung HAM telah dibuat menjadi sangat jelas, maka secara bertahap dapat diterima bahwa pada

⁵² United Nations 1993, Human Rights: A Compilation of International Instruments, 2 volumes, New York. Kompilasi Instrumen Hak-Hak Asasi Manusia, Raoul Wellenberg Institut, 2003 www.rwi.lu.se Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, Stockholm. *Walaupun Wigelstid, Nicholas, Fair, Rights and Humanitarian Law* Darwan Prinst, *Tukun, Acara, Pilihan Dalam Praktek*, 199 Djamboatan, Jakarta, 1998

prinsipnya negara berkewajiban untuk menghormati, memenuhi dan melindungi seluruh HAM.⁵³

Alston & Steiner menyatakan, bahwa kewajiban untuk menghormati HAM mengacu pada kewajiban untuk menghindari tindakan intervensi oleh negara, mempersyaratkan bahwa yang disebutkan terakhir tidak dapat diterima berdasarkan klausul - klausul tentang keterbatasan HAM dan kondisi hukum yang relevan.⁵⁴ Intervensi - intervensi yang tidak dapat dijustifikasi dianggap sebagai pelanggaran terhadap HAM terkait. Oleh karena itu, hak atas integritas fisik dan mental berkorespondensi dengan kewajiban negara untuk tidak melakukan penyiksaan.⁵⁵

Kewajiban untuk memenuhi HAM mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil tindakan - tindakan legislatif, administratif, peradilan dan praktis yang diperlukan untuk memastikan bahwa hak - hak yang diperhatikan dilaksanakan sebesar mungkin.⁵⁶ Tekanan khusus dalam konteks ini ditempatkan pada konsep pencegahan. Oleh karena itu, kekuatan polisi seharusnya dilengkapi dan dilatih untuk melakukan tekanan khusus dalam konteks ini ditempatkan pada konsep pencegahan.

Kekuatan polisi seharusnya dilengkapi dan dilatih untuk melakukan tindakan secara efisien dan profesional, dengan sedapat mungkin menggunakan alat komando dan kekuatan yang paling lunak dan cocok untuk setiap situasi yang dihadapi. Apabila orang-orang yang ditahan diberikan hak praktis dan hukum untuk menghubungi orang yang mereka percayai segera setelah mereka ditahan, akan sangat kecil kemungkinan adanya risiko untuk mereka diperlakukan buruk atau dihilangkan dibandingkan bila mereka dikenakan perpanjangan masa penahanan *incommunicado*, yaitu penahanan tanpa kontak dengan dunia luar. Seluruh hak-hak tersebut perlu didefinisikan dengan tepat dalam suatu kerangka hukum yang sesuai dan, dalam banyak kasus, struktur - struktur penerapan domestik konkrit perlu diciptakan atau setidaknya ditentukan secara hukum.

Hak yang sama untuk mengakses pengadilan termasuk jaminan-jaminan prosedural yang relevan (Pasal 6 Konvensi HAM Eropa/ ECHR dan Pasal 14 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik/ CCPR) membutuhkan pembentukan lembaga pengadilan dalam jumlah yang cukup, perekrutan dan pelatihan para hakim independen, penyelenggaraan proses pengadilan yang adil dan terbuka untuk umum, serta serangkaian jaminan hukum,

⁵⁵³⁶ Gillian, Jennifer dan Patricia Baerney (Eds), *Human Rights and Human Rights for*
Belanda, Penerbit Maya, San Teborandaka, 1987, h.2ⁿ18ed., Oxford

administratif dan peradilan tambahan⁵⁷.

Beberapa faktor diperlukan untuk mendefinisikan apakah ketidakpatuhan nyata terhadap satu kewajiban positif untuk memenuhi sudah tidak lagi dapat dibenarkan dan, oleh karenanya menjadi suatu pelanggaran terhadap HAM terkait.⁵⁸ Hal-hal ini termasuk, antara lain: isu tentang keadilan seperti hak untuk peradilan, tindakan-tindakan untuk realisasi progresif' dan HAM serta fakta-fakta konkrit dari setiap kasus.

Faktor - faktor tersebut perlu ditimbang baik jauh sebelumnya untuk memperhitungkan konsekuensi dari tindakan - tindakan yang direncanakan (penilaian dampak) maupun retrospeksi saat pelaksanaan prosedur pemantauan dan pertanggung jawaban yang obyektif (idealnya suatu tindakan hukum resmi).⁵⁹

Itulah sebabnya mengapa wajib sifatnya untuk mengakui hak - hak ekonomi, sosial dan budaya sebagai dapat dituntut secara hukum (*justiciable*), dan menjadi subyek dari penilaian peradilan atau kuasi-yudisial pada tataran nasional dan internasional. Negara tidak diperkenankan sama sekali untuk menggunakan tindakan - tindakan *retrogressive* yang mencabut isi pokok (ambang batas minimum) HAM dari tangan rakyat.

Kewajiban untuk melindungi HAM juga menuntut aksi negara yang positif, namun berbeda dari kewajiban - kewajiban untuk menghindari pelanggaran HAM oleh orang sebagai pribadi. Meskipun pada prinsipnya diakui, cakupan sesungguhnya dari perlindungan negara terhadap orang - orang sebagai pribadi sangatlah kontroversial dan tidak jelas baik dalam teori maupun praktiknya. Pada dasarnya, hal ini sangat erat berhubungan dengan pertanyaan apakah HAM juga efektif pada tataran horizontal, tetapi tidak boleh dicampuradukkan dengan apa yang dikenal dengan 'dampak pihak ketiga'.

Dikemukakan Hayden bahwa, karena asal - usul historis dan filosofisnya, HAM dipahami sebagai 'efektif untuk segala situasi', yakni sebagai perlindungan terhadap semua dan segala jenis pelaku potensial pelanggaran.⁶⁰ Dengan pengaruh paham liberal di Eropa dan Amerika Utara pada abad ke-19, pandangan tersebut secara keseluruhan hilang dan perlindungan konstitusional atas HAM pada kenyataannya dikurangi hingga hanya berupa klaim terhadap campur tangan negara.⁶¹ Hanya belakangan ini, setelah melihat perkembangan hukum HAM, pemahaman luas yang semula secara bertahap kembali ke dalam benak manusia. Oleh karena itu, HAM diarahkan pada pelanggaran

⁵⁸ United Nations 1996, The League of Nations, 1920-1946: *Organization and Accomplishments and Retrospective of the Evolution of International Human Rights Instruments of Selected Pioneers*. New York: The Berghahn Group, 2000. ⁵⁹ *Prinsip-prinsip yang mempengaruhi* Philip Alston, *Human Rights and the Environment*, New York: Oxford University Press, 2005.

- pelanggaran yang dilakukan oleh negara (tataran vertikal) dan oleh orang per orang (tataran horizontal), artinya HAM juga efektif pada tataran horizontal.⁶²

Dijelaskan Nowak bahwa suatu hal yang berbeda sama sekali adalah isu tentang “penegakannya” (baik pada tataran nasional maupun internasional), yang terlalu sering dicampuradukkan dengan dampak horizontal dan akibatnya memicu berbagai debat tentang dampaknya terhadap pihak ketiga. Tentu saja, dalam hukum nasional, terdapat sejumlah badan dan prosedur berbeda yang digunakan dengan melihat pada apakah HAM dilanggar oleh badan-badan negara atau orang per orang.⁶³

Menurut Lohman, “pandangan HAM yang mengurangi perlindungan HAM hanya berkaitan dengan hukum publik dan badan - badan yang relevan menciptakan kesan yang salah bahwa hanya negara yang dapat dipersalahkan atas terjadinya pelanggaran - pelanggaran HAM.⁶⁴

Hukum internasional di sisi lain merupakan suatu tatanan hukum yang pada prinsipnya berlaku hanya antar negara yang berdaulat.⁶⁵ Meskipun HAM merupakan suatu perkecualian hanya sejauh individu diakui sebagai pemilik hak - hak tersebut, pemegang kewajiban yang terkait dengan hak - hak tersebut adalah negara (juga organisasi - organisasi internasional sampai pada batas tertentu)⁶⁶, yang berarti bahwa seseorang secara pribadi biasanya tidak langsung diwajibkan oleh perjanjian - perjanjian HAM internasional untuk bertindak atau tidak bertindak.⁶⁷

Hukum pidana internasional sendiri dapat menghadapkan para pelaku individual (orang - orang yang bertanggung jawab karena telah melakukan pelanggaran - pelanggaran HAM yang berat dan sistematis, terlepas dari apakah mereka bertindak sebagai badan negara ataupun sebagai pribadi)⁶⁸. Akan tetapi, prosedur - prosedur klasik internasional untuk perlindungan HAM seperti prosedur penyampaian laporan, pengaduan dan permintaan oleh negara secara eksklusif diarahkan pada negara.⁶⁹

Menurut Boven, bahwa walaupun pengadilan - pengadilan HAM Eropa dan Antar-Amerika sebagai bagian dari wewenang investigasi mereka, dapat mengidentifikasi siapa individu yang bertanggung jawab untuk tindakan pelanggaran HAM tertentu, keputusan - keputusan peradilan mereka bahwa HAM tertentu yang telah dilanggar secara eksklusif diarahkan pada negara - negara penyebab yang diperlukan untuk melindungi atau memenuhi HAM.⁷⁰

Dikemukakan Claude bahwa di negara Eropa, debat tentang apa yang disebut dengan *dampak pihak ketiga* HAM (*third party effect*) telah menyebabkan timbulnya banyak

kekacauan. Istilah 'dampak pihak ketiga' (*third party effect Drittwirkung*) itu sendiri agak membingungkan karena didasarkan pada asumsi yang salah bahwa, pada prinsipnya, HAM diarahkan hanya pada negara - negara saja dan diperlukan prosedur yang rumit untuk menafsirkannya agar HAM tersebut dapat diakui efektif juga untuk pihak ketiga. Lebih jauh lagi, diskusi yang terjadi hanya menyentuh bagian yang relatif kurang penting dari isu tersebut, yaitu tentang apakah HAM valid untuk hukum perdata.⁷¹

Menurut hukum internasional tradisional, hanya Negara - negara berdaulat (dan sejumlah organisasi - organisasi antar-pemerintahan) yang dapat dimintai pertanggungjawaban langsung untuk pelanggaran - pelanggaran HAM yang terjadi.⁷² Para pelaku non-negara (seperti kelompok pemberontak, organisasi gerilya, usahawan transnasional dan organisasi kriminal) atau orang per orang tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya.

Menurut Calude bahwa berbagai keterbatasan hukum internasional tersebut menimbulkan suatu problem struktural serius dan, pada saat yang sama, merupakan suatu tantangan besar bagi sistem HAM internasional abad ke - 21.⁷³ Di bidang - bidang lainnya, hukum internasional telah menjawab tantangan tersebut.⁷⁴

Hukum pidana internasional, yang dahulu berlaku hanya pada konflik bersenjata internasional, yaitu pada para penjahat perang yang bertanggung jawab atas pelanggaran serius terhadap hukum humaniter internasional (pengadilan pidana Nuremberg dan Tokyo setelah Perang Dunia II) saat ini juga sangat erat berkaitan dengan hukum HAM.⁷⁵

Pembentukan Pengadilan Pidana Internasional melalui Statuta Roma 1998 menunjukkan satu langkah lebih jauh dalam perkembangan hukum pidana internasional, terlepas dari hukum humaniter internasional.⁷⁶ Pasal 7 Statuta Roma mengatur bahwa, 'kejahatan terhadap kemanusiaan' mencakup pembunuhan, penyiksaan, perkosaan, perbudakan, apartheid, penghilangan secara paksa serta pelanggaran serius lainnya terhadap hak kebebasan pribadi, dengan syarat bahwa kejahatan - kejahatan tersebut dilakukan sebagai bagian dari suatu serangan meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil.⁷⁷

Hukum pidana internasional oleh karenanya telah menjadi salah satu alat yang potensial paling efektif untuk pelaksanaan HAM dan, sebagai tambahan, telah melengkapi

⁷¹4. W. G. Brown, *Human Rights and the Third World* (Eds.), 2000, Harvard University Press, Cambridge, MA.
⁷²4. W. G. Brown, *Human Rights and the Third World* (Eds.), 2000, Harvard University Press, Cambridge, MA.
⁷³4. W. G. Brown, *Human Rights and the Third World* (Eds.), 2000, Harvard University Press, Cambridge, MA.
⁷⁴4. W. G. Brown, *Human Rights and the Third World* (Eds.), 2000, Harvard University Press, Cambridge, MA.
⁷⁵4. W. G. Brown, *Human Rights and the Third World* (Eds.), 2000, Harvard University Press, Cambridge, MA.
⁷⁶4. W. G. Brown, *Human Rights and the Third World* (Eds.), 2000, Harvard University Press, Cambridge, MA.
⁷⁷4. W. G. Brown, *Human Rights and the Third World* (Eds.), 2000, Harvard University Press, Cambridge, MA.

tanggung jawab internasional dari Negara - negara dengan tanggung jawab para pelaku individual (kelompok militer dan kaum sipil, para kepala negara dan pemimpin kelompok gerilya, bos bisnis dan mafia, teroris dan pejuang kedaulatan).⁷⁸

Orang-orang yang dituduh telah melakukan kejahatan HAM bukan hanya dapat dimintai pertanggungjawabannya oleh pengadilan internasional (yang kewenangannya, seperti dengan ICC, dalam banyak kasus hanya bersifat sekunder), tetapi juga oleh pengadilan pidana domestik⁷⁹. Berdasarkan fakta yang ada bahwa pelanggaran serius HAM seperti penyiksaan dan perkosaan juga dipandang sebagai kejahatan menurut hukum pidana nasional. Pada kenyataannya, Negara - negara berkewajiban menurut hukum internasional untuk memberlakukan ketentuan hukuman yang sesuai.⁸⁰

Dijelaskan Claude, bahwa menurut prinsip teritorial, tanggung jawab pada pokoknya terletak pada Negara - negara tempat tindak kejahatan dilakukan⁸¹. Selain itu, Negara - negara dapat mempunyai yurisdiksi bilamana warga negara mereka terlibat dalam kejahatan - kejahatan tersebut sebagai pelaku ataupun korban⁸². Namun dalam praktiknya, sebagian besar negara (di mana HAM dilanggar secara sistematis) belum melaksanakan tanggung jawab mereka menurut hukum pidana (secara praktis memberikan impunitas (*impunidad*) terhadap pelanggaran HAM yang serius).⁸³

Beberapa perjanjian HAM seperti Konvensi PBB Tahun 1984 tentang Penyiksaan memperkenalkan prinsip yurisdiksi universal,⁸⁴ yaitu wewenang dan kewajiban dari semua negara untuk melakukan penahanan terhadap orang yang dicurigai serta menjadikan mereka sebagai subyek dari yurisdiksi pidana mereka sendiri bila pemerintahan yang memiliki tanggung jawab utama untuk melakukannya tidak dapat memenuhi kewajibannya. Setelah penahanan *Pinochet*, sang mantan diktator Chili, oleh kepolisian Inggris pada Oktober 1998 dan keputusan terkenal dari *The House of Lords* melepaskan kekebalan *Pinochet* sebagai mantan kepala negara, barulah suatu era baru dimulai dimana kekebalan terhadap hukum mulai berangsur - angsur hilang.

_____ Tanggung jawab atas pelanggaran HAM dalam hukum

Condon, Richard and Alison, 2002. *Human Rights in the World: A Handbook*. London: (Ed) *Human Rights, International Law and Practice*.
 78. *Human Rights in the World: A Handbook*, 2002, p. 10.
 79. *Human Rights in the World: A Handbook*, 2002, p. 10.
 80. *Human Rights in the World: A Handbook*, 2002, p. 10.
 81. *Human Rights in the World: A Handbook*, 2002, p. 10.
 82. *Human Rights in the World: A Handbook*, 2002, p. 10.
 83. *Human Rights in the World: A Handbook*, 2002, p. 10.
 84. *Human Rights in the World: A Handbook*, 2002, p. 10.

pidana bukanlah satu-satunya manifestasi dari kecenderungan masa kini ke arah 'individualisasi HAM'^{85 86}. Pada dasarnya, para pelaku seperti juga orang-orang lainnya dapat (dan memang seharusnya) juga dimintai pertanggungjawaban menurut hukum sipil, disiplin atau administratif, yang tentunya merupakan suatu masalah nasional utama dan pemerintahan yang berwenang diberikan cukup keleluasaan untuk bertindak.

Berbagai diskusi dan perkembangan paling mutakhir dalam yurisprudensi berkaitan dengan *hak untuk pemulihan yang efektif*,⁸⁷ pada kenyataannya menunjukkan meningkatnya desakan dari komunitas internasional. Lebih jauh lagi, kemungkinan ke arah hukum perdata (internasional) belum terlihat sampai saat ini.

Pembatasan dan keterbatasan HAM masih menjadi problematika dalam penerapan consensus dan instrumen HAM. Hanya beberapa HAM, seperti larangan penyiksaan atau perbudakan yang dianggap *mutlak* atau *tak terbatas*⁸⁸. Dalam kasus di mana suatu tindakan menyakitkan yang dilakukan oleh petugas pelaksana hukum memenuhi kriteria yang didefinisikan dalam Pasal 1 Konvensi PBB Tahun 1984 tentang Penyiksaan dengan memperhatikan intensitas dari rasa sakit fisik dan mental yang timbul serta niat dan tujuannya, tindakan penyiksaan ini mewakili suatu pelanggaran hak untuk tidak disiksa, terlepas alasan - alasan moral yang valid secara teoretis untuk membuatnya sah.⁸⁹

Setiap kali pihak kepolisian melakukan penahanan terhadap seseorang yang bertentangan dengan kemauannya, mereka sebenarnya menggunakan kekuatan dan oleh karenanya berpotensi mengintervensi HAM atas integritas fisik. Saat mereka melakukannya sesuai dengan prinsip - prinsip proporsionalitas, memilih alat lunak yang dapat digunakan (misalnya dengan menggunakan kekuatan fisik dan bukan dengan senjata api) dan menjaga sesuatunya tetap dalam tingkat menengah, perlakuan mereka tidak dapat dianggap kejam atau tidak manusiawi. Demikian pula, berbagai intervensi yang relatif kecil, dan bahkan luka verbal, dapat dianggap merendahkan martabat, dan oleh karenanya pelanggaran terhadap HAM ini terjadi yang sebenarnya tidak perlu terjadi.

Contoh tersebut menunjukkan bahwa HAM secara umum tidak dapat dianggap mutlak, tetapi hanya memiliki validitas relatif⁹⁰ dan bahwa campur tangan - campur tangan terhadap HAM hanya dapat dianggap sebagai pelanggaran bilamana hal tersebut tidak memiliki alasan

⁸⁵ FARC Richard R. P. and R. P. (Eds.) *Human Rights in Perspective: A Handbook for*
⁸⁶ *Human Rights in Perspective: A Handbook for* Richard R. P. and R. P. (Eds.) Op cit. h. 229
⁸⁷ *Human Rights in Perspective: A Handbook for* Richard R. P. and R. P. (Eds.) Op cit. h. 229
⁸⁸ *Human Rights in Perspective: A Handbook for* Richard R. P. and R. P. (Eds.) Op cit. h. 229
⁸⁹ *Human Rights in Perspective: A Handbook for* Richard R. P. and R. P. (Eds.) Op cit. h. 229
⁹⁰ *Human Rights in Perspective: A Handbook for* Richard R. P. and R. P. (Eds.) Op cit. h. 229

yang dapat dipertanggungjawabkan.

Perjanjian HAM internasional ditetapkan dengan cara - cara yang bermacam - macam untuk *membatasi HAM secara legal*⁹¹. Keterbatasan HAM dimulai dengan definisi dari *cakupan penerapannya*.⁹² Tidak semua tindak kekuatan polisi dianggap sebagai perlakuan tidak manusiawi; tidak semua kegiatan demonstrasi atau unjuk rasa (khususnya unjuk rasa yang tidak dilakukan dengan damai) dilindungi oleh kebebasan untuk berkumpul; dan tidak setiap keterbatasan dari apa yang dianggap sebagai ruang tempat kebebasan dapat dipandang sebagai gangguan terhadap HAM untuk kebebasan pribadi.

Menurut Nowak, bahwa meskipun, pada umumnya cakupan penerapan HAM cenderung ditafsirkan dalam makna luas, yang berarti bahwa argumen yang dikemukakan oleh beberapa negara, yang menyatakan bahwa tindakan-tindakan khusus tidak melanggar HAM sama sekali (contohnya kurangnya niat), dalam banyak kasus tidak lagi berlaku. Akan tetapi, pada saat suatu HAM dilanggar, maka hal tersebut dianggap sebagai *intervensi*, dapat diterimanya sebagai pelanggaran perlu dinilai atas dasar kriteria batasan berikut ini:⁹³

- (1) Intervensi apakah tindakan tersebut mengintervensi suatu HAM?
- (2) Justifikasi apakah ada landasan untuk pemberian justifikasi atas suatu intervensi, dengan ketentuan bahwa prinsip proporsionalitas telah diterapkan? Tanpa justifikasi (berlandaskan hukum), suatu intervensi menjadi suatu pelanggaran.

Lijnzaad⁹⁴ menyatakan bahwa berkenaan dengan hukum internasional secara umum, Negara - negara pihak perjanjian HAM internasional berhak untuk membuat "reservasi dan deklarasi penafsiran" pada saat penandatanganan, aksesi atau ratifikasi dengan tujuan membatasi atau setidaknya mengklarifikasi kewajiban - kewajiban hukum mereka yang terkait. Hanya dengan kasus-kasus pengecualian yang demikian seperti Pasal 4 dari Protokol Tambahan ke-6 dari ECHR.⁹⁵

Sejumlah perjanjian seperti Pasal 57 Konvensi HAM Eropa (ECHR) secara eksplisit memperkenankan reservasi namun membatasi reservasi tersebut pada tindakan - tindakan

⁹¹ Ermacora, Felix, Nowak, Manfred and Tretter, Hannes 1993, *International Human Rights, Documents and Introductory Notes*, Vienna. Wallace, Rebecca, 2001, *Human Rights: Research and Rights in Action*, London. <http://www.humanrights.org>.
⁹² Nowak, Manfred 1988, *Polnische Grundrechte*, Vienna.
⁹³ Nowak, Manfred 1988, *Human Rights and Humanitarian Law*, Vienna.
⁹⁴ Lijnzaad, 1994, *Reservations to Human Rights Treaties*, The Hague.
⁹⁵ ECHR, 1953, *Protocol No. 6 to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg.

husus dari negara bersangkutan untuk mencegah reservasi yang lebih umum sifatnya yang cenderung sangat populer di banyak negara.

Dalam kasus di mana suatu perjanjian tidak mengandung satu pun ketentuan yang relevan, Pasal 19 dari Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian (*Vienna Convention on the Law of Treaties/ VCLT*)⁹⁶ menjadi efektif yang menyatakan bahwa reservasi yang tidak sesuai dengan tujuan dan maksud dari perjanjian tersebut tidak dapat diterima. Selanjutnya tergantung pada negara-negara pihak lain (contohnya melalui penolakan terhadap reservasi tertentu) dan badan - badan pemantau perjanjian internasional (Pengadilan - pengadilan HAM Eropa dan Antar-Amerika atau Komite HAM PBB),⁹⁷ untuk memutuskan mengenai kesesuaian dan validitas dari suatu reservasi tertentu menurut hukum internasional.

Badan-badan tersebut, bilamana sampai pada kesimpulan bahwa suatu reservasi tertentu tidak sesuai, maka reservasi tersebut dinyatakan nol dan batal, dan perjanjian tersebut diterapkan pada negara pihak yang relevan seakan-akan reservasi tersebut tidak pernah dibuat. Oleh karena itu, Komite HAM PBB memutuskan bahwa reservasi yang disampaikan oleh AS, yang mengadukan bahwa, bertentangan dengan Pasal 6 (5) dari CCPR, hukuman mati terhadap anak - anak dan perempuan yang sedang mengandung dapat dilaksanakan, tidak valid, namun hingga saat ini pemerintah AS belum menerima keputusan tersebut.

Badan - badan pemantau yang relevan⁹⁸ juga menilai tindakan - tindakan tersebut apakah dapat diterima. Hak - hak khusus seperti larangan penyiksaan dan perbudakan atau larangan aturan - aturan pemberian hukuman yang retroaktif, serta, sampai batas - batas tertentu, hak atas kebebasan pribadi dianggap sebagai hak - hak yang tidak terpengaruh keadaan darurat yang tidak dapat dibatasi bahkan pada masa perang.

Larangan terhadap penyalahgunaan (Pasal 5 (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik/CCPR, Pasal 17 Konvensi HAM Eropa/ECHR) menunjukkan suatu pembatasan, sama halnya seperti individual kelompok - kelompok juga tidak diperkenankan mempraktikkan HAM yang pada akhirnya melanggar HAM orang atau kelompok lain (hak untuk integritas fisik atau hak-hak kelompok minoritas dan kelompok lainnya yang menerima perlakuan diskriminatif). Apabila terjadi perlakuan buruk yang serius negara-negara bahkan diwajibkan untuk membatasi HAM tertentu untuk melindungi HAM pihak lainnya (Pasal 20 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik (ICPR Pasal 314

⁹⁷ Lijnzaad, Liesbeth 1994, *Reservations of UN Human Rights Treaties: Ratify and*
 Buik, Doreen, PBB sebagai Badan Pemantau, *Belangar HAM* nomor
 1993, *Human Rights*
 1300 P.1000, 1000 Notes, Vienna

Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial/ CERD tentang kewajiban negara untuk melindungi).

Sebagai aturan, Negara - negara bebas memutuskan sampai sejauh mana dan dengan alat apa akan melakukan pembatasan terhadap HAM dengan ketentuan bahwa mereka mematuhi syarat - syarat yang tertuang dalam klausul-klausul "pembatasan yang relevan".⁹⁹ Sebuah contoh adalah pembatasan yang sesuai dengan hukum terhadap kebebasan berekspresi dan informasi menurut Pasal 19 (3) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik/CCPR.

Penerapan hak-hak tersebut¹⁰⁰ membawa tugas dan tanggung jawab khusus. Untuk memenuhi tanggung jawab tersebut, negara-negara secara eksplisit diberikan otoritas untuk campur tangan dalam situasi-situasi tertentu: masing-masing dan setiap tindakan campur tangan harus didukung oleh hukum (sebagai suatu aturan yang didukung Undang - Undang yang disahkan oleh parlemen), harus ditujukan untuk mencapai tujuan yang khusus (menghormati hak atau reputasi orang lain, perlindungan keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan dan moral), dan haruslah betul - betul diperlukan untuk melindungi kepentingan - kepentingan pribadi dan publik tersebut.

Kenyataannya, berbagai kepentingan tersebut (khususnya yang berhubungan dengan ketertiban dan moral publik) didefinisikan kurang jelas dan memberikan margin apresiasi¹⁰¹ dan penilaian yang luas untuk pembatasan HAM oleh pemerintah. Akan tetapi, margin ini dibatasi oleh kriteria kebutuhan, yakni proporsionalitas, untuk mencegah penyalahgunaan.¹⁰² Hubungan antara perlindungan HAM internasional (universal dan regional) dan kedaulatan negara dapat diibaratkan sebagai rentangan tali yang penuh bahaya untuk dijalani (contohnya, untuk perlindungan kekhususan nasional).

Abad Pencerahan, yang mengakui hak - hak individu dalam komunitas masyarakat, telah berhasil membebaskan umat manusia dari berbagai pandangan dunia yang lazim pada abad pertengahan, yang ditentukan berdasarkan kewajiban saja.¹⁰³ Manusia diciptakan untuk menjadi subyek sistem hukum dan bukan sebagai obyeknya,¹⁰⁴ mereka dibebaskan dari kehidupan yang bersifat pasrah atau menyerah dan diberikan hak - hak sebagai warga negara. Ini merupakan hal esensial yang membedakan HAM dengan system - sistem nilai lainnya, khususnya agama.

Dijelaskan Wasserstrom & Young dkk¹⁰⁵, bahwa proses emansipasi dan proses pemberdayaan menjadi unsur

Hak-hak sipil, politik, sosial, budaya, ekonomi yang diatur dalam ICCR 1999, termasuk hak solidaritas yang belum diatur oleh Komite HAM PBB. Hak-hak yang termasuk dalam Margin Appreciation atau margin apresiasi adalah batas-batas penilaian dan apresiasi yang diberikan oleh Komite HAM PBB terhadap suatu pelanggaran HAM. Hak-hak yang termasuk dalam Margin Appreciation adalah hak-hak yang diatur dalam ICCR 1999, Philadelphia, h.316

pembentuk esensi revolusioner dari HAM. Manusia yang percaya adanya hak untuk hidup atau hak atas kepemilikan memiliki konsepsi mendasar yang berbeda tentang diri mereka sendiri bila dibandingkan dengan orang lain yang semata-mata mematuhi larangan untuk tidak membunuh atau mencuri. Sama jelas, alamiah dan tak terpisahkan dari manusia hak-hak tersebut tampak bagi sebagian besar dari manusia karena martabat yang dimiliki, HAM terus menjadi kontroversi dalam teori dan praktek.

Banyak pemerintahan yang memandang perlindungan HAM sebagai suatu ancaman terhadap stabilitas mereka dan bukan sebagai landasan aktual legitimasi mereka, seperti dinyatakan oleh John Locke.¹⁰⁶ Negara-negara yang terkena dampak langsung, khususnya negara-negara Asia dan dunia Islam, semakin tinggi anggapannya bahwa HAM adalah sebuah sistem nilai yang dipaksakan atas mereka. Karena saat ini Piagam-piagam HAM internasional diakui mengikat oleh pada kenyataannya semua negara di dunia, banyak pemerintahan yang mempertanyakan universalitas HAM dan mengecam *perilaku neo-kolonialisme yang mewarnai berbagai kebijakan HAM dunia belahan utara*.¹⁰⁷

Hanski & Suksi¹⁰⁸ menyatakan, bahwa mencermati daftar pemegang kekuasaan, yang menganggap HAM hanya sebagai sumber gangguan, serta mempertimbangkan banyaknya pelanggaran - pelanggaran serius terhadap HAM yang dilakukan secara sistematis di hampir seluruh wilayah dunia, nampaknya agak naif dan menggelikan untuk meneriakkan kemenangan HAM. Hal tersebut merupakan sebuah konflik bagi mereka yang bergerak di bidang HAM dan mereka yang terlibat dalam pencarian ilmiah yang dengan tersiksa hati sadar akan kerja mereka sehari - hari.

Pertanyaan yang muncul adalah apakah hal yang nampak sebagai kemajuan HAM tersebut hanya disaksikan dalam kepala sejumlah kecil orang pembela HAM (seringkali disebut dengan 'para pelaku kebaikan') atau apakah semangat dunia seperti yang didefinisikan oleh Hegel itu betul-betul inspirasinya diperoleh dari HAM. Apabila ini benar-benar sistem nilai filosofis, seperangkat aturan moral atau hanya satu dari sekian banyak ideologis.¹⁰⁹

Suatu pendekatan skeptis tidak hanya dibenarkan dalam memandang kenyataan yang menyedihkan tersebut. Akan tetapi, apa yang sedang dihadapi adalah *seperangkat standar normatif universal yang tersusun dengan baik dan sah menurut hukum*¹¹⁰.

Beberapa pemerintahan secara bertahap menerima HAM sebagai kewajiban hukum, dan saat Konferensi Dunia tentang HAM di Wina Tahun 1993, menyingkirkan pemikiran

¹⁰⁶ John Locke, *The Second Treatise of Civil Government* Amherst, New York: Prometheus Books, 1980 (L. Sturges, *Madame de Staël*, D. Held, & A. P. Danaher, eds., *The History of Ideas in the Twentieth Century: A Textbook*, 2nd ed., Turkey

bahwa perlindungan HAM hanya merupakan masalah kedaulatan negara. Setidaknya, dalam kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat ataupun sistematis, komunitas internasional diberikan legitimasi dan bahkan diminta untuk melakukan intervensi, demi kebaikan para korban, untuk melawan pemerintahan atau kekuatan non-pemerintah yang bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut.

Menurut Nowak & Nice¹¹¹ bahwa HAM tidak boleh dipandang sebagai suatu sistem yang bersifat statis; kodifikasi HAM merupakan suatu proses yang terus berlangsung dan tak pernah berakhir baik secara nasional maupun internasional. HAM biasanya dibangun sebagai bentuk *tanggapan terhadap suatu bentuk ancaman tertentu atau tindakan represi*.

HAM terkini¹¹², seperti hak perlindungan data dan hak untuk tidak dijadikan subyek penghilangan secara paksa, dirumuskan sebagai tanggapan terhadap bahaya teknologi informasi modern dan berbagai praktik kediktatoran militer Amerika Latin pada 1960an dan 1970an, saat mana para lawan politik ditahan *incommunicado* selama bertahun-tahun dan menjadi korban penghilangan secara paksa.

Goldewijk menyatakan, bahwa berbagai prinsip *universallitas dalam bentuk apapun tidak dapat menghapuskan perbedaan dan kekhususan regional atau nasional*.¹¹³ Sesuatu yang valid secara universal adalah prinsip hak-hak yang tidak dapat dicabut, berdasarkan pada martabat manusia, sama dengan berbagai standar minimal lainnya yang diakui oleh hukum kebiasaan internasional ataupun hukum perjanjian internasional; ini termasuk larangan penyiksaan dan perbudakan, larangan diskriminasi ras dan apartheid, hak bangsa-bangsa untuk menentukan nasib sendiri atau hak-hak minimal dari anak-anak.¹¹⁴

Dikatakan Austin, bahwa setiap negara atau organisasi regional bebas menetapkan sendiri HAM mereka, standar yang lebih tinggi ataupun tambahan lainnya.¹¹⁵ Karenanya, menurut Austin, Pengadilan HAM Eropa memutuskan bahwa hukuman badan, tidak peduli seberapa ringan pun, merupakan hukuman yang merendahkan martabat dan oleh karenanya dilarang sama sekali di Eropa.

Standar yang cukup ketat ini nampaknya tidak diterapkan di sejumlah negara Islam, yang telah berhasil menambahkan pada Pasal 1 Konvensi PBB Tahun 1948 menentang Penyiksaan, sebuah klausul yang tidak menyertakan dalam definisi tentang penyiksaan segala jenis rasa sakit atau penderitaan yang ditimbulkan oleh 'sanksi hukum'.¹¹⁶

Di sisi lain, tidak diragukan lagi bahwa metode atau

¹¹¹ Nowak, Ronald, *UN Human Rights Law and Practice*, 2002, Oxford, Oxford University Press.
¹¹² Austin, Pagotney, *Op. Cit.*, h. 202.
¹¹³ *Human Rights and the State*, 1990, Cambridge, Cambridge University Press.
¹¹⁴ *Human Rights and the State*, 1990, Cambridge, Cambridge University Press.
¹¹⁵ *Human Rights and the State*, 1990, Cambridge, Cambridge University Press.
¹¹⁶ *Human Rights and the State*, 1990, Cambridge, Cambridge University Press.

cara yang lebih keras dari hukuman badan akan menimbulkan pelanggaran terhadap larangan universal terhadap penyiksaan, kekejaman, perlakuan atau hukuman yang tidak manusiawi dan merendahkan. Tidaklah mungkin membuat garis pembatas yang sah untuk segala masa dan semua wilayah, dan masing-masing kasus pada akhirnya harus diklarifikasi oleh kewenangan untuk mengadili yang kompeten.¹¹⁷

Hukum HAM di sisi lain pada pokoknya berhubungan dengan warga negara dari satu negara, dalam kasus mana prinsip timbal balik tidak lagi memiliki dampak. Sementara, adalah benar bahwa negara-negara yang bergabung dalam perjanjian-perjanjian multilateral dengan negara-negara lain berkomitmen mereka untuk menghormati HAM pada kenyataannya hampir tidak ada artinya bagi mereka apakah pihak - pihak lain itu akan mematuhi kesepakatan tersebut atau tidak.¹¹⁸

Banyak negara yang meratifikasi perjanjian-perjanjian HAM untuk sekedar menunjukkan bahwa mereka menerima sistem nilai yang unik dan diakui secara universal tersebut, atau untuk alasan yang tidak berhubungan seperti agar menerima bantuan pembangunan apabila mereka meratifikasinya¹¹⁹. Adanya fakta bahwa ketaatan pada perjanjian-perjanjian HAM tidak dijamin oleh prinsip timbal balik, pemantauan kolektif dan mekanisme penegakan harus diperkenalkan¹²⁰.

Mengingat bahwa tidak akan ada suatu 'negara dunia' di masa depan, dengan pasukan polisinya sendiri untuk menggantikan kewajiban memberlakukan hukum internasional, sistem HAM internasional pada pokoknya akan harus mempercayai sistem-sistem perlindungan hukum nasional, seperti sebelumnya. Dalam kasus-kasus yang merupakan perkecualian, negara tersebut juga akan mengandalkan solidaritas internasional yang muncul secara bertahap untuk pemberlakuan kolektif HAM elementer.¹²¹

Secara keseluruhan dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa, implementasi prinsip - prinsip HAM dalam Praperadilan sangat diperlukan bagi perlindungan hukum dan perlindungan HAM.

B. Perlindungan HAM dalam Perspektif Hukum Nasional di Indonesia

Perlindungan HAM dalam perspektif hukum nasional dan internasional seperti tampak dalam sejarah, pada awalnya HAM dikembangkan sebagai bagian dari hukum konstitusi nasional.¹²² Pada masa kini, sebagian besar negara-negara memiliki hukum konstitusi tentang hak-hak,

¹²¹ United Nations 1996, *The League of Nations, 1920-1946: Organization and Accomplishments*, A Report of the First Organization for the Establishment of World Peace, New York: Rule Law, Littlefield, Adams & Co. Totowa, New Jersey
¹²² Austin Pagotney, *Op. cit.* h. 203

yang memasukkan kurang lebih suatu sistem perlindungan hukum nasional yang telah disempurnakan.

Sejak Perang Dunia II, undang-undang domestik tentang hak-hak tersebut semakin lama semakin ditentukan oleh hukum internasional. Pada kenyataannya, belum pernah selama ini hukum internasional dan hukum konstitusi nasional berinteraksi secara dekat¹²³. Karena keinginan akan mekanisme penegakan antar pemerintahan yang efektif, perlindungan HAM internasional terus mengandalkan sistem perlindungan HAM nasional yang berfungsi baik. Transformasi ' standar HAM internasional menjadi hukum domestik hampir sepenuhnya diserahkan pada hukum konstitusi nasional.

Perjanjian - perjanjian HAM internasional dipandang sebagai hukum nasional yang setara dengan atau lebih tinggi dari konstitusi,¹²⁴ berdasarkan atas perintah konstitusional Negara - negara tersebut, yang cenderung patuh karena teori monisme¹²⁵ dengan memberi preferensi pada hukum internasional (misalnya Belanda), dengan syarat bahwa mereka telah meratifikasi perjanjian - perjanjian tersebut dan perjanjian-perjanjian tersebut telah dirumuskan dengan memadai (dengan dapat dilaksanakan sendirinya).

Negara-negara lainnya, yang menurut teori dualisme ' membedakan antara hukum internasional dan hukum nasional (misalnya Inggris), mungkin tidak dapat memasukkan atau mentransformasikan perjanjian - perjanjian HAM internasional ke dalam hukum nasional kecuali atas perintah langsung dari badan pembuat undang-undang nasional.

Menurut Claude^{126 127} bahwa agar Negara - negara mematuhi perjanjian -perjanjian HAM internasional, tidak ada persyaratan untuk mentransformasikan perjanjian - perjanjian tersebut kata-per-kata ke dalam hukum konstitusi nasional tetapi lebih pada pelaksanaan seluruh kewajiban yang terkandung dalam hukum internasional ke dalam hukum domestik.

Banyak negara, khususnya yang memiliki peraturan perundang-undangan tentang hak-hak yang berkembang

¹²³ ¹²⁴ Banyak yang berpendapat bahwa perjanjian-perjanjian HAM internasional yang lebih tinggi statusnya daripada undang-undang Perjanjian HAM, dalam jangka waktu yang singkat dan ada atau tidaknya ratifikasi dan ratifikasi oleh pemerintah. Lihat, misalnya, *Opinion of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in the case of Helleiner and Fjellström v. Norway*, 2nd Peak (1994) 10 ECHR 1011 (1994).

bersama sejarahnya (misalnya AS dan Jerman), nampaknya berpendapat bahwa undang-undang mereka itu otomatis sesuai dengan persyaratan - persyaratan hukum HAM internasional atau lebih tinggi (superior) dari yang disebut terakhir¹²⁸.

Perjanjian - perjanjian HAM seringkali dilaksanakan pada tataran hukum biasa saja. Ketika kesesuaian perjanjian - perjanjian HAM itu dengan hukum konstitusi nasional diragukan, banyak negara memilih untuk melakukan reservasi terhadap hukum internasional, dari pada melakukan reformasi peraturan perundang-undangan konstitusional tentang hak-hak mereka.¹²⁹ Akan tetapi, pendekatan - pendekatan tersebut cenderung menimbulkan standar nasional yang berbeda dan bersama dengan perbedaan ini, ada sejumlah besar masalah berkaitan dengan inter-penafsirannya.

Dikatakan Lijnzaad bahwa HAM yang terkodifikasi dalam perjanjian internasional haruslah dilindungi terlebih dahulu oleh institusi-institusi perlindungan hukum' nasional yang relevan.¹³⁰ Pengadilan - pengadilan HAM internasional dan badan - badan pemantau hanya digunakan sebagai *ultimaratio*, yakni pada saat proses hukum nasional terbukti tidak berhasil atau perjanjian-perjanjian tersebut ditafsirkan dengan cara yang saling bertolak belakang.

Peter Baehr membagi 4 (empat) kelompok pandangan dari pendirian negara - negara maupun kelompok - kelompok NGO sebagai berikut:¹³¹

- (1) Mereka yang berpandangan Universal-absolut, yang melihat HAM sebagai nilai-nilai universal sebagaimana dirumuskan di dalam *The International Bill of Human Rights*. Mereka ini tidak menghargai sama sekali profit sosial budaya yang melekat pada masing-masing bangsa. Penganut pandangan ini adalah Negara - negara maju dan bagi Negara - negara berkembang mereka ini seringkali dipandang eksploitatif, karena menerapkan HAM sebagai alat untuk menekan dan instrumen penilai (*tool of judgment*).
- (2) Mereka yang berpandangan Universal-relatif. Mereka ini juga memandang persoalan HAM sebagai masalah universal, namun demikian perkecualian (*exceptions*) yang didasarkan atas asas-asas hukum internasional tetap diakui keberadaannya. Sebagai contoh

¹²⁸ Peter Baehr, *Human Rights and the Problem of Cultural Relativism*, in *Human Rights and Cultural Relativism*, ed. by David Held, (Oxford: Clarendon Press, 1997), pp. 1-10.

ketentuan yang diatur dalam Pasal 29 ayat (2) *Universal Declaration of Human Rights* yang menegaskan :

"In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedom of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society".

Dalam hal ini dapat dikemukakan pula apa yang terdapat di dalam pasal 19 ayat (3) *International Covenant on Civil and Political Rights*, yang menegaskan bahwa restriksi terhadap kebebasan menyatakan pendapat (*freedom of expression*) hanya dapat dilakukan berdasarkan undang-undang demi menghormati hak-hak dan reputasi orang lain dan dalam rangka melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum (*public order*) atau kesehatan atau kesusilaan umum.

- (3) Mereka yang berpandangan Partikularistik-absolut, yang melihat HAM sebagai persoalan masing-masing bangsa, tanpa memberikan alasan yang kuat, khususnya dalam melakukan penolakan terhadap berlakunya dokumen-dokumen internasional. Pandangan ini bersifat chauvinis, egois, defensif dan pasif tentang HAM.
- (4) Mereka yang berpandangan Partikularistik-relatif, yang memandang persoalan HAM di samping sebagai masalah universal juga merupakan masalah nasional masing-masing bangsa. Berlakunya dokumen-dokumen internasional harus diselaraskan, diserasikan dan diseimbangkan serta memperoleh dukungan dan tertanam (*embedded*) dalam budaya bangsa. Pandangan ini tidak sekedar defensif, tetapi juga secara aktif berusaha mencari perumusan dan pembenaran (*vindication*) tentang karakteristik HAM yang dianutnya.

Sikap bangsa Indonesia sudah jelas, bahwa yang dianut adalah pandangan Partikularistik-relatif, dengan berusaha untuk menemukan titik dialogis di antara empat pandangan tersebut atas dasar Pancasila dan UUD 1945, tanpa mengesampingkan substansi dokumen-dokumen internasional tentang HAM¹³². Hal ini sesuai dengan pandangan komprehensif-integral yang dianut atas dasar

¹³² A.Masyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia dan Aplikasinya Dalam Negara Hukum RI*, Alumni Bandung, 1980.h.76-81.

Asas kekeluargaan, yang harus mengacu pada pendekatan sistemik (*system approach*).

Menurut Kuntjoro, dalam memecahkan masalah - masalah nasional, di samping keharusan untuk memperhitungkan *raw input* berupa data awal, merupakan keharusan pula untuk mempertimbangkan *instrumental input* berupa Doktrin-doktrin Dasar Bangsa (Pancasila, UUD 1945 dan sebagainya) dan *environmental input* berupa lingkungan strategis baik nasional regional maupun global. Sikap-sikap emosional seringkali menafsirkan perkembangan di lingkungan strategis ini sederajat dengan doktrin dasar.¹³³

Hal yang perlu dicatat adalah bahwa bagi bangsa Indonesia, HAM sebagai penalaran dan sebagai paradigma tidak lahir bersama dengan Deklarasi Universal HAM (1948). Bagi Indonesia masalah HAM bukan masih asing, karena sejak merumuskan UUD 1945 para pendiri Republik ini sudah memperdebatkan masalah HAM tersebut.¹³⁴

Djojonegoro menyatakan, bahwa dari pelbagai dokumen sejarah nampak bahwa pemuatan beberapa HAM dalam UUD 1945 merupakan hasil kompromi atau konsensus antara pemikiran yang memandang tidak tepat merumuskan HAM dalam UUD secara lengkap dengan kekhawatiran bahwa HAM bersifat individualistik dan pemikiran yang berpendapat bahwa sudah selayaknya UUD memuat secara lengkap ketentuan HAM. Yang jelas dalam asas kekeluargaan hak-hak asasi warga negara harus selaras, serasi dan seimbang dengan kewajiban warganegara.¹³⁵

Dikatakan Sugeng, akhir-akhir ini perhatian bangsa Indonesia terhadap HAM semakin memuncak karena pelbagai alasan. Alasan-alasan tersebut antara lain timbulnya kasus-kasus internal berupa pelanggaran terhadap HAM yang mendapatkan kritik tajam di dunia internasional atas keanggotaan Indonesia dalam Komisi HAM (*Commission on Human Rights*) PBB pada Tahun 1991 dan kepemimpinan Indonesia dalam Gerakan Non Blok serta kedudukan Indonesia sebagai anggota Dewan Keamanan PBB.¹³⁶

Pengaturan pemikiran partikularistik relatif tergambar pula dari dokumen-dokumen antarbangsa yang lain seperti Deklarasi Kuala Lumpur (1993) tentang HAM, yang dirumuskan oleh *Inter-Parliamentary Organization* (AIPO) dan *The Vienna Declaration and Programme of Action*, yang dihasilkan oleh *World Conference on Human Rights* (WCHR).

Kaitan HAM dengan hukum sangat erat, karena sekalipun HAM merupakan hak negatif (*negative rights*) karena sifatnya yang kodrati dan universal sehingga tidak memerlukan pengesahan, namun dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang semakin kompleks, pengaturan hukum terhadap HAM (*positivization*

¹³³ Kuntjoro, *Asas-Asas Perkerabatan dan Asas-Asas Manpaia dan Aplikasinya dalam Negara* (Bandung: Pustaka Setia, 1991), hal. 76.
¹³⁴ Undang-Undang Dasar 1945, Bab VII, Pasal 27, dan Undang-Undang, BPHN Jakarta, 1976 h.62

rights) akan memperkuat posisi Indonesia sebagai negara hukum.

Del Vasechio dikutip A.Masyhur Efendi menyatakan bahwa manusia adalah *ius iurdicus* (manusia hukum), karena hukum dan manusia sepanjang hidupnya tidak akan pernah dapat dipisahkan, kalau manusia ingin hidup aman, tentram, damai, adil dan makmur.¹³⁷ Hukum dalam arti yang luas menerobos masuk ke dalam seluruh kehidupan manusia, baik dalam hal-hal yang paling elementer, sederhana maupun ke dalam hal-hal yang paling dalam dan mendasar.¹³⁸

Ulah hukum merupakan ciri atau sifat atau watak hukum itu sendiri yang pasti ada bagi ilmu yang disebut hukum. Karenanya kerja hukum pun bermacam - macam cara, baik dari cara yang sangat lembut maupun yang ekstrim atau keras. Kelembutan cara hukum bekerja ditandai dengan beberapa istilah antara lain, musyawarah, perundingan, itikad baik dan lain-lain. Sedangkan wajah hukum yang keras (*zekelijk*) dan lain-lain.¹³⁹

Manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati dianugerahi hak dasar yang disebut hak asasi, tanpa perbedaan antara satu dengan lainnya. Dengan hak asasi tersebut, manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan, dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia. Manusia, baik sebagai pribadi maupun sebagai warga negara, dalam mengembangkan diri, berperan dan memberikan sumbangan bagi kesejahteraan hidup manusia, ditentukan oleh pandangan hidup dan kepribadian bangsa.¹⁴⁰

Pandangan hidup dan kepribadian bangsa Indonesia sebagai kristalisasi nilai-nilai luhur bangsa Indonesia, menempatkan manusia pada keluhuran harkat dan martabat makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran mengembangkan kodratnya sebagai makhluk pribadi dan juga makhluk sosial, sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang - Undang Dasar 1945.¹⁴¹

Bangsa Indonesia menghormati setiap upaya suatu bangsa untuk menjabarkan dan mengatur Hak Asasi Manusia sesuai dengan sistem nilai dan pandangan hidup masing - masing. Bangsa Indonesia menjunjung tinggi dan menerapkan Hak Asasi Manusia sesuai dengan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa.¹⁴²

Sejarah dunia mencatat berbagai penderitaan, kesengsaraan dan kesenjangan sosial yang disebabkan oleh perilaku tidak adil dan diskriminatif atas dasar etnik, ras, warna kulit, budaya, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin, dan status sosial lainnya.¹⁴³

Secara umum, landasan bagi pandangan bangsa Indonesia terhadap HAM adalah;¹⁴⁴

Dikutip dari beberapa pendapat seperti Satjipto Rahardjo dalam Ilmu Hukum, JE Sahetapy dalam HAM dalam Negara Pancasila, dan Barda Arief Nawawi dalam Kesa-Aktifannya Efektif Mahkamah Konstitusi dalam Naskah dan Mulya teherina & R. Chandra Indonesia, 1994, 26.
 R. Chandra Indonesia, 1994, 26.

1. Bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai Hak Asasi Manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
2. Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mempunyai tanggung jawab untuk menghormati Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) dan berbagai instrumen internasional lainnya mengenai Hak Asasi Manusia.

Satjipto Rahardjo menyatakan, bahwa hukum dapat berfungsi sebagai sarana untuk mengimplementasikan kebijakan-kebijakan nasional yang secara alamiah telah disepakati sebagai masukan untuk melakukan modifikasi sosial (*social modification*). Secara alamiah terbukti bahwa pendekatan *top down* dan *bottom up* harus dilakukan, dan istilah modifikasi merupakan kompromi untuk menetralkan kelemahan fungsi hukum baik sebagai alat kontrol sosial maupun sebagai alat rekayasa sosial. Dalam istilah modifikasi sosial dimaknai sebagai keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara kepentingan individu, kepentingan masyarakat dan kepentingan negara harus selalu dijaga. Secara sistemik harus selalu disadari bahwa, proses pembangunan secara sibernetik merupakan "*combined action*".¹⁴⁵

Spirit on harmony tersebut harus diterapkan kasus per kasus dengan selalu memperhitungkan bobot permasalahannya masing - masing atas dasar prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit analysis*). Dengan demikian misalnya saja belum tentu kepentingan pribadi harus selalu dikalahkan dengan pertimbangan kepentingan umum.

Kansil CST menyatakan, kemandirian pembangunan hukum tersebut harus disambut dengan positif.¹⁴⁶ Hal ini menggambarkan *political will* yang secara sadar berusaha menggeser tipe hukum yang dianut secara tuntas dari tipe hukum yang represif (*represive law*) ke arah hukum yang otonom (*autonomous law*) dan sejauh memungkinkan mencapai tahapan apa yang dinamakan hukum responsif (*responsive law*).¹⁴⁷

Kategori-kategori indikator yang digunakan adalah tujuan hukum, legitimasi, pengaturan, penalaran yang digunakan, diskresi, koersi, moralitas, politik, harapan kepatuhan dan partisipasi. Sebagai contoh dalam hal tujuan hukum, yang secara berturut - turut atas dasar tipe hukum sepanjang menyangkut tujuan hukum terdapat pergeseran dari perlindungan masyarakat ke arah kejujuran prosedural dan keadilan substantif.¹⁴⁸

Mengenai diskresi dari karakteristik oportunistis ke arah batasan hukum dan orientasi pada tujuan. Koersi, dari sifatnya yang ekstensif dengan kendali lemah ke arah

¹⁴⁶ Kansil CST, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, BP Balai Pustaka, Jakarta, 1980. ¹⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Dalam Perspektif Pembangunan*, 1982, h. 62. ¹⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Dalam Perspektif Pembangunan*, 1982, h. 62.

kendali hukum dan dikembangkannya sistem insentif. Moralitas dari moralitas komunal ke arah moralitas kelembagaan sampai moralitas sipil. Politik dari hukum mengabdikan kepada kekuasaan politik menuju hukum yang bebas dari kekuasaan politik sampai integrasi antara aspirasi hukum dan politik (*blending of power*). Partisipasi dari kritik yang semula dilihat sebagai *disloyalty* sampai pada pengaturan hukum, advokasi hukum dan kehidupan sosial.¹⁴⁹

Perumusan substansi Hak Asasi Manusia menggunakan pendekatan normatif, empirik, deskriptif, dan analitik sebagai berikut:

- a. Hak Asasi Manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrati dan universal sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, perkembangan manusia dan masyarakat, yang tidak boleh diabaikan, dirampas, atau diganggu gugat oleh siapapun.
- b. Masyarakat Indonesia yang berkembang sejak masih sangat sederhana sampai modern, pada dasarnya merupakan masyarakat kekeluargaan. Masyarakat kekeluargaan telah mengenal pranata sosial yang menyangkut hak dan kewajiban warga masyarakat yang terdiri atas pranata religius yang mengakui bahwa manusia adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Esa dengan segala hak dan kewajibannya, pranata keluarga sebagai wadah manusia hidup bersama untuk mengembangkan keturunan dalam menjaga kelangsungan keberadaannya, pranata ekonomi yang merupakan upaya manusia untuk meningkatkan kesejahteraan; pranata pendidikan dan pengajaran untuk mengembangkan kecerdasan dan kepribadian manusia; pranata informasi dan komunikasi, untuk memperluas wawasan dan keterbukaan; pranata hukum dan keadilan untuk menjamin ketertiban dan kerukunan hidup; pranata keamanan untuk menjamin kesejahteraan setiap manusia.¹⁵⁰

Formulasi tersebut mengindikasikan bahwa substansi Hak Asasi Manusia meliputi diantaranya hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak

¹⁴⁹ Alf Mocthar, *Hukum dan Politik*, BPHN, 1976, h. 29; Cipta Bandung, 1976, h. 37; Rusdi Kantapawira, *Sistem Politik Indonesia, Suatu Model Pengantar*, Sinar Baru, Bandung, 1983, h. 72.
¹⁵⁰ Djodjonegoro, *Hukum Dalam Perundang-Undangan*, BPHN Jakarta, 1976

kesejahteraan.

Mengacu kepada substansi tersebut, maka pemahaman bangsa Indonesia tentang hak azasi manusia adalah bahwa:¹⁵¹

1. Hak asasi merupakan hak dasar seluruh umat manusia tanpa ada perbedaan. Mengingat hak dasar merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, maka pengertian Hak Asasi Manusia adalah hak sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang melekat pada diri manusia, bersifat kodrati, universal dan abadi, berkaitan dengan hakikat dan martabat manusia.
2. Setiap manusia diakui dan dihormati mempunyai hak asasi yang sama tanpa membedakan jenis kelamin, warna kulit, kebangsaan, agama, usia, pandangan politik, status sosial, dan bahasa serta status lain. Pengabaian atau perampasannya, mengakibatkan hilangnya harkat dan martabat sebagai manusia, sehingga kurang dapat mengembangkan diri dan peranannya secara utuh.
3. Bangsa Indonesia menyadari bahwa Hak Asasi Manusia bersifat historis dan dinamis yang pelaksanaannya berkembang dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Munculnya Keppres No. 50 Tahun 1993 Tentang Pembentukan Komisi Nasional HAM (Komnas HAM) merupakan variabel kondusif tersendiri, sekalipun banyak pula kritik yang terlontar. Tugas Komisi tersebut, pertama menyebarluaskan wawasan nasional dan internasional mengenai HAM, baik kepada masyarakat Indonesia maupun masyarakat Internasional ; Kedua, mengkaji berbagai instrumen PBB tentang HAM dengan memberikan saran tentang kemungkinan akses dan ratifikasi. Ketiga, memantau dan menyelidiki pelaksanaan HAM, serta memberikan pendapat, pertimbangan dan saran kepada instansi pemerintah tentang pelaksanaan HAM dan keempat, mengadakan kerjasama regional dan internasional di bidang HAM.¹⁵²

Dijelaskan Ismail Sunny bahwa sebenarnya persepsi manusia tentang HAM yang melekat pada diri manusia sejak lahir tidak hanya menyangkut tuntutan untuk diakui, tetapi juga perilaku yang harus pula mengakui HAM orang lain. Dengan demikian persoalan efektivitas HAM tidak hanya terletak pada kualitas regulasi, sarana dan prasarana, tetapi tidak kalah

¹⁵² *Inter Baehr, dkk, (Ed).Op cit. h.121*

pentingnya kualitas sumberdaya manusia dan partisipasi sosial. Yang terakhir ini tumbuh sebagai dampak kualitas tiga faktor yang lain.¹⁵³

Doktrin dasar yang menyatakan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum dan bukan Negara Kekuasaan harus dikibarkan. Ciri-ciri tersebut adalah berorientasi pada tujuan yang bermakna (*purposive behavior*); pendekatan yang bersifat menyeluruh (*wholism*); keterbukaan dalam kerangka interaksi dengan sistem yang lebih besar (*openness*); transformasi nilai antar sub-sistem (*transformation*); keterkaitan antar subsistem (*interrelatedness*) dan adanya mekanisme kontrol (*control mechanism*) yang efektif. Hal yang terakhir ini berperan menjaga adanya "*dynamic equilibrium*".¹⁵⁴

Orientasi dari isyarat Doktrin Dasar tersebut tidak hanya ditujukan kepada anggota masyarakat, tetapi juga aparatur Hukum, selalu mengandung hak dan kewajiban. Yang terakhir ini sering dirumuskan sebagai restriksi dan limitasi. Atas dasar pemikiran partikularistik relatif, maka restriksi dan limitasi tersebut adalah sebagai berikut:¹⁵⁵

- a. Harus menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain (*respects for the rights and freedoms of others*)
- b. Harus menghormati aturan - aturan moral yang diakui umum (*the generally accepted moral code*)
- c. Harus menghormati ketertiban umum (*public order*)
- d. Harus menghormati kesejahteraan umum (*general welfare*)
- e. Harus menghormati keamanan umum (*public safety*)
- f. Harus menghormati keamanan nasional dan keamanan masyarakat (*national and social security*)
- g. Harus menghormati kesehatan umum (*public health*)
- h. Harus menghindari penyalahgunaan hak (*abuse of right*)
- i. Harus menghormati asas-asas demokrasi
- j. Harus menghormati hukum positif.

Batasan-batasan tersebut walaupun tidak hanya ditujukan kepada anggota masyarakat tetapi juga pada negara, namun secara khusus negara dituntut untuk

¹⁵³ R. Mardiana Makmur, *Orang-Orang dan Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Seksi Hak-Hak Asasi Manusia, Departemen Luar Negeri, Jakarta, 1983. ¹⁵⁴ R. Mardiana Makmur, *Orang-Orang dan Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Seksi Hak-Hak Asasi Manusia, Departemen Luar Negeri, Jakarta, 1983. ¹⁵⁵ R. Mardiana Makmur, *Orang-Orang dan Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Seksi Hak-Hak Asasi Manusia, Departemen Luar Negeri, Jakarta, 1983.

menghargai:¹⁵⁶

- a. Asas legalitas
- b. Asas penghormatan terhadap martabat kemanusiaan
- c. Asas bahwa pembatasan tersebut hanya merupakan perkecualian, sehingga jangan sampai "*over-exposed*" atau agar berlebihan dalam melakukan ekspose
- d. Asas persamaan dan non-diskriminasi
- e. Asas non-retroaktivitas
- f. Asas proporsionalitas
- g. Asas sinkronisasi hukum baik vertikal maupun horizontal
- h. Asas pembatasan terhadap diskresi yang oportunis
- i. Integrasi antara aspirasi hukum dan politik
- j. "*Reward and punishment system*" harus dikembangkan.

Kiranya hal-hal (restriksi dan limitasi) tersebut dapat digunakan sebagai sarana mekanisme kontrol (*control mechanism*) dalam rangka menciptakan "*dynamic equilibrium*" di dalam Negara Hukum RI, yang operasionalisasinya dipakai untuk melakukan penilaian terhadap umpan balik, evaluasi dan adaptasi (*feedback, evaluation and adaptation*).

Globalisasi semakin memperkuat pemikiran-pemikiran untuk mengoperasionalkan nilai-nilai dasar HAM yang bersifat "*universal, indivisible and interdependent and interrelated*". Bahkan seringkali ditegaskan agar masyarakat internasional memperlakukan HAM secara global "*in a fair and equal manner, on the same footing and with the same emphasis*".¹⁵⁷

Konsensus Vienna Declaration and Programme of

¹⁵⁶ Soenawar, Soekowati, *Rencana dan Hak-Hak Asasi Manusia, Cita-Akhlak dan Rusa Kencana, Sistem Politik dan Hukum di Indonesia, Suatu Model Pengantar*, Sinar Baru, Bandung, 1983.h.73

Action (June 1993) butir E. 83 yang mengatur tentang "*Implementation and monitoring methods*" ditegaskan bahwa pemerintah - pemerintah hendaknya menggabungkan (*incorporate*) standar - standar yang terdapat pada instrumen-instrumen HAM internasional ke dalam hukum nasional (*domestic legislation*) dan memperkuat pelbagai struktur, lembaga nasional dan organ-organ dalam masyarakat yang memainkan peran di dalam mempromosikan dan melindungi HAM.¹⁵⁸

Atas dasar globalisasi pemikiran di atas, setiap negara harus sadar, bahwa rancangan domestik (*domestic approach*) untuk memahami hukum nasional harus ditinggalkan, dengan memasukkan unsur baru berupa kecenderungan - kecenderungan internasional yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab, di samping keharusan untuk mengacu pada ideologi bangsa serta kondisi manusia, alam dan tradisi yang melekat pada bangsa tersebut.

Kondisi inkorporasi terhadap kedua nilai tersebut menimbulkan pendapat yang berbeda. Di satu pihak adaptasi terhadap nilai-nilai internasional tersebut dianggap pemberdayaan (*empowering*) terhadap ideologi bangsa, sehingga perkembangan internasional tersebut dianggap sub-sistem dari nilai dasar atau mungkin nilai instrumental.

Di lain pihak inkorporasi tersebut dilakukan dengan hati-hati, karena hal ini dilihat sebagai langkah pragmatis yang mengandung nilai praktis yang sepenuhnya belum dapat menjadi sub sistem nasional. Sikap yang pertama misalnya saja membawa dampak adaptasi yang relatif lancar, sedangkan sikap yang kedua mengakibatkan adaptasi yang dilakukan secara hati-hati dan relatif lambat.¹⁵⁹

Demikian pula masalah perkembangan HAM internasional sebagai bagian globalisasi politik. Hal tersebut harus dianalisis dengan akurat, sebab secara tradisional (sekalipun sudah mempertimbangkan dunia yang semakin "*borderless*") ideologi dan konstitusi suatu bangsa pada dasarnya sekaligus merupakan semacam "*integrated bill of rights*" negara tersebut, karena konstitusi yang merupakan perwujudan (*embodiement*) ideologi bangsa, secara hati-hati telah menggambarkan (*delineated*) dan sekaligus membatasi (*delimited*) kekuasaan pemerintah dan tidak sekedar memuat pelbagai rumusan bahasa yang indah-indah (*admirable maxims*), yang perumusannya sangat dipengaruhi oleh sistem nilai yang berlaku pada bangsa tersebut.¹⁶⁰

Hal tersebut itulah yang menyebabkan munculnya

¹⁵⁸ Barry S. Planter & Bryan H. Hanham, *Kejuruan Politik Asia Tenggara dan Asia Tenggara*, Yayasan Sumbersila, HARBUNPAD, Bandung, 1987, h.49

dorongan negara-negara berkembang untuk memperjuangkan prinsip relativisme kultural dalam penerapan HAM, dengan menekankan betapa pentingnya "*national and regional particularities and various historical cultural and religious backgrounds*" (*Vienna Declaration and Programme of Actions 1993 L5.*). Demikian pula Deklarasi Kuala Lumpur tentang HAM yang dihasilkan AIPO (*Asean Inter-Parliamentary Organization*) 1993, yang menegaskan betapa pentingnya "*inherent historical experiences, and changing economic, social, political and cultural realities and value system*".¹⁶¹

Sebagai acuan lain dapat dikemukakan apa yang tersurat dan tersirat pada Pesan Jakarta (*The Jakarta Message*, 1992) butir 18 yang melihat bahwa kemajuan ekonomi dan sosial akan memudahkan tercapainya perlindungan HAM.¹⁶² Penegasan-penegasan di atas diperlukan untuk memberikan kerangka landasan bagi operasionalisasi restriksi dan limitasi (*restrictions and limitations*) terhadap HAM yang dimungkinkan oleh instrumen-instrumen internasional HAM, yang sekaligus memberikan gambaran tentang keseimbangan, keselarasan dan keserasiaan antara hak, tugas dan kewajiban (*rights duties and responsibilities*)¹⁶³

Perumusan tentang restriksi, limitasi, tugas dan kewajiban dalam kerangka HAM antara lain berupa : "*duties to the community respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.*" (Art. 29 UD1IR). Selanjutnya dapat dikemukakan rumusan dalam Art.19 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) Tahun 1966 yang mengatur restriksi pelaksanaan HAM yang harus diatur Undang-undang atas dasar "(a). *For respect of the rights or reputations of other;* (b) *For the protection of national security or of public order, or public health or morals*".¹⁶⁴

Relativisme kultural (*cultural relativism*) dengan demikian mengandung arti bahwa "*the function and meaning of a trait are relative to its cultural setting*" memerlukan ukuran-ukuran operasional, apabila hendak diterapkan dalam hukum positif yakni dalam bentuk indikator kinerja (*performance indicators*). Dengan demikian dapat dicegah pelbagai manipulasi yang mungkin dilakukan oleh pemerintah negara-negara dalam bentuk perundang-undangan dengan dalih relativisme kultural. Indikator tersebut mencakup tugas dan kewajiban individu kepada masyarakat (*human duties and responsibilities of*

¹⁶² Masani Ito, " *The Problem of Human Rights in other Asean Traditions*" *Human Rights Teaching and Learning Guide for National Human Rights Curriculum Development - ASEAN MATAPIA* dan *Human Rights and Democracy in Asia*, *ASEAN Human Rights Declaration*, 1993.h.26

the individual to the community) dan kewajiban individu terhadap individu yang lain (*duties of the individual to other individuals*).¹⁶⁵

Yang pertama mencakup diantaranya :

1. Kewajiban untuk menghormati perdamaian dan keamanan
 2. Kewajiban kemanusiaan
 3. Tanggungjawab untuk taat pada hukum internasional
 4. Tanggungjawab untuk taat pada hukum humanitarian internasional (*law of armed conflict*)
 5. Tanggungjawab untuk mempromosikan dan taat pada hak-hak dan kebebasan dasar manusia
 6. Kewajiban para hakim *International Court of Justice* dan para ahli badan-badan khusus untuk melaksanakan tugasnya secara independen, tidak memihak dan obyektif
 7. Tugas untuk menghormati kesejahteraan sosial
 8. Kewajiban untuk taat pada hukum;
 9. Kewajiban untuk berpartisipasi di dalam kemajuan sosial dan pembangunan
 10. Kewajiban untuk selalu taat pada instrumen-instrumen internasional hak dan kebebasan dasar manusia serta menghormati konstitusi negara demokratik
11. Kewajiban para anggota angkatan bersenjata untuk menghormati "*superior orders*" yang sah dan tidak melawan hukum.¹⁶⁶

Yang kedua mencakup diantaranya :

1. Kewajiban untuk menghormati hak orang lain
 2. Kewajiban untuk menghormati aturan-aturan yang melarang penyiksaan dan perlindungan terhadap martabat manusia
 3. Kewajiban untuk mempromosikan kebudayaan
4. Kewajiban untuk saling menolong dan setiakawan.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Pollis, Adamantia and Peter Schwab (eds), *Human Rights: Cultural and Medical Perspectives*, New York: Praeger, 1980.h.117

Di lain pihak relativisme kultural dapat mengandung arti, pengakuan terhadap hak negara untuk mengatur dalam kerangka kebijakan sosial (*social policy*), baik dalam bentuk kebijakan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) maupun kebijakan perlindungan sosial (*social defense policy*). Seperti HAM, hak negara untuk mengatur juga mengenal restriksi dan limitasi untuk menjaga agar pengaturan tersebut tetap dalam kerangka keseimbangan, keselarasan dan keserasian antara kepentingan negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan pribadi. Dalam negara hukum, rambu-rambu pengaturan ini menampakkan diri dalam bentuk asas-asas hukum.

Asas-asas hukum tersebut mempunyai karakteristik antara lain: ¹⁶⁸

- a. Merupakan kecenderungan-kecenderungan yang dituntut oleh rasa susila dan berasal dari kesadaran hukum atau keyakinan kesusilaan yang bersifat langsung dan menonjol;
- b. Merupakan ungkapan-ungkapan yang sifatnya sangat umum, yang bertumpu pada perasaan yang hidup pada setiap orang;
- c. Merupakan fikiran-fikiran yang memberikan arah/pimpinan, yang menjadi dasar kepada tata hukum yang ada;
- d. Dapat diketemukan dengan menunjukkan hal-hal yang sama dari pertautan yang berjauhan satu sama lain;
- e. Merupakan sesuatu yang ditaati oleh setiap orang, apabila mereka ikut bekerja dalam mewujudkan undang-undang;
- f. Dipositifkan baik dalam perundang-undangan maupun yurisprudensi;

¹⁶⁸ *Ibid*

- g. Tidak bersifat transendental atau melampaui alam kenyataan dan dapat disaksikan oleh pancaindera;
- h. Artikulasi dan pembabaran asas-asas hukum tergantung dari kondisi-kondisi sosial, sehingga bersifat "open-ended, multi-interpreable" dan dipengaruhi oleh perkembangan sosial dan bukannya bersifat absolut;
- i. Berkedudukan relatif otonom, melandasi fungsi pengendalian masyarakat dan penyelenggaraan ketertiban ;
- j. Legitimasitas dalam prosedur pembentukan, penemuan dan pelaksanaan hukum;
- k. Berkedudukan lebih tinggi dari undang-undang dan pejabat-pejabat resmi (penguasa), sehingga tidak merupakan keharusan untuk mengaturnya dalam hukum positif.

Asas-asas tersebut antara lain asas-asas umum pemerintahan yang baik, asas legalitas, asas penghormatan terhadap martabat kemanusiaan, asas bahwa pembatasan adalah perkecualian, asas persamaan dan non diskriminasi, asas non-retroaktivitas dan asas proporsionalitas.¹⁶⁹

Adanya pembatasan-pembatasan yang bersifat dua dimensi (dimensi warga negara baik individual maupun sosial dan dimensi penguasa) tersebut sepanjang berkaitan dengan penegakannya (*enforcement*) maka dapat difahami bahwa konsep total enforcement tidak mungkin dilaksanakan karena batasan-batasan di atas. Konsep "*enforcement*" juga sulit dilaksanakan sepenuhnya, karena pelbagai keterbatasan yang ada baik yang berkaitan dengan kualitas perundang-undangannya, kualitas sarana dan prasarananya, kualitas sumberdayanya, partisipasi masyarakat yang lemah dan budaya yang kurang mendukung.

Pendekatan tersebut, bilamana digunakan maka masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum positif akan berkaitan dengan simpul-simpul sebagai berikut:¹⁷⁰

- a. Kualitas perundang-undangan, yang mencakup kemungkinan-kemungkinan negatif antara lain:
 - 1) Perundang-undangan warisan kolonial yang sudah tidak sesuai dengan suasana kemerdekaan; Sebagai contoh adalah ketentuan-ketentuan tentang "*hatzaai-artikelen*"

¹⁶⁹ *Ibid*

(Pasal 154 dan 156 KUHP) yang bertentangan dengan kebebasan menyatakan pendapat, Pasal-pasal yang memidana pengemis dan pengelandangan (Pasal 504 dan 505 KUHP) dan sebagainya.

- 2) Perundang-undangan diciptakan setelah Indonesia merdeka tetapi yang dinilai bermasalah sehingga perlu ditinjau kembali. Contohnya adalah UU No. 11 PNPS Th. 1963., yang merupakan produk sistem politik otoriter orde lama dan banyak menyimpang dari asas-asas hukum.
 - 3) Perundang-undangan yang karena sesuatu hal belum beradaptasi dengan perkembangan internasional sekalipun dimungkinkan (aspek "law making"). Misalnya saja ratifikasi terhadap dokumen internasional HAM yang masih sangat rendah intensitasnya. Contoh lain adalah belum diaturnya penanggungjawaban korporasi (*corporate criminal liability*) dalam tindak pidana korupsi, padahal seringkali korporasi menikmati hasil tindak pidana korupsi. Demikian pula tentang "*money laundering*" yang secara potensial dijadikan sarana untuk melakukan kejahatan lain yang melanggar HAM (*follow-up crimes*).
- b. Penegakan hukum yang tidak bijaksana karena bertentangan dengan aspirasi masyarakat. Hal ini antara lain disebabkan karena kualitas sumberdaya manusia yang kurang baik atau penerapan "*legal spirit*" yang sudah ketinggalan jaman. Contohnya adalah penggunaan asas legalitas yang terlalu kaku, sehingga terlalu menonjolkan kepastian hukum dan merugikan keadilan. Seringkali terjadi bahwa pendayagunaan aspirasi lain di luar undang-undang kurang intensif digunakan, misalnya saja yurisprudensi, hukum kebiasaan, doktrin hukum dan perjanjian internasional.
 - c. Kesadaran hukum yang masih rendah, yang lebih banyak berkaitan dengan kualitas sumberdaya manusianya, sehingga terjadi kesenjangan antara "*law awarenes/ law acquaintance*" dengan "*law behavior*" (aspek kesadaran hukum). Contohnya adalah praktek-praktek penyiksaan (*torture*) dalam penegakan hokum, padahal tahu bahwa hal tersebut

dilarang oleh undang-undang (Pasal 422 KUHP).

- d. Rendahnya pengetahuan terhadap hukum sehingga menimbulkan kesan tidak profesional dan tidak jarang mengakibatkan malpraktek di bidang penegakan hukum (aspek "legal illiteracy"). Misalnya saja masih banyaknya praktek main hakim sendiri baik antar warga masyarakat maupun oknum penegak hukum terhadap warga masyarakat.
- e. Mekanisme lembaga penegak hukum yang fragmentaris, sehingga tidak jarang menimbulkan disparitas penegakan hukum dalam kasus yang sama atau kurang lebih serupa;
- f. Budaya hukum tentang HAM yang belum terpadu, sebagai akibat perbedaan persepsi tentang HAM. Ada yang berfikir universal absolute, universal relatif, partikularistik absolut atau partikularistik relatif.

Dalam kerangka hukum positif, beberapa contoh bahwa hukum positif Indonesia masih perlu memperhatikan elemen "*international trends*" dalam bidang HAM, sepanjang masih relevan dengan relativisme kultural bangsa Indonesia. Kecenderungan internasional tersebut dapat berupa : "*conventions, standard minimum rules, basic principles, declarations, safeguards, code of conduct, guide lines, model treaties, recommendations, covenants, proclamations, General Assembly resolutions and protocols.*"

a. Dalam Sistem Peradilan Pidana

- Melalui ratifikasi ataupun melalui harmonisasi hukum perlu segera difikirkan untuk melakukan kriminalisasi terhadap tindak - tindak pidana.
- KUHP warisan kolonial agar segera digantikan dengan KUHP baru yang konsepnya telah selesai disusun, karena sifatnya yang merupakan hukum pidana perbuatan (*daad-strafrrecht*) yang kurang memperhatikan unsur manusia baik pelaksanaan maupun korban tindak pidana (yang terakhir ini berkaitan dengan "*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims and Abuse of Power*").

- Perlu pengaturan - pengaturan yang mantab tentang perlindungan korban kejahatan baik dalam hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil. Dalam hukum pidana materiil antara lain mencakup restitusi sebagai pilihan pidana. Dalam hukum acara perlu diatur kemudahan-kemudahan untuk memperoleh "*access to justice and fair treatment*". Contohnya adalah simplifikasi pelaksanaan Pasal-pasal 98-101 KUHAP. Hal ini juga erat kaitannya dengan Deklarasi tentang Korban di atas
- Perlu segera diatur secara mantab Peradilan Anak (Juvenile Court) dengan mendasarkan diri terhadap "The Beijing Rules (UN Standard Minimum Rules for the Administration of Justice)" dan standar-standar yang lain.
- Pelanggaran HAM dengan motif SARA yang bertentangan dengan Declaration on Race and Racial Prejudice)
- Perlu diatur pertanggungjawaban korporasi sebagai ketentuan umum, mengingat banyaknya korporasi terlibat tindak pidana, baik dalam bentuk "*corporate criminal*" maupun "*crimes for corporation*" yang pada hakekatnya merupakan pelanggaran HAM (Periksa "*Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New Economic Order*", 1985).
- Dalam rangka Penyusunan UU Pemasarakatan perlu kajian yang mendalam terhadap Standar-standar Internasional yang mengatur tentang pembinaan narapidana.
- Di samping "*Code of Conduct*" yang bersifat sektoral, perlu secara integral diatur tentang "*Code of Conduct*" Penegak Hukum di Indonesia, yang mengacu pada "*Code of Conduct for Law Enforcement Officials*."
- Perlu pemantapan dan transparansi serta sosialisasi aturan penggunaan senjata api bagi penegak hukum dalam tugas
- Perlu aktualisasi ketentuan-ketentuan hukum acara yang sudah ada, untuk menghindarkan ekses. Misalnya saja peranan rutan d.alam penahanan (Ps. 22 ayat 1 KUHAP). Apabila setelah 24 jam POLRI akan meneruskan dengan penahanan, harus

diserahkan ke Rutan dan bila akan memeriksa tersangka penyidik datang ke rutan.

- Perlu ditingkatkan fungsi kontrol negatif (kontrol antar penegak hukum/ kontrol horizontal). Misalnya saja pada saat masyarakat secara aktif dan berkembangnya perlindungan sosial, keluarga dan kawan terhadap kekerasan, prediksi terjadinya kekerasan sangat rendah.
- b. Dari tukar pengalaman pelbagai negara tentang strategi penanggulangan kekerasan terhadap wanita, pada dasarnya hal ini mencakup hal-hal sebagai berikut.
- (1) Peningkatan kesadaran masyarakat (*public awareness*) betapa pentingnya usaha untuk mengatasi terjadinya kekerasan terhadap wanita, baik dalam konteks individual, sosial maupun institusional.
 - (2) Mengingat masalah kekerasan terhadap wanita sudah merupakan issue global, maka perlu koordinasi antar negara untuk melakukan kerjasama penanggulangan.
 - (3) Meningkatkan kesadaran para penegak hukum agar bertindak cepat dalam mengatasi kekerasan terhadap wanita, dalam satu spirit bahwa masalahnya telah bergeser menjadi masalah global (*police sensitization*).
 - (4) Peningkatan bantuan dan konseling terhadap korban kekerasan terhadap wanita (*support and counselling*).
 - (5) Peningkatan kesadaran masyarakat secara nasional dengan kampanye yang sistematis didukung jaringan yang mantab (*national public awareness campaigns and networking*).
 - (6) Meningkatkan peranan mass media.
 - (7) Perbaikan sistem peradilan pidana, dimulai dari pembaharuan hukum yang kondusif terhadap terjadinya kekerasan
 - (8) Pembaharuan sistem pelayanan kesehatan yang kondusif untuk penanggulangan kekerasan terhadap wanita.

- (9) Secara terpadu meningkatkan program pembinaan korban dan pelaku.

Friedrich Julius Stahl dalam Budiardjo (1998) mengemukakan empat unsur *rechtstaats* dalam arti klasik diantaranya hak asasi manusia¹⁷¹ ¹⁷². Demikian pula Von Munch dalam Attamini (1990)¹⁷³ berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah diantaranya adanya hak hak asasi manusia, keterikatan semua organ negara pada Undang Undang Dasar dan keterikatan peradilan pada Undang Undang dan hukum, aturan dasar tentang proporsionalitas (*Verhältnismässigkeit*), pengawasan peradilan terhadap keputusan keputusan (penetapan penetapan) kekuasaan umum, jaminan peradilan dan hak hak dasar dalam proses peradilan.

Dikatakan Paul Scholten bahwa ciri utama daripada Negara Hukum ialah : “*er is recht tegenover den staat*”, artinya kawula negara itu mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat.¹⁷⁴ \ Asas ini sebenarnya meliputi dua segi : 1) manusia itu mempunyai suasana tersendiri, yang pada dasarnya terletak diluar wewenang negara dan pembatasan suasana manusia itu hanya dapat dilakukan dengan ketentuan undang - undang, dengan peraturan umum dan 2) *Er is scheiding van machten*, artinya dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan (O. Notohamidjojo,1970).¹⁷⁵ \

Secara keseluruhan dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa implementasi prinsip - prinsip HAM terutama keterbukaan, keadilan, kepastian hukum, keamanan dan ketertiban, dan kebebasan dalam proses Praperadilan perlu diorientasikan pada perlindungan HAM.

C. Sistem Hukum dan Perundang - undangan

Dikatakan Shrode & Voich¹⁷⁶ \ bahwa sistem itu berorientasi kepada tujuan, bersifat *wholism*, keterbukaan sistem, transformatif, keterhubungan dan memuat mekanisme kontrol. Satjipto Rahardo¹⁷⁷ \ melihat sistem sebagai metoda pendekatan terhadap suatu masalah yang kompleks, dan tidak terlalu menyederhanakan persoalan. Dalam perspektif asas hukum, peraturan - peraturan hukum

¹⁷³ Attamini, A. Hamid S..1990. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Pelaksanaan Undang - Undang*. Jakarta: PT Gramedia. ¹⁷⁴ Scholten, P. 1974. *De Staat als Rechtsstaat*. Utrecht: De Rechten. ¹⁷⁵ Notohamidjojo, O. 1970. *Asas - Asas Hukum*. Bandung: Citra. ¹⁷⁶ Shrode & Voich. 1976. *Administrative Law and Procedure*. New York: McGraw - Hill. ¹⁷⁷ Satjipto Rahardo. 1977. *Asas - Asas Hukum*. Jakarta: Pradita.

yang tampaknya berdiri sendiri-sendiri tanpa ikatan sesungguhnya diikat oleh beberapa pengertian yang lebih umum sifatnya, yang mengutarakan suatu tuntutan etis.

Keterkaitan asas-asas hukum positif dan nilai-nilai etis tersebut juga dikemukakan oleh Paul Scholten dalam Satjipto Rahardjo (2006) bahwa asas hukum positif tetapi sekaligus ia melampaui hukum positif dengan cara menunjuk kepada suatu penilaian etis.¹⁷⁸ \ Asas hukum bisa memberikan penilaian etis terhadap hukum positif apabila ia tidak sekaligus berada di luar hukum. Keberadaan di luar hukum positif adalah untuk menunjukkan, betapa asas hukum itu mengandung nilai etis yang *self evident* (bukti kepercayaan diri) bagi yang mempunyai hukum positif tersebut. Adanya ikatan oleh asas-asas hukum tersebut maka hukum pun merupakan satu *sistem*. Peraturan-peraturan hukum yang berdiri sendiri-sendiri itu lalu terikat dalam satu susunan kesatuan disebabkan karena mereka itu bersumber pada satu induk penilaian etis tertentu.¹⁷⁹ \

Jelaslah bahwa, Pancasila yang memuat tuntutan penilaian etis dan perundang-undangan sebagai peraturan hukum yang merupakan produk kebijakan legislatif mulai dari UUD NRI 1945 sampai kepada KUHP dan UU di luar KUHP serta keputusan - keputusan hukum mengenai penjatuhan sanksi pidana dan penundaan eksekusi pidana mati, haruslah dilihat sebagai satu kesatuan sistem hukum dalam bidang hukum positif.

Semua peraturan yang merupakan bagian dari tatanan tersebut masih bersumber pada tata nilai dasar yang mengandung penilaian-penilaian etis. Semua peraturan yang ada harus bisa dikembalikan kepada nilai-nilai tersebut. Objek hukum harus bersifat empiris dan bisa dijelaskan secara logis. Semua peraturan hukum merupakan satu susunan kesatuan sebagai satu sistem.

Fuller mengajukan 8 (delapan) asas sebagai persyaratan ukuran sistem hukum yang dinamakannya *principles of legality*, yaitu:¹⁸⁰ \

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan - peraturan, yang tidak boleh mengandung sekedar keputusan - keputusan yang bersifat *ad hoc*.
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat harus diumumkan.
3. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh

¹⁷⁸ Paul Scholten, *The Morality of Law, and the Law in the Netherlands*, 1961, terjemah oleh Satjipto Rahardjo, *Asas-Asas Hukum*, PT Citra Aditya Bhakti, 2006. h. 105.

karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan pengaturan secara berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang.

4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan - peraturan yang bertentangan satu sama lain.
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi.
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Kedelapan asas tersebut sebetulnya lebih dari sekadar persyaratan bagi adanya suatu sistem hukum, melainkan memberikan pengkualifikasian terhadap sistem hukum sebagai sistem hukum yang mengandung suatu moralitas tertentu. Kegagalan untuk menciptakan sistem yang demikian itu tidak hanya melahirkan sistem hukum yang jelek, melainkan sesuatu yang tidak bisa disebut sebagai sistem hukum sama sekali.

Hal demikian harus pula tercermin keselarasannya pada kewenangan kabupaten dalam pengelolaan perikanan, sehingga benar-benar mengejawantahkan suatu sistem hukum yang solid, harmonis, tidak ada pertentangan atau konflik satu sama lain, tidak *overlapping* dan ambigu, tidak merusak

integritas hukum, keputusannya tidak bersifat *ad hoc*, peraturannya mudah diterapkan atau dapat dilaksanakan, dan paling penting adalah kejelasan nilai-nilai yang dipertaruhkan sesuai tuntutan etis yang diamanatkan dalam Pancasila dan UUD NRI 1945.

Dibutuhkan perangkat peraturan yang disebut perundang-undangan, yang tidak datang atau terbentuk dengan sendirinya melainkan suatu proses pembuatan. Pembuatan hukum yang dilakukan secara sengaja oleh badan yang berwenang merupakan sumber yang bersifat hukum yang paling utama. Kegiatan dari badan tersebut disebut sebagai kegiatan perundang - undangan yang menghasilkan substansi yang tidak diragukan lagi kesalahannya, yang *ipso jure* (diyakini kebenarannya).^{181 \}

Perancangan peraturan atau undang-undang dapat berupa penambahan terhadap peraturan-peraturan yang sudah ada, maupun yang mengubahnya. Hukum yang dihasilkan oleh proses tersebut menurut Satjipto Rahardjo disebut sebagai *hukum yang diundangkan (enacted law, statute law)* berhadapan dengan *hukum yang tidak diundangkan (unenacted law, common law)*. Orang Romawi menyebutnya *cus sriptum* dan *jus non scriptum*.

Perundang-undangan perlu memenuhi ciri - ciri seperti yakni bersifat umum dan komprehensif, bersifat universal (konkrit dan futuristik serta berlaku umum), memiliki kekuatan mengoreksi dan memperbaiki serta dapat ditinjau kembali jika ternyata kurang sesuai lagi dengan dinamika perkembangan hukum positif, kebijakan pembedanaan dan kebutuhan masyarakat (sosiologi hukum).^{182 \}

Produk perundang-undangan khususnya KUHP maupun UU di luar KUHP yang mengatur jenis tindak pidana yang dihasilkan oleh kebijakan legislatif, tidak bisa mengabaikan aspek sosiologi hukum di dalamnya, karena seperti yang dikemukakan oleh Allen (1964) bahwa perundang-undangan selain memperlihatkan karakteristik juga merupakan suatu norma bagi kehidupan sosial yang lebih matang, khususnya dalam hal kejelasan dan kepastiannya seiring dengan pertumbuhan negara itu sendiri.^{183 \}

Tingkat prediktibilitas dan kepastian mengenai nilai yang dipertaruhkan yang dimiliki perundang-undangan, seperti yang dikemukakan oleh Algra dan Duyvendijk (1981), sangat penting diterapkan dalam pembedanaan

¹⁸³ Allen, R. (1964). *Judicial Process in England*. London: Sweet's and Maxwell. 259-260.
¹⁸² Satjipto Rahardjo. 2009. *Op.Cit.*h.57

dengan tetap berpedoman kepada Pancasila dan UUD NRI 1945, dan memiliki kejelasan nilai yang dipertaruhkan.¹⁸⁴

Dalam kaitan itu, walaupun perundang-undangan memiliki kelemahan namun perundang - undangan yang mengatur suatu tindak pidana tidak harus kaku dan tidak pula memperkosa hak - hak hukum seseorang untuk memperoleh kepastian hukum dan keadilan. Perundang - undangan dengan kelebihanannya yang bisa memberikan kepastian mengenai nilai tertentu yang dilindungi oleh hukum, justru menghadapkan pada proses pembuatan *pilihan-pilihan*, sehingga secara sosiologis penentuan nilai tersebut mengharuskan terjadinya pengutamaan terhadap suatu golongan tertentu di atas yang lain. Keadaan dan susunan masyarakat modern yang mengenal perlapisan yang makin tajam menambah sulitnya usaha untuk mengatasi kecenderungan hukum atau perundang - undangan untuk memihak tersebut.¹⁸⁵

Sebagai sumber hukum, perundang - undangan memiliki kekuasaan memaksa yang besar, dan mudah untuk menentukan ukuran-ukurannya sendiri tanpa perlu menghiraukan tuntutan - tuntutan dari bawah. Ciri demokratis masyarakat dunia sekarang ini memberikan capnya sendiri terhadap cara - cara perundang - undangan itu diciptakan, yaitu yang menghendaki masuknya unsur -unsur sosial, yang membuat semakin kabur pemisahan secara ketat antara konsep sumber-sumber hukum yang atas-bawah dan bawah - atas. Apabila batas-batas itu mulai merasuki satu sama lain, maka menjadi penting pulalah untuk mendekati masalah perundang - undangan secara sosial.¹⁸⁶ \

Dikatakan oleh Chambliss & Seidman bahwa pertanyaan bukan hukum yang bisa diajukan melainkan apakah perundang - undangan itu memihak kepada nilai-nilai tertentu ataukah bebas-nilai. Dalam kaitan itu, menurut Satjipto Rahardjo (2006) bahwa, suasana kehidupan sosial tanpa kepastian hukum, maka kontrol institusi-institusi ekonomi dan politik ada pada elemen masyarakat yang lebih aktif melakukan kegiatan-kegiatan politik dan bisa bertindak efektif, sehingga sulit untuk ditolak bahwa perundang-undangan itu lebih menguntungkan pihak yang makmur.¹⁸⁷ \

Di dalam masyarakat yang menjunjung liberalisme dan ekonominya kapitalisme, perundang-undangan dilakukan untuk mendorong kepentingan golongan yang satu di atas yang lain. Dalam pertarungan demikian itu tak dapat dihindari terjadinya kemajuan dalam pengutamaan

¹⁸⁴6. Chandra (1994) dan Satjipto Rahardjo (1981) dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum. PT Citra Aditya Bhakti, 1990. 63
¹⁸⁵6. Chandra (1994) dan Satjipto Rahardjo (1981) dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum. PT Citra Aditya Bhakti, 1990. 63
¹⁸⁶6. Chandra (1994) dan Satjipto Rahardjo (1981) dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum. PT Citra Aditya Bhakti, 1990. 63
¹⁸⁷6. Chandra (1994) dan Satjipto Rahardjo (1981) dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum. PT Citra Aditya Bhakti, 1990. 63

arti dari hukum perundang-undangan atau bentuk-bentuk otoritatifnya. Allen secara tegas menyatakan bahwa keadaan yang ideal sebetulnya adalah manakala interpretasi tidak diperlukan atau sangat kecil peranannya maka ia bisa tercapai apabila perundang - undangan bisa dituangkan dalam bentuk yang jelas.^{190 191}

Montesquieu, sebagaimana dikutip Allen mengajukan persyaratan bagi kejelasan ukuran dalam interpretasi atau konstruksi perundang - undangan di antaranya :¹⁹²

1. Peraturan - peraturan hendaknya membatasi dirinya pada hal-hal yang nyata dan aktual dengan menghindari hal-hal yang bersifat metaforis dan hipotesis.
2. Janganlah masalah pokoknya dikacaukan dengan kekecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali dalam hal-hal yang sangat diperlukan.
3. Di atas semuanya, ia harus dipertimbangkan dengan penuh kematangan dan mempunyai kegunaan praktis dan jangan hendaknya ia mengguncangkan hal-hal yang elementer dalam penalaran dan keadilan serta *la nature des choses*. Peraturan-peraturan yang lemah, yang tidak perlu dan tidak adil akan menyebabkan orang tidak menghormati perundang-undangan dan menghancurkan otoritas Negara.

Fitzgerald secara garis besar membedakan interpretasi dalam dua aspek, yaitu : (a) Harafiah dan (b) Fungsional. Yang pertama semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya, ia tidak ke luar dari *litem legis*. Sedangkan yang kedua bisa disebut sebagai interpretasi bebas yang tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan, melainkan mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.¹⁹³

Bercermin pada praktek pengadilan di Inggris bisa diperoleh pengetahuan yang cukup berharga mengenai bagaimana perundang-undangan itu ditafsirkan. Pertama, kewajiban pengadilan adalah untuk menyingkap dan mendasarkan tindakannya pada maksud yang sesungguhnya dari badan pembuat undang-undang, yaitu : *mens* atau *sentetia legis-nya*. Kedua, filsafat yang

¹⁹³¹ Fitzgerald (1964) 966 dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. PPT Citra Aditya Bhakti, (2006.72264) dalam Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.h.75*

terkandung di dalamnya adalah bahwa inti dari undang-undang terletak di dalam semangatnya, sedangkan kata-kata itu hanya dipakai untuk mengutarakan maksud yang terkandung di dalamnya. Sekalipun demikian, ada semacam pedoman yang umum sifatnya, yaitu agar pengadilan menerima *litera legis* sebagai bukti yang satu-satunya dan yang menentukan bagi *sentetia legis* tersebut.¹⁹⁴

Scholten menyatakan bahwa, tradisi Inggris selanjutnya membuat perkecualian untuk tidak menerima kata-kata perundang - undangan itu sebagai mempunyai kekuatan untuk membuat kata putus terakhir. Pertama, keadaan ini dihadapi manakala hukumnya sendiri secara logis cacat. Ada tiga cacat logis, yaitu :¹⁹⁵ \

- (1) Kemenduaan (*ambiguity*) semantik, yang disebabkan oleh perumusan secara *open texture*. Dalam hal ini kata-kata dirumuskan demikian umum, sehingga menimbulkan kemenduaan dalam penerapannya. Berbeda dengan kemenduaan yang demikian itu adalah perumusan yang dilakukan secara terperinci.
- (2) Kemenduaan sintaktik yang disebabkan oleh penggunaan kata-kata "atau", "dan", "semua" dan sebagainya.
- (3) Kemenduaan juga bisa terjadi karena maksud yang ingin dinyatakan oleh pembuat undang-undang sendiri tidak jelas. Pembuat undang-undang sendiri belum mempunyai konsep atau gambaran yang jelas mengenai hal yang hendak diaturnya.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa perlindungan HAM terhadap tersangka dalam Praperadilan harus memenuhi sistem hukum dan perundang-undangan yang ada, terutama legalitas dan sifat progresivismenya, semangat dari peraturan, integrasi faktor sosial budaya.

¹⁹⁵ Paul Scholten, *Handeleiding tot de Beoefening van het Nederlandsch Burgelijik Recht. Algemeen Deel*. Swolle: Tjeenk Willink, 1954. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*. PT Citra Aditya Bhakti, 2006. h. 72-76. *Id.* 133

D. Konsep Perlindungan Hukum

Konsepsi tentang perlindungan hukum pada dasarnya sudah dikemukakan sejumlah ahli, diantaranya Satjipto Rahardjo bahwa perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹⁹⁶ \

Perlindungan hukum merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum. Perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang - wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah - kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan ketertiban dalam pergaulan antar sesama manusia.¹⁹⁷ \

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

1. Perlindungan hukum preventif

Yaitu perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2. Perlindungan hukum represif

Yaitu perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.¹⁹⁸ \

Salah satu sifat sekaligus merupakan tujuan dari hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat yang harus diwujudkan dalam bentuk kepastian hukum. Kehadiran hukum dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan

¹⁹⁶ Satjipto Rahardjo, *Aspek Hukum Suatu Pemerintahan*, Sialogis HUKU Citra Aditya Bandung, 2008, hal. 23.
¹⁹⁷ Satjipto Rahardjo, *Aspek Hukum Suatu Pemerintahan*, Sialogis HUKU Citra Aditya Bandung, 2008, hal. 23.
¹⁹⁸ Satjipto Rahardjo, *Aspek Hukum Suatu Pemerintahan*, Sialogis HUKU Citra Aditya Bandung, 2008, hal. 23.

kepentingan - kepentingan yang bisa bertentangan satu sama lain, mengatur lalu lintas kepentingan dengan cara membatasi kepentingan pihak lain.^{199 \}

Dijelaskan Sidharta²⁰⁰ bahwa fungsi hukum untuk memberi perlindungan adalah bahwa hukum itu dibutuhkan dan ditumbuhkan manusia justeru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.

Sulit untuk memahami hukum suatu bangsa dengan baik, apabila hukum dilepaskan dari lingkungan dan habitat, dalam hal ini masyarakat di mana hukum berada dan dijalankan. Maka pantaslah apabila dikatakan, hukum selalu tertanam dalam "*peculiar form of social life*" dan "*socially specific*".²⁰¹

Nonet & Selznick menyatakan bahwa untuk menjadikan hukum berkemampuan menangani, maka hukum harus bersedia melihat kembali kepada basis teori yang selama ini digunakan, serta meneliti kembali fondasi hukum. Oleh keduanya, disarankan untuk memadukan *jurisprudence* dan *social science* serta menempuh siasat ilmu sosial (*social science strategy*). Pikiran inilah yang kemudian menghasilkan konsep "*developmental model*" serta konsep Hukum Responsif.²⁰²

Fungsi hukum untuk (turut) memecahkan masalah dalam masyarakat dan kemampuan untuk mewujudkannya disebut sebagai suatu hal yang ideal, maka yang dialami dan terjadi di Indonesia masih sangat jauh daripada itu, untuk tidak mengatakan bertolak-belakang.

Podgorecki menyatakan bahwa, kepercayaan terhadap hukum makin menurun yang disebabkan oleh kinerja buruk hukum itu sendiri. Mafia pengadilan marak terjadi. Di masa lalu (dan sekarang mudah - mudahan sudah tidak demikian), hukum makin bergeser menjadi alat politik untuk mempertahankan kekuasaan. Dengan demikian, bukan lagi "*law as a tool of social engineering*" secara positif yang terjadi, melainkan sudah mengarah kepada "*dark engineering*".²⁰³

"Hukum adalah Untuk Manusia", bukan sebaliknya. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukum-lah yang ditinjau serta diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa - paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum atau

²⁰² Nonet, Phillippe & Selznick, Philip. *Law and Society in Transition*, New York; Harper & Row, 1964. (The East-Asia Series, No. 4).
²⁰³ Harjo, H. (2006). *Law and Society in Transition*. Jakarta: PT Citra Aditya Bhakti, 2006. h.26

mendahulukan emansipasi daripada regulasi (Santos, 1995).²⁰⁴ Kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum menjadi sesuatu yang makin langka dan mahal. Hampir dimana - mana kerendahan budi merajalela dan rakyat serta bangsa makin tidak bahagia (Bank Dunia, 2005).²⁰⁵

Menghadapkan manusia kepada hukum mendorong melakukan pilihan-pilihan yang rumit. Tetapi pada hakekatnya teori-teori hukum yang ada berakar pada faktor tersebut. Semakin landasan suatu teori bergeser ke faktor hukum, semakin menganggap hukum sebagai sesuatu yang mutlak, otonom dan final. Semakin bergeser ke manusia, semakin teori tersebut ingin memberikan ruang kepada faktor manusia.²⁰⁶

Melihat dan merenungkan penderitaan bangsa tersebut sampailah pada pertanyaan, "apa yang salah dengan hukum kita?" dan "apa serta bagaimana jalan untuk mengatasinya?". Memang dari hari ke hari kita berusaha untuk mengatasi keterpurukan hukum tersebut, namun keadaan tidak juga kunjung membaik, tetapi tidak jarang makin memburuk, sehingga memicu pertanyaan "apa yang salah dengan cara kita?"²⁰⁷

Berpangkal tolak dari pemikiran tersebut, Satjipto Rahardjo mengajukan sebuah gagasan pembangunan hukum yang bersifat progresif atau disebut hukum progresif. Menurutnya, hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.²⁰⁸

Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan tersebut bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakekat "hukum yang selalu dalam proses menjadi" (*law as a process, law in the making*). Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri, tetapi untuk manusia.

Pengalaman bidang hukum di Indonesia masih kental dengan "pengalaman hukum" daripada "pengalaman perilaku". Proses hukum masih lebih dilihat sebagai proses peraturan daripada perilaku mereka yang terlibat di situ. Secara sistem, hukum menjadi tidak lengkap apabila komponennya hanya terdiri dari peraturan dan institusi atau struktur saja. Perilaku menjadi bagian integral dari hukum,

²⁰⁵ Bank Dunia, *Menciptakan Peluang Keadilan (Laporan atas studi "Village Study in Indonesia dan Terobosan dalam Penegakan Hukum dan Aspirasi Reformasi Hukum"* (Santos, 1995).
²⁰⁴ Santos, L. 1995. *Hukum dan Keadilan*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
²⁰⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006. h. 62
²⁰⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006. h. 62
²⁰⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006. h. 62

sehingga memajukan hukum melibatkan pula tentang bagaimana peran perilaku.²⁰⁹

Faktor dan kontribusi manusia dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada, dan sebagai simbol daripada unsur-unsur greget (*compassion, empathy, sincerely, education, commitment, dare and determination*). Hal tersebut mengingatkan kepada ucapan Taverne, "Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk pun saya bisa membuat putusan yang baik".

Seiring dengan kebijaksanaan tersebut dikembangkan juga prinsip "imbalan dan hukuman" (*reward and punishment*). Perlakuan yang sama terhadap mereka yang berprestasi dan inovatif dengan yang tidak adalah sangat menyakitkan dan menyurutkan semangat untuk menjalankan pekerjaan dengan baik dan lebih baik.²¹⁰

Secara keseluruhan dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa perlindungan HAM terhadap tersangka pada Lembaga Praperadilan harus memenuhi perlindungan hukum yang adil, transparan, obyektif, akuntabel serta maksimal/ efektif.

E. Tersangka dan Hak-Hak

Istilah "Tersangka" pada dasarnya berasal dari akar kata "Sangka" ditambah awalan *ter*. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, Sangka disinonimkan dengan kata kira-kira, ajak, menduga, syak, kesanksian, keragu-raguan. Jadi, Tersangka artinya diduga, disyaki, dirugikan, dituduh. Dalam konteks Hukum, Tersangka artinya orang yang diduga (Terduga) atau dituduh dengan keras atau diduga bersalah melakukan suatu kejahatan berdasarkan bukti-bukti permulaan.

Pasal 1 butir 14 KUHAP mengatur bahwa, "tersangka adalah seorang yang karena perbuatan atau keadaannya

²⁰⁹ Satjipto Rahardjo, 2009. *Op.Cit.h.55756*

berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”. Orang yang diduga keras melakukan suatu tindak pidana dapat ditangkap dan digeledah badan atau pakaiannya untuk mencari benda pada badannya atau dibawahnya serta untuk disita.

Tersangka berhak segera mendapat pemeriksaan oleh Penyidik dan selanjutnya dapat diajukan kepada Penuntut Umum serta berhak perkaranya dimajukan ke Pengadilan (Pasal 50 KUHAP). Tersangka berhak memberikan keterangan secara bebas pada waktu pemeriksaan oleh Penyidik. Selain itu Tersangka dan keluarganya juga berhak diberitahukan alasan penahanannya oleh pejabat yang berwenang, serta berhak mengajukan saksi atau ahli guna memberikan keterangan yang menguntungkan baginya (Pasal 50-68 KUHAP).

Hak Tersangka pada dasarnya adalah hak konstitusional seorang baik yang didapat sejak lahir (Hak azasi manusia / HAM) maupun hak yang diberikan oleh Undang - Undang (UU), terutama dalam hal statusnya sebagai tersangka. Di dalam KUHAP, beberapa hak Tersangka diantaranya :

- 1) Hak untuk mengetahui dasar alasan penggunaan upaya paksa
- 2) Hak untuk memperoleh perlakuan yang manusiawi
- 3) Hak untuk mengungkapkan pendapat baik lisan maupun tertulis
- 4) Hak untuk diam, dalam artian tidak memberikan pengakuan atau pernyataan

- 5) Hak untuk memperoleh bantuan hukum
- 6) Hak untuk mengajukan saksi *A De Charge* mulai dari proses penyidikan.

H.M.A Kuffal (Yesmil Anwar dan Adang, 2009)²¹¹ mengemukakan bahwa, hak-hak tersangka diatur dalam Pasal 50-68 antara lain : hak untuk segera mendapat pemeriksaan, hak untuk diberitahukan dengan bahasa yang dapat dimengerti, hak untuk memberikan keterangan secara bebas, hak untuk mendapatkan bantuan juru bahasa dan bantuan penasihat hukum, pejabat penegak hukum wajib menunjuk penasihat hukum, hak untuk menghubungi penasihat hukum, Hak untuk mendapat kunjungan dokter pribadi dan keluarga, dan hak untuk mengajukan saksi yang menguntungkan baginya.

Hak-hak tersangka tidak jarang dilanggar begitu saja, termasuk surat pernyataan penolakan penasihat hukum yang telah dipersiapkan sebelumnya oleh penyidik. Hal ini bertentangan dengan Pasal 56 ayat (1) KUHAP bahwa dalam proses perkara pidana kehadiran seorang penasihat hukum itu "wajib," sesuai putusan Mahkamah Agung RI No. 1658 K/Pid/1991 tanggal 16 Nopember 1993. Bila tersangka tidak memiliki penasihat hukum penyidik wajib menunjuk penasihat hukum untuk mendampingi tersangka.

Pengabaian hak-hak tersangka yang sangat krusial tersebut terutama oleh penyidik dapat berakibat fatal. Tersangka dan keluarganya sebagai korban ketidakadilan terpaksa menelan pil pahit. Hak tersangka tersebut diantaranya adalah untuk mendapat "bantuan hukum" dari seorang penasihat hukum (pengacara) mulai dari tingkat pemeriksaan penyidik polisi (Pasal 54 KUHAP).

Apapun alasannya kehadiran penasihat hukum dalam proses pidana wajib sejak KUHAP diundangkan tahun 1981. Yurisprudensi tetap Mahkamah Agung RI No. 1565 K/Pid/1991, tgl. 16 September 1993 menjelaskan : "Penyidikan yang melanggar Pasal 56 ayat (1) KUHAP menyebabkan hasil penyidikan tidak sah sehingga dakwaan Jaksa Penuntut Umum tidak dapat diterima."

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa, salah satu perwujudan kebenaran materil atas hak tersangka adalah diimungkannya tersangka mengajukan permohonan praperadilan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM).

F. Pemeriksaan Perkara Pidana Dalam Acara Pidana dan

²¹¹ Yesmil Anwar dan Adang, 2009. *Sistem peradilan pidana, (Konsep, Komponen, & Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia)*, Widya Padjadjaran, Bandung h.140 - 154

Praperadilan

Hukum pidana terbagi atas hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Menurut Moeljatno bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk: (1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut (*criminal act*), (2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan dalam ketentuan pidana (*criminal liability/criminal responbility*).²¹²

Bagian ke-1 dan ke-2 masuk dalam lingkup *Substantive Criminal Law*/ Hukum Pidana Materil. Selanjutnya untuk menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut kita menggunakan *Criminal Procedure*/ Hukum Acara Pidana yang juga dikenal dengan hukum pidana formil.

Hukum pidana materil mengatur syarat yang menimbulkan hak penuntutan atau menghapuskan hak itu. Begitu pula hukumannya, dengan kata lain mengatur terhadap siapa, bilamana dan bagaimana hukuman harus dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana formil mengatur cara menjalankan hak penuntutan; dengan kata lain menetapkan tata cara mengadili perkara pidana.²¹³

Sifat publik hukum acara pidana terlihat pada saat suatu tindak pidana terjadi pihak yang bertindak ialah Negara melalui alat-alatnya, lebih nyata lagi di Indonesia dan Belanda karena penuntutan pidana dimonopoli oleh Negara (dalam hal ini jaksa sebagai perwakilan dari Negara).²¹⁴

Hukum acara pidana di Belanda dikenal dengan istilah *strafvordering*, di Inggris disebut *criminal procedure law*, sedangkan di Amerika Serikat memakai istilah *criminal procedure rules*, adapun di Perancis disebut *code d instruction criminille*.²¹⁵ Menurut Simons, hukum acara pidana mengatur tentang bagaimana Negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana.²¹⁶

Menurut Andi Hamzah bahwa definisi dari JM van Bemmelen lebih tepat dan lengkap yang mendefinisikan Hukum acara pidana mempelajari peraturan -peraturan yang diciptakan oleh Negara, karena adanya terjadi pelanggaran undang-undang pidana :²¹⁷

²¹² Moeljatno, 2002, *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Bina Aksa Cipta Media, hal. 15
²¹³ Moeljatno, 1992, *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Bina Aksa Cipta Media, hal. 15
²¹⁴ Moeljatno, 1992, *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Bina Aksa Cipta Media, hal. 15
²¹⁵ Moeljatno, 1992, *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Bina Aksa Cipta Media, hal. 15
²¹⁶ Moeljatno, 1992, *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Bina Aksa Cipta Media, hal. 15
²¹⁷ Moeljatno, 1992, *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Bina Aksa Cipta Media, hal. 15

1. Negara melalui alat-alatnya menyidik kebenaran.
2. Sedapat mungkin menyidik pelaku perbuatan itu.
3. Mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna menangkap si pembuat dan kalau perlu menahannya.
4. Mengumpulkan bahan-bahan bukti (bewijs material) yang telah diperoleh pada penyidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada hakim dan membawa terdakwa ke depan hakim tersebut.
5. Hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjatuhkan pidana atau tindakan tata tertib.
6. Upaya hukum untuk melawan keputusan tersebut.
7. Akhirnya melaksanakan keputusan tentang pidana dan tindakan tata tertib.

Menurut Lilik Mulyadi, pada dasarnya pengertian Hukum Acara Pidana itu merupakan :²¹⁸

1. Peraturan hukum yang mengatur, menyelenggarakan, dan mempertahankan eksistensi ketentuan hukum pidana materiil (*materiel strafrecht*) guna mencari, menemukan dan mendapatkan kebenaran materiil atau yang sesungguhnya
2. Peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara dan proses pengambilan putusan oleh hakim
3. Peraturan hukum yang mengatur tahap pelaksanaan daripada putusan yang telah diambil.

Hukum acara pidana menentukan suatu tatanan beracara untuk seluruh proses perkara pidana yang dirumuskan dalam undang-undang atau peraturan lainnya. Tatanan tersebut menjadi aturan bekerjanya alat perlengkapan Negara yang berwenang berhadapan dengan segala hak untuk membela bagi tersangka atau orang lain, apabila timbul dugaan terjadi perbuatan pidana dan untuk menetapkan keputusan hukum yang tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.²¹⁹

Tujuan hukum pidana ditegaskan dalam Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang - undang Hukum Acara Pidana yang memberi penjelasan bahwa :

“ Tujuan dari Hukum Acara Pidana adalah mencari dan mendapatkan atau setidaknya - tidaknya mendekati kebenaran material, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapya dari

²¹⁸ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana (Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Da'waan, Eksepsi, dan Batu Huk. Peradilan)* P. IT. Cit. Pan. Aditya Bakti Bandung, 2002, h. 5.
²¹⁹ *Hukum Acara Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1982. h. 5.

suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan Hukum Acara Pidana secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapa pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan”.

Wirjono Prodjodikoro mantan Ketua Mahkamah Agung RI mendefinisikan hukum acara pidana sebagai “suatu rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana badan - badan pemerintah yang berkuasa yaitu kepolisian, kejaksaan dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan Negara dengan menegakkan hukum pidana”.^{220 221}

Dari uraian pendapat ahli tersebut dapat disimpulkan bahwa Hukum Acara Pidana merupakan :

1. Serangkaian peraturan.
2. Dibuat oleh Negara (undang-undang)
3. Yang memberikan wewenang kepada aparat penegak hukum.
4. Untuk melakukan tindakan penyidikan penuntutan dan menjatuhkan pidana.
5. Terhadap pelaku tindak pidana.

Tujuan hukum acara pidana menurut Pedoman Pelaksana KUHAP dapat dirumuskan menjadi tiga fungsi menurut van Bemmelen yaitu :

1. Mencari dan menemukan kebenaran.
2. Pemberian keputusan oleh hakim.
3. Pelaksanaan keputusan.²²²

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa tujuan atau fungsi hukum acara pidana adalah untuk menegakkan atau mengkongkritkan hukum pidana materiil. Misalnya bagaimana seseorang yang melakukan pencurian atau pembunuhan dapat dijatuhkan pidana yaitu dengan melalui

^{220 220} Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Penerbit Dep. Atm. dan K. Dep. Keh. dan K. Rep. Indonesia, Jakarta, 1982, h. 13

proses penyidikan, penuntutan, putusan pengadilan dan melaksanakan putusan pengadilan tersebut. Dengan demikian hukum pidana dan hukum acara pidana merupakan dua hal yang saling berkaitan dan melengkapi dalam penanganan suatu perkara pidana sehingga kepastian dan keadilan hukum dapat dicapai.

Barda Nawawi Arief²²³ berpendapat Sistem Peradilan Pidana (SPP) pada hakekatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana. Sistem penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem kekuasaan / kewenangan menegakkan hukum. Kekuasaan / kewenangan menegakkan hukum ini dapat diidentikkan dengan istilah kekuasaan kehakiman.

Karena SPP pada hakekatnya juga diidentikkan dengan sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana yang diimplementasikan atau diwujudkan dalam empat subsistem yaitu :

1. Kekuasaan penyidikan oleh lembaga penyidik.
2. Kekuasaan penuntutan oleh lembaga penuntut umum.
3. Kekuasaan mengadili/ menjatuhkan putusan oleh badan peradilan dan.
4. Kekuasaan pelaksanaan hukum pidana oleh aparat pelaksana eksekusi.²²⁴

Keempat sub sistem itu merupakan satu kesatuan system penegakan hukum pidana yang integral atau sering disebut dengan istilah Sistem Peradilan Pidana atau SPP terpadu atau *integrated criminal justice system*. Dengan demikian kekuasaan kehakiman (di bidang hukum pidana) dilaksanakan oleh empat badan / lembaga seperti tersebut di atas. Keempat badan itulah yang dapat disebut sebagai badan-badan kehakiman menurut istilah yang disebut dalam

²²³ Barda Nawawi Arief, *Konsep dan Kebijakan Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana*, terbitan P KUHUPe Basa, Diponegoro, Semarang 2008, h. 19,20,26

Pasal 24 UUD 1945 (sebelum amandemen ke-3).

Jadi badan-badan kehakiman yang disebut oleh UUD 1945 tidak dapat diidentikkan dengan badan-badan peradilan yang disebut dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang mengalami perubahan berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Sistem peradilan pidana Indonesia yang terdiri dari komponen Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan sebagai aparat penegak hukum, setiap komponen dari sistem tersebut seharusnya secara konsisten menjaga agar sistem dapat berjalan secara terpadu. Oleh karena itu, demi untuk terlaksananya kepentingan pemeriksaan tindak pidana, Undang - Undang memberikan kewenangan kepada penyidik dan penuntut umum untuk melakukan tindakan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, penyitaan dan sebagainya.

Setiap upaya paksa yang dilakukan pejabat penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka, pada hakikatnya merupakan perlakuan yang bersifat : (1) Tindakan paksa yang dibenarkan undang-undang demi kepentingan pemeriksaan tindak pidana yang disangkakan kepada tersangka, (2) Sebagai tindakan paksa yang dibenarkan hukum dan

undang-undang, setiap tindakan paksa dengan sendirinya merupakan perampasan kemerdekaan dan kebebasan serta pembatasan terhadap hak asasi manusia.

Karena tindakan upaya paksa yang dikenakan instansi penegak hukum merupakan pengurangan dan pembatasan kemerdekaan dan hak asasi tersangka, tindakan ini harus dilakukan secara bertanggung jawab menurut ketentuan hukum dan undang-undang yang berlaku (*due process of law*). Dalam konteks ini, maka tindakan - tindakan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan haruslah dilakukan secara yuridis formil dengan bentuk tertulis sesuai kewenangan yang diberikan undang-undang.

Tindakan - tindakan tersebut tidaklah diperkenankan secara lisan dan apabila dilakukan demikian menjadi "batal demi hukum". Jika dijabarkan lebih intens terhadap asas ini mengandung pula pengertian bahwa tindakan - tindakan pejabat yang diberi wewenang oleh Undang - Undang tersebut menimbulkan adanya asas kepastian didalamnya, yaitu kepastian terhadap ruang lingkup penangkapan dan kewenangannya (Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18 dan Pasal 19 KUHAP), kepastian terhadap pejabat, macam-macam jangka waktu penahanan dan penangguhannya (Pasal 19 sampai dengan Pasal 31 KUHAP), kepastian terhadap macam - macam pejabat dan kewenangannya untuk melakukan penggeledahan (Pasal 32 sampai dengan Pasal 37 KUHAP) dan kepastian adanya pejabat dan kewenangannya untuk melakukan penyitaan, serta jenis-jenis penyitaan dan kelanjutan terhadap barang-barang sitaan (Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 KUHAP).²²⁵

Mengacu kepada Undang - Undang Nomor 8 Tahun 1981, maka "*criminal justice system*" di Indonesia terdiri dari komponen kepolisian, kejaksaan, pengadilan negeri dan lembaga masyarakat sebagai aparat penegak hukum. Keempat aparat tersebut memiliki hubungan yang sangat erat satu sama lainnya. Bahkan dapat dikatakan saling menentukan.

²²⁵ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana (Teori, Praktik, Teknik Penyusunan dan Permasalahannya)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal. 8.

Pelaksanaan penegakan hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 merupakan suatu usaha yang sistematis. Buckley memberikan batasan tentang *system* sebagai berikut :

..... (a) *system* may be discribed generally as a complex of elements or components directly or indirectly related in a casual networ, such that each component is related to at least some others in a more or less stable way within any particular period of time The particular kinds of more or less stable interrelationships components that become established of any time constituted the partucular structural of the system at the time, thus achieving a kind of "whole" with some degree of countinuity and boundary.²²⁶

Undang - Undang Nomor 8 Tahun 1981 dapat juga dikatakan merupakan landasan bagi terselenggaranya proses peradilan pidana yang benar-benar bekerja dengan baik dan berwibawa serta benar-benar memberikan perlindungan hukum terhadap harkat dan martabat tersangka, atau terdakwa sebagai manusia.

Dalam konteks tersebut, mekanisme peradilan pidana sebagai suatu proses, atau disebut "*criminal justice process*". "*Criminal justice process*" dimulai dari proses penangkapan, penggeledahan, penahanan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan ; serta diakhiri dengan pelaksanaan pidana di lembaga pemasyarakatan.²²⁷

Secara umum, proses penyelesaian perkara pidana berdasarkan Undang - Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, memuat beberapa tahap sebagai berikut : ²²⁸

1. Tahap Pertama : Proses penyelesaian perkara pidana dimulai dengan suatu penyelidikan oleh penyelidik. Karena kewajibannya, penyelidik mempunyai wewenang :
 - 1) Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana
 - 2) Mencari keterangan dan barang bukti
 - 3) Menyuruh berhenti seseorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri

²²⁶ Ronli Atmasasmita, *Sisteme Peradilan Pidana, Perspektif Hukum dan Nilai-Nilai Kriminologi*, Penerbit PT Gramedia Widia Grafindo, Jakarta, (1992), h. 35

4) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Dalam penjelasan resmi Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHP menerangkan sebagai berikut : yang dimaksud dengan “tindakan lain” adalah tindakan penyelidikan untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat:

- a) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum ;
- b) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan ;
- c) tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya ;
- d) atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa ;
- e) menghormati hak asasi manusia ;

Yang berwenang melakukan penyelidikan adalah setiap pejabat polisi Negara Republik Indonesia (Pasal 4). Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) huruf b memperluas kewenangan pejabat Polisi Republik Indonesia meliputi kewenangan :

1. Penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan
2. Pemeriksaan dan penyitaan surat
3. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang
4. Membawa dan menghadapkan seseorang pada penyidik

Ketentuan tersebut sesungguhnya merupakan proses lanjutan dan sebagai konsekuensi logis dari dilaksanakannya kewenangan yang ada pada pejabat Polisi Republik Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a. Pada tahap ini pembentuk Undang - Undang

tampaknya menganggap masih belum diperlukan kehadiran seorang penasihat hukum untuk mendampingi tersangka. Sedangkan jika mengikuti kewenangan yang dimiliki oleh seorang penyelidik seperti tersebut diatas, sudah mulai menyentuh kemerdekaan pribadi seseorang.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) baik dalam Bab VI tentang Tersangka dan Terdakwa maupun Bab VII tentang Bantuan Hukum tidak memuat sama sekali hak seorang tersangka untuk menolak atau membela kepentingannya, misalnya menolak menjawab pertanyaan pejabat penyelidik sebelum didampingi penasihat hukum.

Sebaliknya aturan tentang “kapan” seorang pejabat polisi dapat memberhentikan seseorang dan menanyai segala sesuatu yang bertalian dengan tindak pidana yang telah terjadi dengan usaha prevensi kejahatan, hendaknya dicantumkan secara lengkap. Walaupun telah disiapkan suatu lembaga praperadilan, namun lembaga dimaksud hanya berwenang memutuskan masalah kepentingan seseorang tersangka sejak ia ditangkap, tidak menjangkau sejak tahap penyelidikan.

2. Tahap Kedua : Dalam proses penyelesaian perkara pidana adalah penangkapan (Bab V bagian Kesatu). Pasal 16 sampai dengan Pasal 19 tentang penangkapan mengatur tentang :

- 1) laporan dan lamanya penangkapan dapat dilakukan

- 2) siapa yang berhak menangkap
- 3) apa isi surat perintah penangkapan
- 4) bila penangkapan dapat dilakukan tanpa surat perintah penangkapan

Mengenai kapan penangkapan dapat dilakukan, KUHAP menetapkan sebagai berikut :²²⁹

1. bila telah ada bukti permulaan yang cukup (Pasal 17)
2. bila kepentingan penyelidikan dan penyidikan menghendaki atau memerlukannya (Pasal 16)
3. bila orang, terhadap siapa penangkapan akan dilakukan, diduga keras melakukan kejahatan (Pasal 17)

Secara keseluruhan, butir 1 sampai dengan 3 menunjukkan motivasi dilakukannya penangkapan terhadap seseorang oleh Pejabat Polisi Negara. Tanpa motivasi dimaksud penangkapan tidak boleh dilakukan, sedangkan alasan penangkapan tidak ditegaskan dalam KUHAP.

Pasal 18 antara lain menyebutkan isi surat perintah penangkapan harus menyebutkan alasannya, serta uraian singkat kejahatan yang dipersangkakan. Sebaiknya alasan *umum* penangkapan diatur pula dalam KUHAP, sebagai pelengkap terhadap alasan *khusus* yang mungkin akan timbul sesuai dengan sifat kejahatan yang telah dilakukan dan dipersangkakan terhadap seseorang dan situasi kondisi dari perkara kejahatan dimaksud. Umumnya penangkapan yang diperbolehkan adalah 1 (satu) hari. Penangkapan hanya dapat dilakukan dengan *surat perintah penangkapan kecuali dalam hal tertangkap tangan* (Pasal 18 ayat (2)).

²²⁹ *Ibid.* Romli Atmasasmita, 1996

Dalam Pasal 1 butir 20 KUHP diatur pengertian penangkapan yang berbunyi :

“Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pegekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”

Secara sederhana dapat dikatakan penangkapan adalah tindakan pemerintah (polisi) yang membatasi kemerdekaan bergerak seseorang demi kepentingan penyelidikan atau penyidikan atas suatu perkara kejahatan ditujukan terhadap seseorang yang diduga keras telah melakukan kejahatan berdasarkan bukti permulaan yang cukup.²³⁰

3. Tahap Ketiga : Dari proses penyelesaian perkara pidana adalah penahanan (Bab V Bagian Kedua, Pasal 20 sampai dengan 31).

Tampaknya pembentuk Undang - Undang memberikan perhatian khusus terhadap masalah penahanan ini, terbukti dengan jumlah pasal yang mengaturnya yaitu terdiri dari 12 (dua belas) pasal dan 43 (empat puluh tiga) ayat. Pasal 20 mengatur kewenangan melakukan penahanan pada setiap tingkat pemeriksaan. Pasal 21 mengatur penahanan lanjutan yang merupakan kewenangan penuntut umum, dan alasan penahanan lanjutan bila penahanan dimaksud dapat dilakukan. Pasal 22 mengatur jenis penahanan. Pasal 23 mengatur pengalihan jenis penahanan. Pasal 24 sampai dengan Pasal 28 mengatur lamanya penahanan dapat

²³⁰ Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Cet. Pertama, Bandung, 1983. h. 20.

dilakukan.

Pasal 29 mengatur perpanjangan jangka waktu penahanan karena alasan khusus. Pasal 30 mengatur hak tersangka atau terdakwa untuk meminta ganti rugi karena penahanan yang tidak sah. Pasal 31 mengatur penangguhan penahanan dengan jaminan uang atau orang atau tanpa jaminan tersebut.

Berdasarkan keseluruhan ketentuan tentang penahanan, pembentuk undang-undang memberikan perhatian pada empat hal :

1. lamanya waktu penahanan yang dapat dilakukan ;
2. aparat penegak hukum yang berwenang melakukan penahanan ;
3. batas perpanjangan waktu penahanan dan perkecualiannya ;
4. hal yang dapat menangguhkan penahanan ;

Dari keempat hal tersebut diatas (dan sekaligus dapat dianggap sebagai kerangka berfikir pembentuk undang-undang) dapat dilihat bahwa cita-cita perlindungan atas harkat dan martabat tersangka atau terdakwa secara formal telah terpenuhi. Tampaknya jalan yang harus ditempuh masih cukup jauh untuk dapat tercapainya cita - cita perlindungan dimaksud dalam pelaksanaannya. Hal ini disebabkan perubahan suatu peraturan perundang-undangan tidaklah dengan seketika dapat membawa akibat perubahan cara berfikir dan bertindak dari para aparat pelaksanaannya. Sehubungan dengan Pasal 21 ayat (4) KUHP, Andi Hamzah pernah mengajukan pertanyaan apakah penahanan dapat dilakukan demi kepentingan keamanan tersangka sendiri.²³¹

Menurut Andi Hamzah, dalam praktek memang banyak terjadi yang demikian. Delik-delik yang menyangkut kesusilaan sering tersangkanya ditahan misalnya mukah (overspal), padahal ancaman pidana dalam pasal itu dibawah lima tahun dan pasal 284 KUHP tidak disebut dalam Pasal 21 ayat (4) KUHP. Jika tersangka berada di luar tahanan dikhawatirkan keselamatan jiwanya.

²³¹ Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, h. 131.

Dengan melihat dan menerapkan teori atau syarat penahanan terdapat syarat subyektif di dalam melakukan penahanan yang tergantung pada orang yang memerintahkan penahanan tadi, apakah syarat itu ada atau tidak syarat subyektif, yaitu karena syarat tersebut diuji ada atau tidak oleh orang lain. Apabila dihubungkan antara dua syarat tersebut dengan syarat penahanan yang tercantum dalam KUHAP, maka yang merupakan syarat subyektif adalah Pasal 21 ayat (1) KUHAP yakni :²³²

- a. tersangka atau terdakwa diduga keras melakukan tindak pidana ;
- b. berdasarkan bukti yang cukup ;
- c. dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa : akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, dan mengulangi tindak pidana.

Sedangkan yang merupakan syarat obyektif adalah syarat penahanan yang tercantum dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP.

Sebelum memasuki tahap keempat proses penyelesaian perkara pidana, terlebih dahulu perlu dikemukakan adanya suatu lembaga baru dalam sejarah sistem peradilan pidana Indonesia, halmana tidak dikenal semasa HIR, yaitu praperadilan. Praperadilan ini merupakan kewenangan Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam ketentuan undang-undang ini tentang : (a) sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan ; (b) ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara

²³² Nanda Agung Dewantara, *Masalah Penangkapan, Penahanan, Penggeledahan, Penyitaan, dan Pemeriksaan Surat di dalam Proses Acara Pidana*, Penerbit Aksara Persada Indonesia, Cetakan Pertama, Jakarta, 1987, h. 92.

pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan (Pasal 77 KUHP). Berbeda dengan pemeriksaan di muka sidang pengadilan pada umumnya, praperadilan dilakukan oleh hakim tunggal.

Apabila melihat kedudukan praperadilan ini dalam struktur mekanisme peradilan pidana sebagaimana diatur dalam KUHP, lembaga ini bersifat "*accidental*" dalam arti baru ada jika ada permintaan dari tersangka, keluarganya, atau kuasanya kepada Ketua Pengadilan Negeri (Pasal 79 KUHP). Dan itupun jika permohonan yang bersangkutan tidak ditolak oleh Ketua Pengadilan Negeri. Praperadilan ini benar-benar merupakan suatu proses pemeriksaan singkat, oleh karena sejak diterimanya permulaan sidang praperadilan oleh Pengadilan Negeri, selambat-lambatnya dalam waktu sepuluh hari, hakim harus sudah menjatuhkan putusannya.

Dari mekanisme kerja lembaga praperadilan ini, tampak bahwa lembaga tersebut merupakan alat penyaring terakhir bagi proses penyidikan, penangkapan dan penahanan atas seorang tersangka sebelum meningkat pada tingkat pemeriksaan di muka sidang pengadilan.

4. Tahap Keempat : Dari proses pemeriksaan perkara pidana berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 adalah pemeriksaan di muka sidang pengadilan.

Pemeriksaan diawali dengan pemberitahuan untuk datang ke sidang pengadilan yang dilakukan secara sah menurut undang-undang. Setelah surat pemberitahuan tersebut disampaikan kepada tersangka, dan pihak penuntut umum telah melimpahkan perkaranya ke Pengadilan Negeri menurut undang-undang yang berlaku.

Dari paparan tersebut di atas dapatlah ditarik benang merah bahwa pemeriksaan perkara pidana berdasarkan KUHAP dimulai dari pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh Penyidik dan Penuntut Umum, pemeriksaan di sidang pengadilan dan pembinaan melalui lembaga pemasyarakatan.

G. Lembaga Praperadilan

Pada umumnya pemeriksaan di sidang Pengadilan di bidang hukum acara pidana merupakan pemeriksaan mengenai perkara pokok dalam artian pemeriksaan untuk membuktikan dakwaan Penuntut Umum. Istilah yang dipergunakan oleh KUHAP "praperadilan" maka maksud dan artinya secara harfiah berbeda. Pra artinya sebelum, atau mendahului, berarti "praperadilan" sama dengan sebelum pemeriksaan di sidang Pengadilan (sebelum memeriksa pokok dakwaan Penuntut Umum).

Di Eropa dikenal lembaga semacam ini, tetapi fungsinya

memang benar-benar melakukan pemeriksaan pendahuluan. Jadi fungsi Hakim Komisaris (*Rechter commisaris*) di negeri Belanda dan *Judge d' Instruction* di Perancis benar - benar dapat disebut Praperadilan, karena selain menentukan sah tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan, juga melakukan pemeriksaan pendahuluan atas suatu perkara. Misalnya penuntut umum di Belanda dapat meminta pendapat hakim mengenai suatu kasus, apakah misalnya kasus itu pantas dikesampingkan dengan transaksi (misalnya perkara tidak diteruskan ke persidangan dengan mengganti kerugian antara korban dengan pelaku tindak pidana) ataukah tidak.

Meskipun ada kemiripannya dengan hakim komisaris itu, namun wewenang praperadilan terbatas. Wewenang untuk memutus apakah penangkapan atau penahanan sah ataukah tidak. Apakah penghentian penyidikan atau penuntutan sah ataukah tidak. Tidak disebut apakah penyitaan sah ataukah tidak.

Menurut Oemar Seno Adji, lembaga *rechter commisaris* (hakim yang memimpin pemeriksaan pendahuluan) muncul sebagai perwujudan keaktifan hakim, di Eropa Tengah mempunyai posisi penting yang mempunyai kewenangan untuk menangani upaya paksa (*dwangmiddelen*), penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, dan pemeriksaan surat-surat.²³³

Menurut KUHAP Indonesia, praperadilan tidak mempunyai wewenang seluas itu. Hakim komisaris selain misalnya berwenang untuk menilai sah tidaknya suatu penangkapan, penahanan seperti praperadilan, juga sah atau tidaknya suatu penyitaan yang dilakukan oleh Jaksa. Selain itu kalau Hakim Komisaris di negeri Belanda melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas jaksa, kemudian jaksa melakukan hal yang sama terhadap

²³³ Oemar Seno Adji, *Hukum, Hakim Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1980, h. 8

pelaksanaan tugas polisi maka praperadilan di Indonesia melakukan pengawasan terhadap kedua instansi tersebut.

Begitu juga *judge d' Instruction* di Perancis mempunyai wewenang yang luas dalam pemeriksaan pendahuluan. Ia memeriksa terdakwa, saksi-saksi dan alat-alat bukti yang lain. Ia dapat membuat berita acara, penggeledahan rumah, dan tempat - tempat tertentu, melakukan penahanan, penyitaan, dan menutup tempat-tempat tertentu. Setelah pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan rampung, ia menentukan apakah suatu perkara cukup alasan untuk dilimpahkan ke pengadilan ataukah tidak. Kalau cukup alasan ia akan mengirimkan perkara tersebut dengan surat pengiriman yang disebut *ordonance de Renvoi*, sebaliknya jika tidak cukup alasan ia akan membebaskan tersangka dengan *ordonance de non lieu*.

Namun demikian menurut Lintong Oloan Siahaan, tidak semua perkara harus melalui *Judge d' Instruction*, hanya perkara-perkara besar dan yang sulit pembuktiannya yang ditangani olehnya. Selebihnya yang tidak begitu sulit pembuktiannya pemeriksaan pendahuluannya dilakukan sendiri oleh polisi di bawah perintah dan petunjuk-petunjuk jaksa.²³⁴

Hakim komisaris di Belanda dapat selalu minta agar terdakwa dihadapkan kepadanya walaupun terdakwa berada di luar tahanan. Jika perlu untuk kepentingan pemeriksaan yang mendesak meminta dalam waktu satu kali dua puluh empat jam dapat pula memeriksa saksi-saksi dan ahli-ahli.

Menurut KUHAP tidak ada ketentuan dimana hakim praperadilan melakukan pemeriksaan pendahuluan atau memimpinnya. Hakim praperadilan tidak melakukan penggeledahan, penyitaan dan seterusnya yang bersifat pemeriksaan pendahuluan. Ia tidak pula menentukan apakah suatu perkara cukup alasan ataukah tidak untuk diteruskan ke pemeriksaan sidang pengadilan. Penentuan diteruskan ataukah tidak suatu perkara tergantung kepada jaksa penuntut umum. Bahkan tidak ada kewenangan hakim praperadilan untuk menilai sah tidaknya suatu penggeledahan dan penyitaan yang dilakukan oleh jaksa dan penyidik.

Padahal kedua hal itu sangat penting dan merupakan salah satu asas dasar hak asasi manusia. Penggeledahan yang tidak sah merupakan pelanggaran terhadap ketentraman rumah tempat kediaman seseorang. Begitu pula penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik orang.

²³⁴ Lintong Oloan Siahaan, *Jalanya Peradilan Perancis Lebih Cepat Dari Peradilan Kita*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, h.92 - 94.

Praperadilan merupakan salah satu lembaga baru yang diperkenalkan sejak adanya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) di tengah-tengah kehidupan penegakan hukum. Praperadilan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP ditempatkan dalam Bab X, Bagian Kesatu, sebagai salah satu bagian ruang lingkup wewenang mengadili bagi Pengadilan Negeri.

Ditinjau dari segi struktur dan susunan peradilan, Praperadilan bukan lembaga pengadilan yang berdiri sendiri. Bukan pula sebagai instansi tingkat peradilan yang mempunyai wewenang memberi putusan akhir atas suatu kasus peristiwa pidana. Praperadilan hanya suatu lembaga baru yang ciri dan eksistensinya :

1. Berada dan merupakan kesatuan yang melekat pada Pengadilan Negeri, dan sebagai lembaga pengadilan, hanya dijumpai pada tingkat Pengadilan Negeri sebagai satuan tugas yang tidak terpisah dari Pengadilan Negeri, dengan demikian, Praperadilan bukan berada di luar atau disamping maupun sejajar dengan Pengadilan Negeri, tetapi hanya merupakan divisi dari Pengadilan Negeri,
2. administratif yustisial, personil, peralatan dan finansial bersatu dengan Pengadilan Negeri dan berada di bawah pimpinan serta pengawasan dan pembinaan Ketua Pengadilan Negeri,
3. tata laksana fungsi yustisialnya merupakan bagian dari fungsi yustisial Pengadilan Negeri itu sendiri.²³⁵

Dari gambaran diatas, eksistensi dan kehadiran Praperadilan bukan merupakan lembaga tersendiri. Tetapi hanya merupakan pemberian wewenang dan fungsi baru yang

²³⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, h.1.

dilimpahkan KUHAP kepada setiap pengadilan negeri, sebagai wewenang dan fungsi tambahan Pengadilan Negeri yang telah ada selama ini.

Selama ini wewenang dan fungsi Pengadilan Negeri mengadili dan memutus perkara pidana dan perkara perdata sebagai tugas pokok, maka terhadap tugas pokok tadi diberi tugas tambahan untuk menilai sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum yang wewenang pemeriksaannya diberikan kepada Praperadilan.

Hal tersebut terlihat dalam Pasal 1 butir 10 KUHAP yang menegaskan : Praperadilan adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus :

- (1) sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan,
- (2) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan,
- (3) permintaan ganti rugi atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Adapun maksud dan tujuan yang hendak diwujudkan dari lembaga Praperadilan adalah demi tegak dan dilindunginya hukum serta perlindungan hak asasi tersangka dalam tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan.

H. Hubungan Praperadilan Dengan HAM

Pembahasan HAM terbatas dalam konteks sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang berada dalam kerangka jaringan system peradilan yang mendayagunakan hukum pidana (hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana) kiranya tidak akan memperoleh gambaran menyeluruh dan sistemik, sehingga perlu dikaji secara utuh mencakup administrasi peradilan pidana (*administration of criminal justice*) yang memiliki daya jangkau lebih luas mulai dari kebijakan peradilan pidana (*criminal justice policy*), hak dan kewajiban serta etika penguasa dalam memperlakukan pelaku tindak pidana, saksi dan korban, pelbagai pembatasan terhadap kekuasaan negara sebagai usaha menciptakan keseimbangan terhadap efisiensi dalam pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan jaminan terhadap hak-hak individual, tata cara mengajukan keberatan sampai dengan perlunya kerjasama internasional dalam penanggulangan kejahatan yang kualitas dan kuantitasnya semakin meningkat, bahkan cenderung bersifat transnasional.

Salah satu aspek kemanusiaan yang sangat mendasar ialah hak untuk hidup dan hak untuk melangsungkan kehidupannya itu. Hak ini sangat asasi karena diberikan langsung oleh Tuhan kepada setiap manusia. Oleh karena itu setiap orang berhak untuk mempertahankan / membela diri

terhadap setiap ancaman atau serangan yang tertuju pada keselamatan jiwanya. Karena hak hidup merupakan hak asasi manusia, maka perampasan nyawa oleh orang lain atau oleh negara pada hakikatnya merupakan pelanggaran HAM apabila dilakukan sewenang-wenang atau tanpa dasar pembenaran yang sah menurut hukum yang berlaku.

UUD 1945 dari sudut pandang kebebasan - kebebasan sipil dan hak asasi manusia, kita akan menemukan lebih banyak di dalamnya dari pada banyak orang menduga bahwa ia tak mengandung hak asasi manusia. Diantaranya terlihat dalam alenia pertama Pembukaan dengan adanya pengakuan "*freedom to be free*" yang dirumuskan dengan kata-kata "....., maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan perikeadilan".

Pengakuan pada peri-kemanusiaan adalah inti sari dari hak-hak asasi manusia dan peri-keadilan adalah intisari pula dari negara hukum yang merupakan salah satu dari sistem pemerintahan Negara di Indonesia. Hak-hak asasi manusia tidak hanya mencakup hak-hak politik dan sipil seperti kebebasan berbicara dan kebebasan dari penyiksaan hak-hak tertentu meliputi hak-hak sosial, ekonomi dan budaya seperti hak-hak untuk mendapatkan pendidikan dan kesehatan tetapi juga hak pembangunan (*the right to development*). Beberapa hak juga berlaku untuk individual (perorangan) seperti hak

untuk mendapatkan pengadilan yang adil. Aspek kemanusiaan yang sangat mendasar dilihat dari sudut hukum pidana ialah bahwa :

1. Seseorang harus dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang berkekuatan tetap mengenai kesalahannya ; dan
2. Seorang tidak dapat dipidana tanpa kesalahan ;

Yang pertama dikenal dengan asas "*presumption of innocence*" dan yang kedua dikenal dengan asas culpabilitas ("*nulla peona sine culpa*" atau "*no punishment without guilt/fault*"). Jiwa kedua asas tersebut terdapat dalam Pasal 8 dan 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004.

Penentuan kesalahan juga tidak boleh sewenang-wenang. Oleh karena itu untuk seseorang dinyatakan bersalah oleh badan pengadilan, maka setiap orang berhak untuk :

- a. Memperoleh peradilan yang bebas, jujur dan tidak berpihak (*independent judiciary and fair trial*) ; dan
- b. Memperoleh bantuan dari profesi hukum yang bebas (*independent legal profession*).²³⁶

Untuk menjamin agar proses peradilan tidak bertindak sewenang-wenang di dalam menentukan kesalahan seseorang, maka jalannya pemeriksaan harus terbuka untuk umum. Asas "keterbukaan" untuk umum atau asas "*publicitas*" ini merupakan asas yang sangat mendasar untuk menjamin

²³⁶ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., 2008, Op. Cit.h. 70.

atau mengontrol adanya “*fair trial*”. Jadi pada dasarnya setiap orang, dan bahkan masyarakat sendiri, berhak untuk memperoleh peradilan yang bersifat terbuka. Dalam hal-hal tertentu demi perlindungan kepentingan hukum tertentu berdasarkan undang-undang, dapat saja diadakan penyimpangan terhadap asas publisitas ini. Namun demikian sifat atau hakikat “keterbukaan” itu harus tetap ada walaupun pemeriksaan dilakukan secara tertutup.

Sisi lain dari asas “tidak pidana tanpa kesalahan” ialah bahwa pertanggungjawaban pidana bersifat personal (dikenal dengan “asas personalitas”). Pertanggungjawaban pidana hanya dikenakan kepada si pelaku yang bersalah. Jadi asas personalitas inipun dimaksudkan untuk melindungi hak asasi orang lain yang tidak bersalah. Ini berarti tidak ada “pertanggungjawaban warisan” di dalam hukum pidana.

Efektifnya hak asasi manusia, maka hak itu harus dapat dipertahankan dan dilindungi. Sebagai konsekuensi bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, maka usaha untuk mempertahankan dan melindungi hak asasi manusia itu adalah menjadikan HAM tersebut sebagai bagian dari hukum nasional. Cara pemantauan pelaksanaan HAM harus memenuhi syarat sebagai berikut :

1. Menjadikan HAM bagian dari hukum Indonesia ;
2. Terdapat prosedur hukum untuk mempertahankan dan melindungi HAM ;
3. Terdapat pengadilan yang bebas (*an independent judiciary*) ; dan

4. Adanya profesi hukum yang bebas (*an independent legal profession*).²³⁷

Dalam rangka penghormatan, perlindungan, dan mempertahankan HAM di Indonesia, telah dibentuk “Komisi Nasional Hak Asasi Manusia” (Komnas HAM) berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 yang mempunyai tugas :

1. Menyebarluaskan wawasan nasional dan internasional mengenai HAM, baik kepada masyarakat Indonesia maupun masyarakat internasional ;
2. Mengkaji berbagai instrumen PBB tentang HAM dengan memberikan saran tentang kemungkinan akses dan ratifikasi ;
3. Memantau dan menyelidiki pelaksanaan HAM serta memberikan pendapat, pertimbangan, dan saran kepada instansi pemerintah tentang pelaksanaan HAM, dan ;
4. Mengadakan kerja sama regional dan internasional di bidang HAM ;

Pengalokasian kewenangan tersebut terutama dalam sub sistem kepolisian dan kejaksaan dimungkinkan adanya perbuatan yang berkaitan dengan pembatasan Hak Asasi Manusia diantaranya dilakukannya tindakan Penangkapan ataupun Penahanan oleh kedua sub sistem tersebut. Upaya kontrol yang diperlukan dalam hal adanya pembatasan Hak Asasi dimaksud telah disediakan dalam KUHAP melalui Lembaga Praperadilan, namun dalam pelaksanaannya masih banyak adanya kekurangan-kekurangan yang menyebabkan belum terlindunginya Hak Asasi Manusia.

²³⁷ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, h. 47.

Perlindungan Hak Asasi Manusia yang masih kurang memadai dalam proses Praperadilan terlihat dalam Ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP yang berbunyi sebagai berikut :

Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur.

Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf d tersebut dihubungkan dengan rasa keadilan dan perlindungan Hak Asasi Manusia, telah terjadi pengabaian hak-hak asasi manusia sehingga diperlukan adanya pembaharuan hukum terkait dalam hal praperadilan, baik dari sudut struktural maupun substansial yang nantinya diharapkan dengan adanya pembaharuan dimaksud, tolok ukurnya lebih menitik beratkan pada hal keadilan dalam masyarakat dan perlindungan hak asasi manusia.

I. Konsep Penegakan Hukum dan Keadilan dalam

Perlindungan HAM

Penegakan hukum, sebagaimana dirumuskan secara sederhana oleh Satjipto Rahardjo, merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.²³⁸ Keinginan-keinginan hukum yang dimaksudkan di sini yaitu yang merupakan pikiran-pikiran badan pembentuk undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum, turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Dengan demikian pada gilirannya, proses penegakan hukum itu memuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum itu sendiri. Dari keadaan ini, dengan nada

²³⁸ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1983, h. 24.

ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan ataupun kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan itu dibuat.²³⁹

Proses penegakan hukum, dalam pandangan Soerjono Soekanto,²⁴⁰ dipengaruhi oleh lima faktor. Pertama, faktor hukum atau peraturan perundangundangan. Kedua, faktor aparat penegak hukumnya, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukumnya, yang berkaitan dengan masalah mentalitas. Ketiga, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum. Keempat, faktor masyarakat, yakni lingkungan social di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; berhubungan dengan kesadaran dan kepatuhan hukum yang merefleksi dalam perilaku masyarakat. Kelima, faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Sementara itu Satjipto Rahardjo,²⁴¹ membedakan berbagai unsur yang berpengaruh dalam proses penegakan hukum berdasarkan derajat kedekatannya pada proses, yakni yang agak jauh dan yang agak dekat. Berdasarkan criteria kedekatan tersebut, maka Satjipto Rahardjo membedakan tiga unsur utama yang terlibat dalam proses penegakan hukum. Pertama, unsur pembuatan undang-undang cq. lembaga legislatif. Kedua, unsur penegakan hukum cq. polisi, jaksa dan hakim. Dan ketiga, unsur lingkungan yang meliputi pribadi warga negara dan sosial. Pada sisi lain, Jerome Frank,²⁴² juga berbicara tentang berbagai faktor yang turut terlibat dalam proses penegakan hukum. Beberapa faktor ini selain faktor kaidah-kaidah hukumnya, juga meliputi prasangka politik, ekonomi, moral serta simpati dan antipati pribadi.

Sementara itu, Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen system hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (*legal structure*), komponen substansi hukum (*legal substance*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum (*legal structure*) merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. Substansi hukum (*legal substance*) aturan-aturan dan norma-norma actual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem. Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.²⁴³ Dalam

^{239/40} Soerjono Soekanto, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1991, h. 122.
²⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Asas-Asas Hukum Acara Peradilan*, Kanisius, Yogyakarta, 1991, h. 122.
²⁴² Jerome Frank, *The Law and the Modern Mind*, Yale University Press, New Haven, 1930, h. 122.

perkembangan-nya, Friedman menambahkan pula komponen yang keempat, yang disebutnya komponen dampak hukum (*legal impact*). Dengan komponen dampak hukum ini yang dimaksudkan adalah dampak dari suatu keputusan hukum yang menjadi objek kajian peneliti.²⁴⁴ Berkaitan dengan budaya hukum (*legal culture*) ini, menurut Roger Cotterrell, konsep budaya hukum itu menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga Negara terhadap hukum dan kemauan dan ketidakmauannya untuk mengajukan perkara, dan signifikansi hukum yang relatif, dalam menjelaskan pemikiran dan perilaku yang lebih luas di luar praktik dan bentuk diskursus khusus yang terkait dengan lembaga hukum. Dengan demikian, variasi budaya hukum mungkin mampu menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara di mana lembaga hukum yang nampak sama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda.²⁴⁵

Substansi hukum dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, telah diterima sebagai instrumen resmi yang memeproleh aspirasi untuk dikembangkan, yang diorientasikan secara pragmatis untuk menghadapi masalah-masalah sosial yang kontemporer. Hukum dengan karakter yang demikian itu lebih dikenal dengan konsep hukum *law as a tool of social engineering* dari Roscoe Pound²⁴⁶, atau yang di dalam terminologi Mochtar Kusumaatmadja disebutkan sebagai hukum yang berfungsi sebagai sarana untuk membantu perubahan masyarakat.²⁴⁷

Karakter keberpihakan hukum yang responsif ini, sering disebutkan sebagai hukum yang emansipatif. Hukum yang emansipatif mengindikasikan sifat demokratis dan egaliter, yakni hukum yang memberikan perhatian pada upaya memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dan peluang yang lebih besar kepada warga masyarakat yang lemah secara sosial, ekonomi dan politis untuk dapat mengambil peran partisipatif dalam semua bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dikatakan bahwa hukum yang responsif terdapat di dalam masyarakat yang menjunjung tinggi semangat demokrasi. Hukum responsif menampakkan ciri bahwa hukum ada bukan demi hukum itu sendiri, bukan demi kepentingan praktisi hukum, juga bukan untuk membuat pemerintah senang, melainkan hukum ada demi kepentingan rakyat di dalam masyarakat.

²⁴⁴ Lawrence M. Friedman, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law*, (New York: Basic Books, 1983), h. 51.
²⁴⁵ Roger Cotterrell, *Legal Culture: The Logic of Legal Change*, (Oxford: Basil Blackwell, 1990), h. 10.
²⁴⁶ Roscoe Pound, *Law and Public Opinion*, (New York: Oxford University Press, 1946), h. 10.
²⁴⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Legal System and Society*, (Bandung: Sinar Baru, 1988), h. 10.

Berkaitan dengan karakter dasar hukum positif ini, Sunaryati Hartono melihat bahwa Undang-Undang Dasar 1945 disusun dengan lebih berpegang pada konsep hukum sebagai sarana rekayasa sosial ini.^{248 249}

Karakter hukum positif dalam wujudnya sebagai peraturan-peraturan perundang-undangan, di samping ditentukan oleh suasana atau konfigurasi politik momentum pembuatannya, juga berkaitan erat dengan komitmen moral serta profesional dari para anggota legislatif itu sendiri. Oleh karena semangat hukum (*spirit of law*) yang dibangun berkaitan erat dengan visi pembentuk undang-undang, maka dalam konteks membangun hukum yang demokratis, tinjauan tentang peran pembentuk undang-undang penting dilakukan.

Dikemukakan oleh Gardiner bahwa pembentuk undang-undang tidak semata-mata berkekejawaban *to adapt the law to this changed society*, melainkan juga memiliki kesempatan untuk memberikan sumbangan terhadap pembentukan perubahan masyarakat itu sendiri. Pembentuk undang-undang, dengan demikian, tidak lagi semata-mata mengikuti perubahan masyarakat, akan tetapi justru mendahului perubahan masyarakat itu. Dalam kaitan ini Roeslan Saleh menegaskan bahwa masyarakat yang adil dan makmur serta modern yang merupakan tujuan pembangunan bangsa, justru sesungguhnya merupakan kreasi tidak langsung dari pembentuk undang-undang.²⁵⁰

Hak Asasi Manusia merupakan hak dasar bagi setiap individu. Hak Asasi Manusia dengan negara hukum tidak dapat dipisahkan, berpikir tentang negara hukum memiliki kaitan erat antara ide dan bagaimana mewujudkan hak asasi manusia dalam kerangka keadilan dan ketertiban manusia. Pengakuan dan pengukuhan negara hukum dapat terwujud apabila tujuan utamanya melindungi, menghormati dan menjunjung hak asasi manusia dapat diwujudkan oleh negara.

Teori negara hukum sebagai perlindungan keadilan dan penegakan hak asasi manusia menurut Albert Van Dacey mengandung tiga unsur yakni²⁵¹ :

1. Penjaminan Hak Asasi Manusia yang dijamin lewat Undang-Undang;
2. Persamaan kedudukan di depan hukum (*equality before the law*);
3. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*) dan tidak adanya kesewenang-wenangan tanpa aturan yang jelas.

^{248 249} M. F. R. S. Hartono, *Sistem Hukum dan Politik dalam Masyarakat dan Sistem Hukum dan Politik dalam Masyarakat*, Bina Aksara, Jakarta, 1979, h. 12.

Teori tentang keadilan merupakan manifestasi dari penjabaran penegakan terhadap Hak Asasi Manusia. Hak Asasi Manusia itu sendiri merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat yang keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Sedangkan dalam Pasal 3 UU HAM, disebutkan bahwa :

- (1) Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dengan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat berbangsa dan bernegara dalam semangat persaudaraan.
- (2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama didepan hukum.
- (3) Setiap orang berhak atas perlindungan Hak Asasi Manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.

Prinsip yang terkandung dalam penghormatan Hak Asasi Manusia tersebut, merupakan refleksi atau cerminan terhadap penegakan hak asasi manusia, yang dalam tujuan penelitian ini, termasuk pula di dalamnya adalah penghormatan terhadap hak-hak tersangka, meliputi aspek hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan

di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun juga.

Asas pokok negara hukum, menempatkan salah satu asas yakni asas persekutuan hukum, yang di dalamnya memuat prinsip keadilan dan persamaan hak di depan hukum (*equality before the law / equal under the law*), bahwa siapapun dalam dimensi keadilan, memiliki persamaan di depan hukum. Bahwa salah satu indikasi untuk disebut sebagai negara hukum adalah menerapkan keadilan dalam tatanan penegakan hak asasi manusia.

Hans Kelsen²⁵² dalam *Algemene Staatslehre* mengemukakan bahwa akan lahir, apabila sudah dekat sekali *identitetit der Staatsordnung mit der rechtsordnung* identitas dan susunan negara dengan susunan hukum, semakin bertambah keinsyafan hukum dalam masyarakat, semakin dekat kita pada pelaksanaan negara hukum yang sempurna. Suatu negara dapat disebut sebagai negara hukum, apabila pelaksanaan keadilan dalam penegakan hukum telah terlaksana dengan baik dengan pemberlakuan persamaan hukum di depan masyarakat sebagai pembentuk negara tanpa ada diskriminasi dalam bentuk apapun juga.

Hak Asasi Manusia dalam cerminan negara hukum pertama kali dikembangkan oleh pemikir eropa, antara lain Jhon Locke, J.J Rosseau, Thomas Hobbes dan Montesquieu, hal ini dikarenakan pada saat itu di eropa, negara dipimpin oleh raja-raja yang diktator dan cenderung bersifat *otoriter*. Untuk menghilangkan serta menumbangka sistem tersebut, maka konsep keadilan berdasarkan penegakan hak asasi manusia merupakan hal yang utama dalam membangun pondasi negara hukum yang moderen. Dalam negara hukum yang moderen, maka sikap *otoriter* dalam menjalankan hukum dan pemerintahan perlahan-lahan sudah mulai ditinggalkan. Sehingga hukum yang hidupa dalam

²⁵² Kelsen, Hans " Reine Rechtskehre, Wien: Franz Deuticke,1976

masyarakat dalam menjalankan pemerintahan adalah konsep hukum yang modernis.

Hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang menurut Eugen Erlich adalah *living law* merupakan hakikat dari hukum yang modernis, dan kelanjutan dari hukum yang hidup dalam masyarakat, adalah bagaimana menjalankan kaidah atau norma-norma dalam masyarakat serta bagaimana masyarakat menjalankan aturan yang responsif yang dibuat oleh pemerintah terhadap rakyatnya. Sehingga hukum tersebut berdimensikan penghormatan hak-hak masyarakat yang merupakan manifestasi dari hak asasi manusia.

Jhon Locke berpandangan bahwa manusia sejak dilahirkan sudah mempunyai hak asasi dan tidak seluruh hak asasi tersebut diserahkan kepada Negara dalam kontrak sosial. Karena bagaimana seseorang menyerahkan seluruh hak-hak asasinya kepada Negara sedangkan ia masih hidup, sehinggaharus mempertahankannya dan tugas Negara untuk melindunginya. Perlindungan hak asasi tersebut harus dilakukan oleh Negara terhadap rakyatnya, bukan sekedar sebagai suatu bentuk kontrak social antara masyarakat dan Negara, melainkan menjadi kewajiban bagi Negara untuk menghormati hak asasi warga negaranya.

Teori Keadilan apapun juga, baik oleh Jhon Rawls yang berpandangan bahwa keadilan / *Justice is a fairness* maupun oleh Michael Sandel yang menganggap bahwa nilai keadilan itu terletak dari bagaimana setiap manusia berbuat baik kepada sesamanya, *Justice is a virtue*, bagi penulis sendiri keadilan adalah bagaimana penghormatan terhadap hak-hak setiap manusia dapat terlaksana dengan baik, baik dalam hal kehidupan bermasyarakat maupun juga dalam hal regulasi atau peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah. Keseluruhannya haruslah memuat konsepsi dasar tentang keadilan dalam penghormatan hak asasi manusia.

Hukum yang baik selalu berdimensikan untuk rakyat. Karena hukum yang diterima oleh rakyat tersebut akan mencerminkan nilai kesadaran hukum dari masyarakat. Krabbe mengemukakan tentang sinergitas hukum dalam masyarakat dan hukum terhadap negara. Menurut Krabbe hukum atau kekuasaan tersebut menjadi nyata kalau dilaksanakan oleh manusia, keduanya sama pentingnya. Karena kekuasaan tanpa hukum akan menjadi kesewenang-wenangan, sedangkan hukum tanpa kekuasaan akan menjadi lumpuh.⁻²⁵³ Hukum yang baik

²⁵³ Moh. Kusnadi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya media Pratama, Jakarta, Cet.7. 2008, h. 135

selalu mengedepankan nilai-nilai keadilan dalam penghormatan hak asasi manusia, dan negara yang baik adalah yang menjalankan hukum dengan menghormati hak asasi manusia setiap warga negaranya.

Hukum diciptakan untuk mengatur tatanan kehidupan masyarakat dan melindungi segenap komponen dalam masyarakat. Dalam konsideran Undang-Undang Republik Indonesia No.8 tahun 1981 butir C tentang hukum acara pidana, disebutkan bahwa Pembangunan Nasional di bidang hukum acara pidana dimaksudkan agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para penegak hukum keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan UUD NRI 1945.

UUD NRI 1945 mengatur bahwa "Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan keadilan." (Pasal 28 H ayat (2)); "Setiap warga Negara berhak atas perlindungan, jaminan, pengakuan dan kedudukan yang sama di depan hukum (Pasal 28D).

Sistem hukum yang progresif pada intinya adalah sistem yang mampu membebaskan pikiran dan kekuatan progresif dalam hukum, bukan malah menghambat dan membelenggunya. Sistem hukum tidak kunjung menjadi progresif apabila tidak memiliki badan pembuat undang-undang yang progresif pula. Sistem hukum bertumpu pada peraturan perundang-undangan. Prospek lainnya adalah memperbaharui sistem dan moralitas unsur-unsur pelaksana hukum (mulai dari lembaga legislatif (selaku pembuat kebijakan undang-undang), lembaga eksekutif (sebagai

pelaksana undang-undang) dan lembaga yudikatif (sebagai aparat penegak hukum) sehingga cara-cara ber hukum akan menjadi lebih bermakna, berkualitas dan berkeadilan yang benar.

Masalah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan politik hukum pidana, di dalam istilah asingnya sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain "*penal policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechtspolitik*". Dilihat dari sudut sistem hukum ("*legal sistem*") yang terdiri dari "*legal substance*", "*legal structure*" dan "*legal culture*" maka pembaharuan sistem hukum pidana dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas yaitu mencakup :²⁵⁴

- Pembaharuan "substansi hukum pidana" yang meliputi pembaharuan hukum pidana materiel (KUHP dan UU di luar KUHP) hukum pidana formal (KUHP) dan hukum pelaksanaan pidana.
- Pembaharuan "struktur hukum pidana" yang meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi / lembaga, sistem manajemen / tata laksana dan mekanismenya serta sarana / prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem peradilan pidana) dan,
- Pembaharuan "budaya hukum pidana" yang meliputi antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

Dalam hal pengaturan suatu lembaga praperadilan diperlukan suatu strategi yang baik dan efektif dalam suatu kebijakan yang diambil oleh perumus kebijakan. Kebijakan tersebut dapat dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Dalam menyusun suatu peraturan perundang-undangan yang baik, perlu dipertimbangkan bagaimana mencapai keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan, kepentingan individu dan masyarakat serta tidak

²⁵⁴ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekontruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang, 2008, h. 1-2

terlepas dari upaya pemerintah dan masyarakat dalam rangka perlindungan hak asasi manusia di bidang hukum pidana khususnya dalam hal perlindungan dari upaya paksa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.

Pembaharuan hukum acara pidana juga dimaksudkan untuk lebih memberikan kepastian hukum, penegakan hukum, ketertiban hukum, keadilan masyarakat dan perlindungan hukum serta hak asasi manusia baik bagi tersangka, terdakwa, saksi maupun korban demi terselenggaranya negara hukum.

Perlindungan hak asasi manusia dalam hal dilakukannya upaya paksa, membutuhkan suatu kebijakan hukum pidana yang bersifat kausatik, hal ini dibutuhkan untuk mencari akar penyebab (solusi) dari timbulnya pelanggaran atas hak-hak tersebut. Dan juga diperlukan upaya penal yang terdiri atas kebijakan formulasi, aplikasi dan reformasi dalam hal perlindungan hak-hak dari seseorang.

Kekuasaan membentuk undang-undang pidana terdapat pada alat perlengkapan yang diberi kekuasaan untuk membentuk undang-undang pidana dalam batas-batas kekuasaannya.²⁵⁵ Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa Kebijakan Legislatif sebagai tahap formulasi yang menjadi dasar, landasan dan pedoman bagi tahap-tahap berikutnya seperti aplikasi dan eksekusi, merupakan hal strategis bagi proses penegakan hukum pidana.²⁵⁶ Oleh karena itu peran strategis penyusunan kebijakan tahap formulasi berada dalam alat perlengkapan ini yakni badan legislatif dan aparat lain yang diberi wewenang untuk menyusun dan membuat peraturan perundang-undangan nasional, khususnya undang-undang acara pidana.

²⁵⁵ M. Badri, *Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bina, 1987, h. 5820.

Perubahan harus dimaknai dengan suatu keinginan yang lebih maju, terutama demi menciptakan rasa keadilan dalam masyarakat seiring dengan aspirasi rakyat yang berkembang sesuai dengan tuntutan. Untuk itu perubahan KUHAP yang diinginkan harus mencerminkan tuntutan tersebut tanpa meninggalkan asas-asas yang terkandung sebelumnya, misalnya asas :

1. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan perbedaan perlakuan.
2. 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.
3. Setiap orang yang disangka, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.
4. Orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang ditetapkan, wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman disiplin.
5. Peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan, bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan.
6. Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya.
7. Terhadap tersangka sejak saat dilakukan penangkapan atau penahanan wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya dan wajib diberitahu hak tersebut termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan advokat.
8. Pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang.
9. Pemeriksaan di sidang pengadilan adalah terbuka untuk umum kecuali ditentukan lain dalam undang-undang.
10. Acara pidana yang diatur dalam undang-undang ini

- dilaksanakan secara wajar (*fair*) dan para pihak berlawanan secara berimbang (*adversarial*); dan
11. Bagi setiap korban diberikan penjelasan mengenai hak yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan pada semua tingkat peradilan.²⁵⁷

Dalam rancangan (konsep) KUHAP dipertegas adanya asas legalitas demi terciptanya kepastian hukum dalam hukum acara pidana sehingga ketentuan hukum tidak tertulis tidak dapat dijadikan dasar untuk melakukan tindakan dalam lingkup hukum acara pidana. Ditentukan pula bahwa ruang lingkup hukum acara pidana untuk melaksanakan tata cara peradilan dalam lingkungan peradilan umum pada semua tingkat peradilan, kaitannya dengan pemisahan lingkungan peradilan militer. Lingkup berlakunya hukum acara pidana ini adalah termasuk pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan umum.

Berdasarkan KUHAP seharusnya tercipta satu usaha yang sistematis. Sistem Peradilan Pidana seharusnya terpadu dalam satu sikap dan langkah terhadap pencegahan serta pemberantasan kejahatan dalam masyarakat. Masing-masing komponen dalam proses peradilan pidana tidak mungkin bisa menanggulangi pencegahan dan pemberantasan kejahatan menurut kepentingan dan lembaganya sendiri. Masing-masing komponen merupakan sub sistem dalam keseluruhan sistem Peradilan Pidana.²⁵⁸

Dalam sistem peradilan pidana yang lazim, selalu melibatkan dan mencakup sub sistem dengan ruang lingkup masing-masing proses peradilan pidana sebagai berikut :²⁵⁹

1. Kepolisian dengan tugas utama : menerima laporan dan pengaduan dari publik manakala terjadi tindak pidana, melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, melakukan penyaringan terhadap kasus-kasus yang memenuhi syarat untuk diajukan ke ~~kejaksaan~~, melaporkan hasil penyidikan kepada

²⁵⁸ L. Stokly Soomayon, *Rencana Sistem Peradilan Pidana*, September 1981, UMJ Press, 2002; *Rencana Penjelasan Umum Rancangan KUHAP*, Cetakan Ketiga, Malang, 2005, h. 219.

- kejaksaan dan memastikan dilindunginya para pihak yang terlibat dalam proses peradilan pidana.
2. Kejaksaan dengan tugas pokok menyaring kasus-kasus yang layak diajukan ke Pengadilan, mempersiapkan berkas penuntutan, melakukan penuntutan dan melaksanakan putusan pengadilan.
 3. Pengadilan yang berkewajiban untuk menegakkan hukum dan keadilan, melindungi hak-hak terdakwa, saksi dan korban dalam proses peradilan pidana, melakukan pemeriksaan kasus-kasus secara efisien dan efektif, memberikan putusan yang adil dan berdasar hukum, dan menyiapkan persidangan sehingga publik dapat berpartisipasi dan melakukan penilaian terhadap proses peradilan di tingkat ini.
 4. Lembaga Pemasyarakatan yang berfungsi untuk menjalankan putusan pengadilan yang merupakan pemenjaraan, memastikan perlindungan hak-hak narapidana, menjaga agar kondisi LP memadai untuk menjalankan pidana setiap narapidana, melakukan upaya-upaya untuk memperbaiki narapidana, mempersiapkan narapidana untuk kembali ke masyarakat.
 5. Pengacara dengan fungsi melakukan pembelaan bagi klien, dan menjaga agar hak-hak klien dipenuhi dalam proses peradilan pidana.

Di Indonesia yang mendasari sub sistem-sub sistem sebagaimana tersebut diatas mengacu pada KUHAP. Tetapi belum ada upaya yang sistematis dalam rangka untuk mengatasi kekosongan dan kekurangan hukum pidana formil yang hanya mendasarkan pada acuan KUHAP. Payung hukum untuk menutup kekosongan dan kelemahan tersebut adalah kebijakan pidana (*criminal policy*). Sementara tuntutan perkembangan sistem informasi dan teknologi semakin sulit untuk dikejar dan diimbangi hanya dengan KUHAP.

Sebagaimana Mardjono Reksodiputro, menjelaskan bahwa politik criminal merupakan usaha masyarakat yang rasional dalam menanggulangi kejahatan (baik proaktif maupun reaktif), pada umumnya dirumuskan melalui

perangkat perundang-undangan yang berkenaan dengan masing-masing lembaga yang terlibat dalam upaya penegakan hukum dalam proses peradilan pidana. Tujuan yang hendak dicapai adalah mengurangi keinginan melakukan pelanggaran aturan pidana, serta sekaligus memenuhi rasa keadilan masyarakat.²⁶⁰

Sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem pada dasarnya merupakan suatu open system, dalam pengertian sistem peradilan pidana dalam gerakannya akan selalu mengalami *interface* (interaksi, interkoneksi dan interpedensi) dengan lingkungannya dalam peringkat-peringkat, masyarakat, ekonomi, politik, pendidikan, dan teknologi, serta sub system-sub sistem dari sistem peradilan pidana itu sendiri (*subsystem of criminal justice system*).²⁶¹

Mekanisme kontrol terhadap jalannya sistem peradilan pidana terpadu, jika dilihat secara normatif (peraturan perundang-undangan) dapat dijelaskan sebagai berikut : Kepolisian, mekanisme kontrolnya adalah terkait dengan Praperadilan, untuk mengawasi penangkapan, penahanan dan penghentian penyidikan tidak sah, Kejaksaan, mekanisme kontrolnya melalui Praperadilan untuk mengawasi penghentian penuntutan yang tidak sah, Pengadilan, mekanisme kontrolnya melalui upaya hukum biasa dan luar biasa, Lembaga Pemasyarakatan, mekanisme kontrolnya melalui Hakim Pengawas dan Pengamatan, Penasihat Hukum, mekanisme kontrolnya melalui pengadilan dan Organisasi yang membawahi Penasihat Hukum itu sendiri.

Dasar pijakan dari sistem peradilan pidana sebagai berikut :

- a. Lembaga Kepolisian diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, asas yang menjadi dasar sistem peradilan pidana adalah asas menjunjung tinggi HAM, asas legalitas, asas preventif.
- b. Lembaga Kejaksaan diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, asas yang menjadi dasar sistem peradilan pidana adalah asas Lembaga Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisah-pisahkan, asas keseimbangan antara publik dan pemerintah, asas oportunitas.
- c. Lembaga Pengadilan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, serta Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004, asas yang menjadi dasar sistem peradilan pidana adalah asas sederhana, cepat, dan biaya murah, asas mandiri dan tidak memihak, persamaan di muka hukum, legalitas, praduga tak bersalah, terbuka untuk umum, perlindungan HAM, Due

²⁶⁰ Mardjono Reksodiputro, *Menuju pada Suatu Kebijakan Kriminal Dalam HAM* dalam *Wahid, Peradilan Pidana* 1994, Sistem 9 Peradilan Pidana, BP Undip

Process of Law, nebis in idem.

- d. Lembaga Pemasyarakatan, diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995, asas yang menjadi dasar sistem peradilan pidana adalah asas pengayoman, persamaan perlakuan dan pelayanan, pendidikan, pembimbingan dan penghormatan HAM.
- e. Lembaga Profesi Advokat, diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, dalam Undang-Undang ini dijelaskan bahwa Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas, mandiri untuk terselenggaranya peradilan yang jujur, adil dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan dan HAM

Negara Indonesia adalah negara hukum yang berarti bahwa Negara Indonesia menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warga negaranya bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.²⁶²

Eksistensi dan stabilitas hak asasi manusia tergantung dari jumlah faktor penting, antara lain : prinsip utama dari sistem nilai di luar hukum positif dan konstitusi, tingkat solidaritas kelompok, tingkat konsensus atas nilai-nilai tersebut, tingkat stabilitas politik, type sistem hukum dan pemerintahan. Pendidikan juga merupakan syarat utama bagi berkembangnya response pendapat umum terhadap perlunya jaminan pelaksanaan hak-hak asasi manusia serta penghormatan harkat martabat manusia.

Melembagakan gagasan-gagasan mengenai hak-hak asasi manusia dalam konsepnya yang utuh, atau menjadikannya seperangkat aturan - aturan mengenai apa yang seharusnya dilakukan (atau tidak dilakukan) oleh seseorang, sekelompok orang ataupun pemerintah dalam keadaan-keadaan tertentu yang diakui dan tidak mungkin pada tingkat pertama akan menjumpai benturan dengan norma-norma yang merupakan unsur dari sistem budaya.²⁶³

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang melekat pada manusia dan berfungsi sebagai jaminan moral dalam menunjang klaim atas penikmatan sebuah kehidupan yang layak pada tarafnya yang paling minimum.²⁶⁴ Hak asasi manusia dibedakan atas hak legal dan hak moral.

²⁶⁴ Marianus Kleden, *Hak Asasi Manusia dalam Masyarakat Komunal, Kajian atas*
²⁶² *Konsep, Nilai, dan Fungsi Hukum Asasi Manusia dalam RKSUNB, Pustaka Pustaka*
 Badan Penerbit, Yogyakarta, 1984, h. 69.

Hal legal adalah hak yang dibatasi ruang lingkup wilayah hukum tertentu yang memberlakukan aturan hukum tertentu. Kalau hak legal berada dalam ruang lingkup wilayah hukum dan peraturan perundang-undangan wilayah tertentu, maka hak moral tidak dibatasi oleh wilayah hukum. Dalam konteks ini hak moral lebih dekat dengan hak asasi manusia.

Hak asasi manusia juga dibedakan atas hak penuntutan (*claim rights*) dan hak kebebasan (*liberty rights*). Hak penuntutan berhadaphadapan secara komplementer dengan kewajiban menyiapkan atau memasok hal yang dituntut. Hak penuntutan adalah hak yang harus dipenuhi oleh pihak lain. Namun sebaliknya korban peristiwa tertentu memiliki hak kebebasan untuk melakukan mogok makan, akan tetapi negara tidak berkewajiban untuk menyiapkan lokasi mogok makan atau dokter yang mengawasi kesehatan mereka yang merosot tajam sebagai akibat tidak makan.

Hak asasi manusia dengan negara hukum tidak dapat dipisahkan, justeru berpikir secara hukum berkaitan dengan ide bagaimana keadilan dan ketertiban dapat terwujud. Dengan demikian pengakuan dan pengukuhan negara hukum salah satu tujuannya melindungi hak asasi manusia, berarti hak dan sekaligus kebebasan perseorangan diakui, dihormati dan dijunjung tinggi.²⁶⁵

Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) yang diselenggarakan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tanggal 10 Desember 1948 menjadi titik awal hukum hak-hak asasi manusia internasional, yang hingga kini tetap merupakan tolok ukur yang otoritatif dalam hal norma - norma hak - hak asasi manusia, dan tidak diragukan lagi berlaku bagi semua negara anggota PBB.

Pasal 29 (2): *International Covenant on Civil and*

²⁶⁵ A. Masyhur Effendi, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Cet. 1, Jakarta, 1994, h. 27.

Political Rights/ICCPR Tahun 1966 mengatur bahwa :

“In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject *only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.*” artinya, dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan - kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak terhadap hak - hak dan kebebasan - kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Proses penegakan hukum terutama dalam sistem peradilan pidana khususnya pada lembaga prapradilan menuntut tegaknya keadilan dan kebenaran. Untuk tujuan itu, maka pembuktian memainkan peran penting dalam proses pemeriksaan dan penyelesaian perkara pidana, sehingga tugas utama dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan menemukan kebenaran material, dan kebenaran yang sejati sebagaimana diatur dalam Undang - Undang No.8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP).

J. Kerangka Pemikiran

Hukum pidana terbagi atas hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Menurut Moeljatno bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk: (1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut (*criminal act*), (2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka

yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan dalam ketentuan pidana (*criminal liability/criminal responbility*).²⁶⁶

Praperadilan merupakan salah satu lembaga baru yang diperkenalkan sejak adanya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) di tengah-tengah kehidupan penegakan hukum. Praperadilan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP ditempatkan dalam Bab X, Bagian Kesatu, sebagai salah satu bagian ruang lingkup wewenang mengadili bagi Pengadilan Negeri.

Pasal 1 butir 10 KUHAP yang menegaskan : Praperadilan adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus :

- (1) sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan,
- (2) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan,
- (3) permintaan ganti rugi atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Adapun maksud dan tujuan yang hendak diwujudkan dari lembaga Praperadilan adalah demi tegak dan dilindunginya hukum serta perlindungan hak asasi tersangka dalam tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan.

Implementasi prinsip - prinsip HAM dalam perlindungan HAM dan hukum semakin penting dalam memenuhi hak tersangka pada praperadilan. Richard Falk menyatakan bahwa hak-hak yang menekankan bahwa manusia bebas memilih tindakan mereka, yang pada dasarnya merupakan manifestasi dari martabat manusia, membentuk inti (*nucleus*) yang mendasari pembentukan sejumlah hak-hak lainnya, seperti : hak-hak kebebasan (misalnya kebebasan berbicara, kesadaran, agama, berkumpul dan berserikat), hak-hak kesetaraan (kesetaraan di depan hukum dan memperoleh perlindungan hukum, perlindungan terhadap diskriminasi berdasarkan jender, ras, warna kulit, agama, etnis atau latar belakang sosial, dan sebagainya), hak-hak prosedural (khususnya untuk pelaksanaan hukum pidana). Hak-hak tersebut memberikan hak hukum kepada seluruh umat manusia untuk hidup sesuai

²⁶⁶ Moeljatno 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta Moylan, S J. 1953. *The Police Of Britain*. Majalah Bhayangkari No.1

dengan prinsip-prinsip kebebasan, kesetaraan dan martabat manusia.²⁶⁷

Secara umum, ada lima prinsip HAM yang penting diimplementasikan terkait hak tersangka dalam praperadilan, yaitu prinsip keterbukaan, prinsip keadilan, prinsip kepastian hukum, prinsip keamanan dan ketertiban, dan prinsip kebebasan. Kelima prinsip HAM tersebut sangat penting bagi perlindungan HAM dan hukum tersangka.

Terkait dengan hak tersangka atas Prinsip Keterbukaan, Brownlie menyatakan bahwa hak dan kebebasan dasar menekankan perlunya pemerintah tidak melakukan apa pun (*abstention*) berkenaan dengan hak individu. Pemerintah tidak diperkenankan menganiaya dan tidak boleh mengizinkan aparatnya menganiaya. Pemerintah tidak boleh mencampuri kebebasan untuk mengungkapkan pendapat. Tetapi, itu belum semuanya. Kadang-kadang pemerintah harus berbuat sesuatu untuk menjamin agar semua hak dan kebebasan tersebut benar-benar dapat terwujud.²⁶⁸

Hannum menyatakan bahwa asas-asas dasar HAM berpangkal tolak pada akal, kehendak dan bakat manusia, yang memiliki hak - hak dasar untuk hidup, martabat dan pengembangan pribadi (*self development*). Selanjutnya atas dasar kultur, sejarah dan sumberdaya orang berbicara tentang masyarakat yang mempunyai hak - hak dasar untuk bertahan (*survive*), menentukan nasib sendiri (*self determination*) dan berkembang sebagai masyarakat.²⁶⁹

Hak-hak asasi manusia dimiliki oleh seluruh umat manusia secara universal. Seseorang itu entah manusia atau bukan manusia dan dengan demikian memiliki atau tidak memiliki hak-hak manusia, secara merata, dan orang tak mungkin kehilangan hak-hak tersebut seperti halnya dia pun tidak mungkin berhenti menjadi manusia - tanpa mempedulikan betapa tidak manusiawinya perlakuan yang barangkali dideritanya. Orang itu memiliki hak-hak asasi manusia dan diberdayakan oleh hak-hak tersebut.²⁷⁰

Leszek Kolakowski menjelaskan bahwa dalam suatu masyarakat yang cenderung dan motivasi tinggi memberi hak-hak kepada hak - hak individu akan selalu berhadapan” dengan individu lain, sehingga anggota masyarakat egoistik, sifat tersebut bukan hasil dari pengurangan hak - hak manusia berdasarkan hukum alam, sehingga perlu ditekankan dan “diselamatkan” lewat sistem ekonomi yang mengurangi konflik.²⁷¹

Terkait dengan hak tersangka atas Prinsip Keadilan, Austin dalam Donnelly & Rhoda²⁷² menjelaskan bahwa

²⁷² Donnelly, Jack & Rhoda E Howard penyunting, International Handbook of Human Rights, 1991, at 13-14. ²⁶⁹ Brownlie, at 13-14. ²⁶⁸ Hannum, at 13-14. ²⁶⁷ Brownlie, at 13-14. ²⁶⁶ Brownlie, at 13-14. ²⁶⁵ Brownlie, at 13-14. ²⁶⁴ Brownlie, at 13-14. ²⁶³ Brownlie, at 13-14. ²⁶² Brownlie, at 13-14. ²⁶¹ Brownlie, at 13-14. ²⁶⁰ Brownlie, at 13-14. ²⁵⁹ Brownlie, at 13-14. ²⁵⁸ Brownlie, at 13-14. ²⁵⁷ Brownlie, at 13-14. ²⁵⁶ Brownlie, at 13-14. ²⁵⁵ Brownlie, at 13-14. ²⁵⁴ Brownlie, at 13-14. ²⁵³ Brownlie, at 13-14. ²⁵² Brownlie, at 13-14. ²⁵¹ Brownlie, at 13-14. ²⁵⁰ Brownlie, at 13-14. ²⁴⁹ Brownlie, at 13-14. ²⁴⁸ Brownlie, at 13-14. ²⁴⁷ Brownlie, at 13-14. ²⁴⁶ Brownlie, at 13-14. ²⁴⁵ Brownlie, at 13-14. ²⁴⁴ Brownlie, at 13-14. ²⁴³ Brownlie, at 13-14. ²⁴² Brownlie, at 13-14. ²⁴¹ Brownlie, at 13-14. ²⁴⁰ Brownlie, at 13-14. ²³⁹ Brownlie, at 13-14. ²³⁸ Brownlie, at 13-14. ²³⁷ Brownlie, at 13-14. ²³⁶ Brownlie, at 13-14. ²³⁵ Brownlie, at 13-14. ²³⁴ Brownlie, at 13-14. ²³³ Brownlie, at 13-14. ²³² Brownlie, at 13-14. ²³¹ Brownlie, at 13-14. ²³⁰ Brownlie, at 13-14. ²²⁹ Brownlie, at 13-14. ²²⁸ Brownlie, at 13-14. ²²⁷ Brownlie, at 13-14. ²²⁶ Brownlie, at 13-14. ²²⁵ Brownlie, at 13-14. ²²⁴ Brownlie, at 13-14. ²²³ Brownlie, at 13-14. ²²² Brownlie, at 13-14. ²²¹ Brownlie, at 13-14. ²²⁰ Brownlie, at 13-14. ²¹⁹ Brownlie, at 13-14. ²¹⁸ Brownlie, at 13-14. ²¹⁷ Brownlie, at 13-14. ²¹⁶ Brownlie, at 13-14. ²¹⁵ Brownlie, at 13-14. ²¹⁴ Brownlie, at 13-14. ²¹³ Brownlie, at 13-14. ²¹² Brownlie, at 13-14. ²¹¹ Brownlie, at 13-14. ²¹⁰ Brownlie, at 13-14. ²⁰⁹ Brownlie, at 13-14. ²⁰⁸ Brownlie, at 13-14. ²⁰⁷ Brownlie, at 13-14. ²⁰⁶ Brownlie, at 13-14. ²⁰⁵ Brownlie, at 13-14. ²⁰⁴ Brownlie, at 13-14. ²⁰³ Brownlie, at 13-14. ²⁰² Brownlie, at 13-14. ²⁰¹ Brownlie, at 13-14. ²⁰⁰ Brownlie, at 13-14. ¹⁹⁹ Brownlie, at 13-14. ¹⁹⁸ Brownlie, at 13-14. ¹⁹⁷ Brownlie, at 13-14. ¹⁹⁶ Brownlie, at 13-14. ¹⁹⁵ Brownlie, at 13-14. ¹⁹⁴ Brownlie, at 13-14. ¹⁹³ Brownlie, at 13-14. ¹⁹² Brownlie, at 13-14. ¹⁹¹ Brownlie, at 13-14. ¹⁹⁰ Brownlie, at 13-14. ¹⁸⁹ Brownlie, at 13-14. ¹⁸⁸ Brownlie, at 13-14. ¹⁸⁷ Brownlie, at 13-14. ¹⁸⁶ Brownlie, at 13-14. ¹⁸⁵ Brownlie, at 13-14. ¹⁸⁴ Brownlie, at 13-14. ¹⁸³ Brownlie, at 13-14. ¹⁸² Brownlie, at 13-14. ¹⁸¹ Brownlie, at 13-14. ¹⁸⁰ Brownlie, at 13-14. ¹⁷⁹ Brownlie, at 13-14. ¹⁷⁸ Brownlie, at 13-14. ¹⁷⁷ Brownlie, at 13-14. ¹⁷⁶ Brownlie, at 13-14. ¹⁷⁵ Brownlie, at 13-14. ¹⁷⁴ Brownlie, at 13-14. ¹⁷³ Brownlie, at 13-14. ¹⁷² Brownlie, at 13-14. ¹⁷¹ Brownlie, at 13-14. ¹⁷⁰ Brownlie, at 13-14. ¹⁶⁹ Brownlie, at 13-14. ¹⁶⁸ Brownlie, at 13-14. ¹⁶⁷ Brownlie, at 13-14. ¹⁶⁶ Brownlie, at 13-14. ¹⁶⁵ Brownlie, at 13-14. ¹⁶⁴ Brownlie, at 13-14. ¹⁶³ Brownlie, at 13-14. ¹⁶² Brownlie, at 13-14. ¹⁶¹ Brownlie, at 13-14. ¹⁶⁰ Brownlie, at 13-14. ¹⁵⁹ Brownlie, at 13-14. ¹⁵⁸ Brownlie, at 13-14. ¹⁵⁷ Brownlie, at 13-14. ¹⁵⁶ Brownlie, at 13-14. ¹⁵⁵ Brownlie, at 13-14. ¹⁵⁴ Brownlie, at 13-14. ¹⁵³ Brownlie, at 13-14. ¹⁵² Brownlie, at 13-14. ¹⁵¹ Brownlie, at 13-14. ¹⁵⁰ Brownlie, at 13-14. ¹⁴⁹ Brownlie, at 13-14. ¹⁴⁸ Brownlie, at 13-14. ¹⁴⁷ Brownlie, at 13-14. ¹⁴⁶ Brownlie, at 13-14. ¹⁴⁵ Brownlie, at 13-14. ¹⁴⁴ Brownlie, at 13-14. ¹⁴³ Brownlie, at 13-14. ¹⁴² Brownlie, at 13-14. ¹⁴¹ Brownlie, at 13-14. ¹⁴⁰ Brownlie, at 13-14. ¹³⁹ Brownlie, at 13-14. ¹³⁸ Brownlie, at 13-14. ¹³⁷ Brownlie, at 13-14. ¹³⁶ Brownlie, at 13-14. ¹³⁵ Brownlie, at 13-14. ¹³⁴ Brownlie, at 13-14. ¹³³ Brownlie, at 13-14. ¹³² Brownlie, at 13-14. ¹³¹ Brownlie, at 13-14. ¹³⁰ Brownlie, at 13-14. ¹²⁹ Brownlie, at 13-14. ¹²⁸ Brownlie, at 13-14. ¹²⁷ Brownlie, at 13-14. ¹²⁶ Brownlie, at 13-14. ¹²⁵ Brownlie, at 13-14. ¹²⁴ Brownlie, at 13-14. ¹²³ Brownlie, at 13-14. ¹²² Brownlie, at 13-14. ¹²¹ Brownlie, at 13-14. ¹²⁰ Brownlie, at 13-14. ¹¹⁹ Brownlie, at 13-14. ¹¹⁸ Brownlie, at 13-14. ¹¹⁷ Brownlie, at 13-14. ¹¹⁶ Brownlie, at 13-14. ¹¹⁵ Brownlie, at 13-14. ¹¹⁴ Brownlie, at 13-14. ¹¹³ Brownlie, at 13-14. ¹¹² Brownlie, at 13-14. ¹¹¹ Brownlie, at 13-14. ¹¹⁰ Brownlie, at 13-14. ¹⁰⁹ Brownlie, at 13-14. ¹⁰⁸ Brownlie, at 13-14. ¹⁰⁷ Brownlie, at 13-14. ¹⁰⁶ Brownlie, at 13-14. ¹⁰⁵ Brownlie, at 13-14. ¹⁰⁴ Brownlie, at 13-14. ¹⁰³ Brownlie, at 13-14. ¹⁰² Brownlie, at 13-14. ¹⁰¹ Brownlie, at 13-14. ¹⁰⁰ Brownlie, at 13-14. ⁹⁹ Brownlie, at 13-14. ⁹⁸ Brownlie, at 13-14. ⁹⁷ Brownlie, at 13-14. ⁹⁶ Brownlie, at 13-14. ⁹⁵ Brownlie, at 13-14. ⁹⁴ Brownlie, at 13-14. ⁹³ Brownlie, at 13-14. ⁹² Brownlie, at 13-14. ⁹¹ Brownlie, at 13-14. ⁹⁰ Brownlie, at 13-14. ⁸⁹ Brownlie, at 13-14. ⁸⁸ Brownlie, at 13-14. ⁸⁷ Brownlie, at 13-14. ⁸⁶ Brownlie, at 13-14. ⁸⁵ Brownlie, at 13-14. ⁸⁴ Brownlie, at 13-14. ⁸³ Brownlie, at 13-14. ⁸² Brownlie, at 13-14. ⁸¹ Brownlie, at 13-14. ⁸⁰ Brownlie, at 13-14. ⁷⁹ Brownlie, at 13-14. ⁷⁸ Brownlie, at 13-14. ⁷⁷ Brownlie, at 13-14. ⁷⁶ Brownlie, at 13-14. ⁷⁵ Brownlie, at 13-14. ⁷⁴ Brownlie, at 13-14. ⁷³ Brownlie, at 13-14. ⁷² Brownlie, at 13-14. ⁷¹ Brownlie, at 13-14. ⁷⁰ Brownlie, at 13-14. ⁶⁹ Brownlie, at 13-14. ⁶⁸ Brownlie, at 13-14. ⁶⁷ Brownlie, at 13-14. ⁶⁶ Brownlie, at 13-14. ⁶⁵ Brownlie, at 13-14. ⁶⁴ Brownlie, at 13-14. ⁶³ Brownlie, at 13-14. ⁶² Brownlie, at 13-14. ⁶¹ Brownlie, at 13-14. ⁶⁰ Brownlie, at 13-14. ⁵⁹ Brownlie, at 13-14. ⁵⁸ Brownlie, at 13-14. ⁵⁷ Brownlie, at 13-14. ⁵⁶ Brownlie, at 13-14. ⁵⁵ Brownlie, at 13-14. ⁵⁴ Brownlie, at 13-14. ⁵³ Brownlie, at 13-14. ⁵² Brownlie, at 13-14. ⁵¹ Brownlie, at 13-14. ⁵⁰ Brownlie, at 13-14. ⁴⁹ Brownlie, at 13-14. ⁴⁸ Brownlie, at 13-14. ⁴⁷ Brownlie, at 13-14. ⁴⁶ Brownlie, at 13-14. ⁴⁵ Brownlie, at 13-14. ⁴⁴ Brownlie, at 13-14. ⁴³ Brownlie, at 13-14. ⁴² Brownlie, at 13-14. ⁴¹ Brownlie, at 13-14. ⁴⁰ Brownlie, at 13-14. ³⁹ Brownlie, at 13-14. ³⁸ Brownlie, at 13-14. ³⁷ Brownlie, at 13-14. ³⁶ Brownlie, at 13-14. ³⁵ Brownlie, at 13-14. ³⁴ Brownlie, at 13-14. ³³ Brownlie, at 13-14. ³² Brownlie, at 13-14. ³¹ Brownlie, at 13-14. ³⁰ Brownlie, at 13-14. ²⁹ Brownlie, at 13-14. ²⁸ Brownlie, at 13-14. ²⁷ Brownlie, at 13-14. ²⁶ Brownlie, at 13-14. ²⁵ Brownlie, at 13-14. ²⁴ Brownlie, at 13-14. ²³ Brownlie, at 13-14. ²² Brownlie, at 13-14. ²¹ Brownlie, at 13-14. ²⁰ Brownlie, at 13-14. ¹⁹ Brownlie, at 13-14. ¹⁸ Brownlie, at 13-14. ¹⁷ Brownlie, at 13-14. ¹⁶ Brownlie, at 13-14. ¹⁵ Brownlie, at 13-14. ¹⁴ Brownlie, at 13-14. ¹³ Brownlie, at 13-14. ¹² Brownlie, at 13-14. ¹¹ Brownlie, at 13-14. ¹⁰ Brownlie, at 13-14. ⁹ Brownlie, at 13-14. ⁸ Brownlie, at 13-14. ⁷ Brownlie, at 13-14. ⁶ Brownlie, at 13-14. ⁵ Brownlie, at 13-14. ⁴ Brownlie, at 13-14. ³ Brownlie, at 13-14. ² Brownlie, at 13-14. ¹ Brownlie, at 13-14.

setiap masyarakat memiliki pengertian mengenai keadilan, kejujuran, martabat, dan rasa hormat. Namun hak-hak asasi manusia hanyalah merupakan salah satu jalur untuk melaksanakan konsep tertentu mengenai keadilan sosial. Sungguh, gagasan hak-hak asasi manusia berarti bahwa seluruh umat manusia, sekadar karena mereka itu manusia, memiliki hak-hak tertentu yang tak dapat dipindahtangankan yang dapat mereka laksanakan terhadap masyarakat dan penguasa - penguasa mereka.

Buergenthal²⁷³ menyatakan bahwa pelanggaran dan pengingkaran terhadap HAM tidak hanya dipertimbangkan sebagai tragedi pribadi, tetapi dapat menimbulkan keresahan sosial (social unrest), dan bahkan dapat menimbulkan ketegangan antar masyarakat dan bangsa. Di dalam Piagam HAM PBB dinyatakan: "*respect for human rights and human dignity is the foundation of freedom, justice and peace in the world*".

Aristoteles dalam Kuntjoro (1996) menyatakan bahwa hukum alam merupakan produk rasio manusia semata - mata demi terciptanya keadilan abadi, sehingga keadilan dimaknai dalam dua perspektif, yaitu : (1) adil dalam undang - undang bersifat temporer atau berubah-ubah sesuai dengan waktu dan tempat, sehingga sifatnya tidak tetap dan keadilannya pun tidak tetap, (2) adil menurut alam berlaku umum, sah dan abadi, sehingga terlepas dari kehendak manusia, kadang - kadang bertentangan dengan kehendak manusia sendiri.²⁷⁴

Sistem nilai yang dimanifestasikan dalam HAM mencakup kehidupan, martabat, kebebasan, kesetaraan dan kepemilikan manusia dilindungi di atas segalanya oleh perintah - perintah moral, standar hukum pidana dan aturan - aturan peradilan.²⁷⁵ Perlindungan HAM yang sesungguhnya hanya dapat dicapai melalui paduan seimbang dari HAM yang berbeda yang memperhitungkan hak dari tiap - tiap individu untuk tidak menerima intervensi dan tindakan positif negara yang terdapat dalam seluruh HAM. Akan tetapi pada saat yang sama, hal tersebut juga menyimbolkan universalitas HAM dalam makna yang lebih sempit, yaitu kesahihan dalam prinsip untuk semua umat manusia, tidak tergantung pada jender, agama, ras, warna kulit, latar belakang etnis atau sosial, kewarganegaraan, orientasi seksual, dan sebagainya.

Terkait dengan hak tersangka atas Prinsip Kepastian Hukum, Louis Henkin dalam tulisannya *The Right of Man Today* dikutip Hadjon²⁷⁶ menyatakan bahwa

²⁷⁷⁶ B. Gerjan, *Prinsip-prinsip Hukum Acara Peradilan*, Jakarta: Pradita, 1996, hal. 108. H.S. Institute. Buku 1.2.01. C. (nama tools) (part) (un) (ne)

“ ... *Human Rights are claims asserted recognized “as of rights” not claims upon love, or grace or brotherhood, or charity one does not have to earn or deserve then. They are not merely aspirations or moral assertion but, increasingly, “legal claims under some applicable law”.* ²⁷⁷ Artinya, hak-hak azasi manusia merupakan pengakuan terhadap hak-hak di luar cinta kasih, atau persaudaraan seseorang yang memperoleh atau mempertahankannya. Hak-hak azasi bukan merupakan aspirasi ataupun tuntutan moral melainkan sebagai hak hukum yang dijamin oleh hukum.

Terkait dengan hak tersangka atas Prinsip Keamanan dan Ketertiban, John Locke menyatakan bahwa manusia dalam *state of nature* (hukum alam) merdeka dan sederajat, sampai tidak aman atau langgeng kemerdekaannya. Bila manusia masuk menjadi anggota masyarakat, manusia hanya menyerahkan hak-haknya yang penting demi keamanan dan kepentingan bersama.²⁷⁸

Del Vasechio dikutip A.Masyhur Efendi menyatakan bahwa manusia adalah *ius iurdicus* (manusia hukum), karena hukum dan manusia sepanjang hidupnya tidak akan pernah dapat dipisahkan, kalau manusia ingin hidup aman, tentram, damai, adil dan makmur.²⁷⁹ Hukum dalam arti yang luas menerobos masuk ke dalam seluruh kehidupan manusia, baik dalam hal-hal yang paling elementer, sederhana maupun ke dalam hal-hal yang paling dalam dan mendasar.²⁸⁰

Dalam kaitan itu, Donnelly & Howard menyatakan bahwa hak-hak asasi manusia itu adalah hak yang dimiliki oleh seseorang sekadar karena orang itu adalah manusia. Hak-hak Manusia, karena hak-hak itu berdasarkan tak lebih daripada adanya sebagai manusia, bersifat universal, merata, dan tak dapat dialihkan.²⁸¹

Demikian halnya dikemukakan Maurice Cranston bahwa hak-hak asasi manusia adalah 'sesuatu yang melekat pada semua orang setiap saat. Oleh sebab itu, definisi hak asasi tidak dapat diuji kebenarannya seperti menguji kebenaran hak yang diperoleh atau didapat melalui pembentukan peran - peran khusus dengan undang-undang; hak-hak asasi manusia tidak bisa dibeli, dan tidak pula diciptakan oleh pelaksanaan perjanjian khusus lainnya... Hak-hak asasi manusia dimiliki seseorang semata-mata karena ia seorang manusia.²⁸²

²⁷⁷ Donnelly, James F. *The Sacred Texts of Civil Rights*, Doubleday, New York, 1976. h. 20.
²⁷⁸ John Locke, *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, 1963. h. 20.
²⁷⁹ Del Vasechio, *Human Rights*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1968. h. 20.
²⁸⁰ Del Vasechio, *Human Rights*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1968. h. 20.
²⁸¹ Donnelly, James F. *The Sacred Texts of Civil Rights*, Doubleday, New York, 1976. h. 20.
²⁸² Maurice Cranston, *What are Human Rights?*, Doubleday, New York, 1973. h. 20.

Terkait dengan hak tersangka atas Prinsip Kebebasan, Lijnzaad mengemukakan bahwa ada hak tertentu yang dinikmati oleh kelompok - kelompok orang dan dan hak rakyat untuk menentukan nasib sendiri. Sebabnya hak menentukan nasib sendiri diakui termasuk hak-hak asasi manusia karena terwujudnya hak menentukan nasib sendiri merupakan prasyarat yang sangat penting bagi perkembangan individu melalui alur yang sesuai dengan martabat manusia. Tekanan pada individu ini adalah pendekatan khas dunia barat pada konsep hak-hak asasi manusia.²⁸³

Dalam kaitan itu, Henkin menjelaskan bahwa hak-hak dan kebebasan dasar manusia memungkinkan manusia untuk mengembangkan dan menggunakan secara maksimal kualitas masing-masing, intelegensinya, bakatnya dan hati nuraninya dalam rangka memuaskan kebutuhan spiritual dan kebutuhan-kebutuhan lainnya.²⁸⁴

Ada hak-hak asasi manusia yang tidak boleh, menurut Pasal 4 Perjanjian Internasional tentang Hak Sipil, dikesampingkan atau dibekukan, sekalipun dalam keadaan darurat. Hak asasi ini meliputi perlindungan hak hidup, larangan penganiayaan, larangan perbudakan, dan kebebasan berpikir, berpendapat, tetapi sama sekali tidak meliputi hak sosial dan ekonomi. Perjanjian-perjanjian lainnya tentang hak-hak asasi manusia menyebutkan beberapa hak lain sebagai hak yang 'tidak boleh dikesampingkan'.²⁸⁵

Terkait dengan faktor - faktor yang dapat mempengaruhi perlindungan hak asasi manusia (HAM) terhadap tersangka dalam praperadilan, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa ulah hukum merupakan ciri atau sifat atau watak hukum itu sendiri yang pasti ada bagi ilmu yang disebut hukum. Karenanya kerja hukum pun bermacam - macam cara, baik dari cara yang sangat lembut maupun yang ekstrim atau keras. Kelembutan cara hukum bekerja ditandai dengan beberapa istilah antara lain, musyawarah, perundingan, itikad baik dan lain-lain. Sedangkan wajah hukum yang keras (*zekerlijk*) dan lain-lain.²⁸⁶

Hukum dapat berfungsi sebagai sarana untuk mengimplementasikan kebijakan-kebijakan nasional yang secara alamiah telah disepakati sebagai masukan untuk melakukan modifikasi sosial (*social modification*).²⁸⁷ *Spirit on harmony* tersebut harus diterapkan kasus per kasus dengan selalu memperhitungkan bobot permasalahannya masing - masing atas dasar prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit analysis*). Dengan demikian misalnya saja belum tentu kepentingan pribadi harus selalu dikalahkan dengan pertimbangan kepentingan umum.

Political will yang secara sadar berusaha menggeser

²⁸³ Hanan L. Hurst (Ed.), 1999, *Guide to International Human Rights Practice*, 2nd ed. (New York: Praeger Publishers).
²⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni Bandung, 1982.h.13
²⁸⁵ Hanan L. Hurst (Ed.), 1999, *Guide to International Human Rights Practice*, 2nd ed. (New York: Praeger Publishers).
²⁸⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni Bandung, 1982.h.13
²⁸⁷ Hanan L. Hurst (Ed.), 1999, *Guide to International Human Rights Practice*, 2nd ed. (New York: Praeger Publishers).

tipe hukum yang dianut secara tuntas dari tipe hukum yang represif (*repressive law*) ke arah hukum yang otonom (*autonomous law*) dan sejauh memungkinkan mencapai tahapan apa yang dinamakan hukum responsif (*responsive law*).²⁸⁸ Kategori-kategori indikator yang digunakan adalah tujuan hukum, legitimasi, pengaturan, penalaran yang digunakan, diskresi, koersi, moralitas, politik, harapan kepatuhan dan partisipasi.²⁸⁹

Konsep "*enforcement*" juga sulit dilaksanakan sepenuhnya, karena pelbagai keterbatasan yang ada baik yang berkaitan dengan kualitas perundang-undangannya, kualitas sarana dan prasarannya, kualitas sumberdayanya, partisipasi masyarakat yang lemah dan budaya yang kurang mendukung. Pendekatan tersebut, bilamana digunakan maka masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum positif akan berkaitan dengan simpul-simpul :²⁹⁰ kualitas perundang-undangan, yang mencakup kemungkinan-kemungkinan negatif antara lain: Perundang-undangan warisan kolonial yang sudah tidak sesuai dengan suasana kemerdekaan; Sebagai contoh adalah ketentuan-ketentuan tentang "*hatzaai-artikelen*" (Pasal 154 dan 156 KUHP) yang bertentangan dengan kebebasan menyatakan pendapat, Pasal-pasal yang memidana pengemis dan pengelandangan (Pasal 504 dan 505 KUHP) dan sebagainya.

Perundang-undangan diciptakan setelah Indonesia merdeka tetapi yang dinilai bermasalah sehingga perlu ditinjau kembali. Contohnya adalah UU No. 11 PNPS Th. 1963., yang merupakan produk sistem politik otoriter orde lama dan banyak menyimpang dari asas-asas hukum. Perundang-undangan yang karena sesuatu hal belum beradaptasi dengan perkembangan internasional sekalipun dimungkinkan (aspek "*law making*").

Penegakan hukum yang tidak bijaksana karena bertentangan dengan aspirasi masyarakat. Hal ini antara lain disebabkan karena kualitas sumberdaya manusia yang kurang baik atau penerapan "*legal spirit*" yang sudah ketinggalan jaman. Kesadaran hukum yang masih rendah, yang lebih banyak berkaitan dengan kualitas sumberdaya manusianya, sehingga terjadi kesenjangan antara "*law awareness/ law acquaintance*" dengan "*law behavior*" (aspek kesadaran hukum). Contohnya adalah praktek-praktek penyiksaan (*torture*) dalam penegakan hukum, padahal tahu bahwa hal tersebut dilarang oleh undang-undang (Pasal 422 KUHP).

Rendahnya pengetahuan terhadap hukum sehingga menimbulkan

²⁸⁸*ibid* Djodjonegoro, *Hukum Dalam Perundang-Undangan*, BPHN Jakarta, 1976 h.62

kesan lidak profesional dan tidak jarang mengakibatkan malpraktek di bidang penegakan hukum (aspek "legal illiteracy"). Misalnya saja masih banyaknya praktek main hakim sendiri baik antar warga masyarakat maupun oknum penegak hukum terhadap warga masyarakat.

Mekanisme lembaga penegak hukum yang fragmentaris, sehingga tidak jarang menimbulkan disparitas penegakan hukum dalam

kasus yang sama atau kurang lebih serupa. Budaya hukum tentang HAM yang belum terpadu, sebagai akibat perbedaan persepsi tentang HAM. Ada yang berfikir universal absolute, universal relatif, partikularistik absolut atau partikularistik relatif.

Keterkaitan asas-asas hukum positif dan nilai-nilai etis tersebut juga dikemukakan oleh Paul Scholten dalam Satjipto Rahardjo (2006) bahwa asas hukum positif tetapi sekaligus ia melampaui hukum positif dengan cara menunjuk kepada suatu penilaian etis.²⁹¹ Fuller mengajukan 8 (delapan) asas sebagai persyaratan ukuran sistem hukum yang dinamakannya *principles of legality*, diantaranya :²⁹² \ Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan - peraturan, yang tidak boleh mengandung sekedar keputusan - keputusan yang bersifat *ad hoc*, tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan pengaturan secara berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang, suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan - peraturan yang bertentangan satu sama lain, peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan, tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi, dan harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Dikemukakan Paton bahwa, pembuat hukum tidak akan mampu untuk mengatasi adanya kekurangan-kekurangan dan kelemahan-kelemahan dalam perundang - undangan pada umumnya dan kodifikasi pada khususnya. Kemenduaan (*ambiguity*), ketidakjelasan serta konflik - konflik antar bagian sendiri, merupakan sebagian dari kemungkinan kekurangan dan kelemahan yang demikian itu.²⁹³

²⁹¹ Paul Scholten, *The Meaning of Law, the Law-Making Year, the Law-Making Process*, 1954, h. 112.
²⁹² Satjipto Rahardjo, *Asas-Asas Hukum*, PT Citra Aditya Bhakti, 2006, h. 112.
²⁹³ Paton, *Law and Morality*, 1958, h. 112.

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu : Perlindungan hukum preventif, yaitu : perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran.²⁹⁴ \

Dijelaskan Sidharta²⁹⁵ bahwa fungsi hukum untuk memberi perlindungan adalah bahwa hukum itu dibutuhkan dan ditumbuhkan manusia justeru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.

Sulit untuk memahami hukum suatu bangsa dengan baik, apabila hukum dilepaskan dari lingkungan dan habitat, dalam hal ini masyarakat di mana hukum berada dan dijalankan. Maka pantaslah apabila dikatakan, hukum selalu tertanam dalam "*peculiar form of social life*" dan "*socially specific*".²⁹⁶

Nonet & Selznick menyatakan bahwa untuk menjadikan hukum berkemampuan menangani, maka hukum harus bersedia melihat kembali kepada basis teori yang selama ini digunakan, serta meneliti kembali fondasi hukum. Oleh keduanya, disarankan untuk memadukan *jurisprudence* dan *social science* serta menempuh siasat ilmu sosial (*social science strategy*). Pikiran inilah yang kemudian menghasilkan konsep "*developmental model*" serta konsep Hukum Responsif.²⁹⁷

Fungsi hukum untuk (turut) memecahkan masalah dalam masyarakat dan kemampuan untuk mewujudkannya disebut sebagai suatu hal yang ideal, maka yang dialami dan terjadi di Indonesia masih sangat jauh daripada itu, untuk tidak mengatakan bertolak-belakang.

"Hukum adalah Untuk Manusia", bukan sebaliknya. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukum-lah yang ditinjau serta diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa - paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum atau mendahulukan emansipasi daripada regulasi (Santos, 1995).²⁹⁸ Kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum menjadi sesuatu yang makin langka dan mahal. Hampir dimana - mana kerendahan budi merajalela dan

²⁹⁷ Nonet, Phillip & Selznick, Philip. *Law and Society in Transition*, New York; Hart, Scott (1995) *Law and Society in Transition*, Jakarta: PT Citra Aditya Bhakti, 2006. h.26
²⁹⁸ Nonet, Phillip & Selznick, Philip. *Law and Society in Transition*, New York; Hart, Scott (1995) *Law and Society in Transition*, Jakarta: PT Citra Aditya Bhakti, 2006. h.26

rakyat serta bangsa makin tidak bahagia (Bank Dunia, 2005).²⁹⁹

Menghadapkan manusia kepada hukum mendorong melakukan pilihan-pilihan yang rumit. Semakin landasan suatu teori bergeser ke faktor hukum, semakin menganggap hukum sebagai sesuatu yang mutlak, otonom dan final. Semakin bergeser ke manusia, semakin teori tersebut ingin memberikan ruang kepada faktor manusia.³⁰⁰ Pengalaman bidang hukum di Indonesia masih kental dengan "pengalaman hukum" daripada "pengalaman perilaku". Proses hukum masih lebih dilihat sebagai proses peraturan daripada perilaku mereka yang terlibat di situ. Secara sistem, hukum menjadi tidak lengkap apabila komponennya hanya terdiri dari peraturan dan institusi atau struktur saja. Perilaku menjadi bagian integral dari hukum, sehingga memajukan hukum melibatkan pula tentang bagaimana peran perilaku.³⁰¹

Faktor dan kontribusi manusia dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada, dan sebagai simbol daripada unsur-unsur greget (*compassion, empathy, sincerely, education, commitment, dare and determination*). Hal tersebut mengingatkan kepada ucapan Taverne, "Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk pun saya bisa membuat putusan yang baik". Untuk jelasnya disajikan skema kerangka pikir berikut.

Hukum & HAM

lindungan
nsip-Prinsip HAM

terhadap Fasis Prinsip - Prinsip HAM dalam Proses Praperadilan

Prinsip Keadilan dan Persamaan di depan Hukum

Optimal lindungan HAM Terhadap Tersangka pada

APERADILAN

²⁹⁹ Bank Dunia, *Menciptakan Peluang Keadilan (Laporan atas studi "Village Study in Indonesia dan Terobosan dalam Penegakan Hukum dan Aspirasi Reformasi Hukum di Tingkat Lokal)*, Jakarta: Bank Dunia, 2005. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, S. Satjipto Rahardjo, 2004, h.171 PT Citra Aditya Bhakti, 2006. h.62

Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi

~~Kepercayaan Masyarakat~~

~~Kembangkan Pikir~~

K. Definisi Operasional

Upaya menyamakan persepsi terhadap variable penelitian, diuraikan definisi operasional variable sebagai berikut :

1. Praperadilan adalah proses pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh Hakim Pengadilan Negeri untuk menilai sah atau tidak sahnya penangkapan, penahanan dan penyitaan terhadap tersangka atau terdakwa sesuai ketentuan hukum yang berlaku dan prinsip - prinsip HAM.
2. Implementasi prinsip - prinsip HAM adalah pemenuhan asas keterbukaan, keadilan, jaminan kepastian hukum, keamanan dan ketertiban, dan asas kebebasan untuk perlindungan HAM dan hukum dalam proses praperadilan terhadap

tersangka selama proses penyidikan

- a. Prinsip keterbukaan adalah keterbukaan Hakim atau Pengadilan Negeri kepada tersangka mengenai hak - haknya untuk mengajukan permohonan praperadilan melalui komunikasi secara terbuka secara timbal balik dan tanpa tekanan apapun sesuai ketentuan dalam KUHAP dan Undang - Undang Perlindungan HAM
- b. Prinsip keadilan adalah sikap dan tindakan Hakim dan Pengadilan Negeri pada Lembaga Praperadilan kepada tersangka mengenai hak - haknya untuk memperoleh keadilan, tidak ada diskriminasi sesuai ketentuan dalam KUHAP dan Undang - Undang Perlindungan HAM
- c. Prinsip jaminan kepastian hukum adalah pelaksanaan seluruh ketentuan hukum dan HAM dalam proses praperadilan yang menjamin pemenuhan hak - hak tersangka sesuai ketentuan dalam KUHAP dan Undang - Undang Perlindungan HAM
- d. Prinsip keamanan dan ketertiban adalah pemberian rasa aman, kenyamanan, kedamaian dan ketentraman kepada tersangka dalam proses praperadilan hak tersangka sesuai ketentuan dalam KUHAP dan Undang - Undang Perlindungan HAM
- e. Prinsip kebebasan adalah pemberian akses seluas - luasnya kepada tersangka dalam proses praperadilan

sesuai ketentuan dalam KUHAP dan Undang - Undang
Perlindungan HAM

3. Faktor - faktor yang mempengaruhi adalah faktor - faktor berupa perilaku dan kompetensi Hakim, konspirasi antara Penyidik dan Penuntut Umum, konflik kepentingan, dan kebijakan hokum atau perundang-undangan yang mempengaruhi perlindungan HAM terhadap tersangka dalam praperadilan.
 - a. Perilaku adalah sikap dan tindakan Hakim di Pengadilan menerima atau menolak permohonan praperadilan tersangka dan terhadap perlindungan HAM terhadap tersangka dalam praperadilan
 - b. Kompetensi adalah pengetahuan, keahlian dan pengalaman Hakim di Pengadilan dalam memproses permohonan praperadilan tersangka dan memenuhi perlindungan HAM terhadap tersangka dalam praperadilan
 - c. Konspirasi adalah adanya konspirasi antara Penyidik dan Penuntut Umum untuk menggugurkan permohonan Praperadilan yang diajukan oleh tersangka dengan cara melimpahkan berkas perkara ke Pengadilan Negeri sehingga permohonan Praperadilan yang diajukan tersangka gugur.
 - d. Konflik kepentingan adalah pilihan - pilihan keputusan

yang diambil oleh Hakim di Pengadilan dalam merespon permohonan praperadilan tersangka yang memenuhi syarat formil dan menemukan kebenaran materiil dan keadilan substantif serta memenuhi perlindungan HAM terhadap tersangka pada lembaga praperadilan

- e. Kebijakan Hukum atau perundang-undangan adalah keberadaan peraturan perundang - undangan seperti KUHAP yang mendukung atau memberikan perlindungan HAM terhadap tersangka dalam praperadilan.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe dan Desain Penelitian

Tipe penelitian ini adalah "Normatif - Empiris". Tipe Normatif digunakan untuk mengkaji dasar-dasar teori hukum yang ada dan bahan hukum (perundang-undangan) dalam memecahkan permasalahan penelitian yakni perlindungan HAM terhadap tersangka dalam praperadilan. Tipe Empiris digunakan untuk menggambarkan temuan penelitian secara utuh atas kondisi riil yang terjadi di lapangan.

Desain penelitian adalah studi kasus (Soekanto, 2005)³⁰², yakni mengkaji permasalahan pokok secara mendalam dari aspek normatif atau hukum pidana dan sosiologi hukum, yang dirancang untuk tujuan analisis secara normatif dan empiris berdasarkan logika dan argumentasi hukum, menemukan fakta-fakta hukum yang terjadi di lapangan yang selanjutnya dianalisis solusinya.

B. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan di Pengadilan Negeri Merauke Kabupaten Merauke Provinsi Papua. Pemilihan lokasi penelitian ini didasarkan pada pertimbangan bahwa, tidak jarang hak-hak tersangka untuk mengajukan permohonan

³⁰² Soekanto, Soerjono. 2005. *Pengantar Penelitian Hukum*. Air Langga, 1988. h.31

praperadilan dinyatakan gugur karena perkara pokoknya telah diperiksa oleh Pengadilan Negeri.

C.Responden Penelitian

Responden dalam penelitian ini antara lain : 1 orang Tersangka, 1 orang Penasihat Hukum, 1 orang Penyidik Polri di Polresta Merauke, 1 orang Jaksa Penuntut Umum, dan 1 orang Hakim.

D.Jenis dan Sumber Data

Menyangkut jenis dan sumber data yang digunakan untuk menjadi bahan analisis, yaitu:

- 1.Data Primer yang bersumber dari hasil wawancara mendalam dengan sejumlah responden.
- 2.Data Sekunder yang bersumber dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier.
 - a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat dan bersumber dari dokumen resmi, seperti: peraturan perundang
 - b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer; yang bersumber dari bahan pustaka atau karya tulis ilmiah di bidang hukum.

- c. Bahan hukum tersier, yakni bahan hukum yang memberi petunjuk atau penjelasan (sistem dan prosedur) terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang bersumber dari kamus hukum.

E. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan menurut prosedur berikut :

1. Wawancara, yakni melalui wawancara langsung dan berstruktur serta mendalam (*in depth interview*) dengan responden untuk menggali informasi mengenai perlindungan HAM terhadap tersangka dalam praperadilan. Wawancara dilakukan dengan menggunakan pedoman wawancara.
2. Dokumentasi, yaitu melalui kajian literatur, dokumen, laporan hasil penyidikan dan pemeriksaan perkara pidana.

F. Analisis Data

Data yang terkumpul, diolah dan kemudian dianalisis

dengan menggunakan pendekatan deskriptif kualitatif. Untuk menjawab pokok permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini, dilakukan analisis deskriptif kualitatif. Data yang terkumpul, diolah kemudian dianalisis. Dalam pengolahan data, data primer yang berasal dari jawaban informan, diinterpretasikan dan dianalisis secara kualitatif. Penarikan kesimpulan dengan menggunakan metode induktif, yakni dari hal khusus ke hal umum.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

E.Impelementasi Prinsip - Prinsip Hak Asasi Manusia (HAM) Terhadap Tersangka dalam Praperadilan

Kebutuhan perlindungan hak asasi manusia (HAM) dalam sistem dan proses peradilan pidana khususnya pada Lembaga Praperadilan semakin urgen, vital dan strategis terutama dalam memenuhi hak - hak tersangka. Praperadilan sebagai suatu fasilitas dalam berhukum acara pidana, perlu memainkan peranannya secara maksimal dalam memenuhi keadilan bagi tersangka baik keadilan prosedural maupun keadilan substantif.

1. Kasus

Sehubungan dengan hal tersebut, berdasarkan hasil penelitian di wilayah hukum Pengadilan Negeri Merauke, diperoleh gambaran mengenai kasus atau perkara pidana dengan Tersangka yang permohonan praperadilannya dinyatakan gugur karena pokok perkara telah diperiksa oleh Pengadilan Negeri.

Berdasarkan Penetapan Nomor : 01/Pid.Pra/ 2012/ PN Mrk., Tersangka Rama Rossy Jhon Butiop dan Richard Kupumim mengajukan permohonan praperadilan kepada Pengadilan Negeri Merauke atas penangkapan dan penahanannya. Untuk tujuan itu, Ketua Pengadilan membuat Penetapan Nomor : 01/Pen.Pra/ 2012/ PN Mrk. tertanggal 30 Mei 2012 tentang Penunjukkan Hakim Tunggal yang memeriksa dan mengadili perkara, Penetapan Hakim Nomor : 01/Pen.Pra/ 2012/ PN Mrk. tertanggal 30 Mei 2012 tentang Persidangan Pertama, Risalah Panggilan masing-masing tertanggal 31 Mei 2012 dan tertanggal 01 Juni 2012 yang ditandatangani oleh Jurusita Pengganti Pengadilan Negeri Merauke, Pelimpahan Perkara / Turunan Nomor : TAR - 507/T.1.115/EP.2/06/2012 tertanggal 13 Juni 2012, dan Surat Dakwaan No.PDM-84/Mrk/Ep.2/06/2012 tertanggal 13 Juni 2012.

Selanjutnya Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Nomor : 83-VI/Pen.Pid.B/ 2012/ PN Mrk. tertanggal 13 Juni

2012 tentang Penunjukkan Hakim Majelis yang menyidangkan dan mengadili perkara sesuai Pasal 152 ayat (1) jo. Pasal 56 UU No.8 Tahun 2004 jo. Pasal 17 ayat (1), ayat (2), ayat (3) UU No. 4 Tahun 2004.

Jawaban Kuasa Termohon

“Kuasa Termohon dalam jawabannya menolak dalil para Pemohon dan menyatakan Penahanan atas diri para Pemohon adalah Sah dan Berdasar Hukum.”

Pertimbangan - pertimbangan Hakim

Terlepas dari terbukti tidaknya apa yang didalilkan para Pemohon dalam Surat Permohonan Praperadilan maupun bantahan dari Kuasa Termohon, Hakim mempunyai pertimbangan hukum tersendiri, seperti diuraikan berikut :

- a. Pengadilan Negeri Merauke telah menerima pelimpahan berkas perkara pidana dari Kepala Kejaksaan Negeri Merauke No. : TAR - 507/T.1.115/EP.2/06/2012 tertanggal 13 Juni 2012 atas nama terdakwa Rama Rossy Jhon Butiop dan Richard Kupumim (para Pemohon Praperadilan) dan para Terdakwa ditahan oleh Kepala Kejaksaan Negeri Merauke dengan Surat Perintah Penahanan Tingkat Penuntutan Nomor : Print-509/T.1.15/Ep.2/06/2012 tertanggal 11 Juni 2012 atas nama Rama Rossy Jhon Butiop dan Richard Kupumim selama 20 (duapuluh hari) sejak

tanggal 11 Juni 2012 sampai tanggal 01 Juli 2012 di
Rutan Kelas IIIB Merauke

- b. Berdasarkan pelimpahan berkas perkara Pemohon Praperadilan dari Kejaksaan Negeri Merauke, Pengadilan Negeri Merauke telah mencatat dan memberikan nomor perkara pidana dengan Nomor Perkara : 83/ Pid.B/2012/PN Mrk
- c. Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHP, menentukan dalam hal suatu perkara sudah dimulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai Permintaan kepada Praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut Gugur
- d. Apa yang dimaksudkan dalam Pasal tersebut mempunyai pengertian apabila Berkas Perkara atas nama para Pemohon Praperadilan telah dilimpahkan ke Pengadilan Negeri maka permintaan Praperadilan harus dinyatakan Gugur
- e. Sejak Pengadilan Negeri menerima berkas perkara atas nama para Pemohon Praperadilan, maka sejak saat itu pula kewenangan Penahanan atas Terdakwa/ para Pemohon Praperadilan beralih kepada Pengadilan Negeri dalam hal ini Majelis Hakim yang ditunjuk atau dengan kata lain Terdakwa tidak lagi ditahan oleh Penyidik atau Penuntut Umum

tetapi ditahan berdasarkan Penetapan Hakim

- f. Sejak dilimpahkannya berkas perkara ke Pengadilan maka sejak saat itu pula pemeriksaan telah dilakukan. Jadi pemeriksaan yang dimaksud dalam Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP bukan pemeriksaan persidangan, tetapi Pemeriksaan atas Berkas Perkaranya. Pemeriksaan tersebut meliputi Pemeriksaan terpenuhi tidaknya Syarat Formil maupun Materiil.
- g. Berdasarkan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP dan pertimbangan - pertimbangan tersebut maka Permohonan para Pemohon Praperadilan haruslah dinyatakan Gugur
- h. Dengan digugurkannya Praperadilan Para Pemohon maka pokok - pokok pembahasan yang selain dan selebihnya tidak perlu dipertimbangkan lagi dan dengan dinyatakan Gugurnya Permohonan Praperadilan para Pemohon juga untuk menghindari terjadinya penjatuhan Putusan yang berbeda dan oleh karena itu lebih tepat pemeriksaan Praperadilan dihentikan dengan jalan menggugurkannya permintaan dan sekaligus semua hal yang berkenaan dengan perkara tersebut ditarik dalam Kekuasaan / Kewenangan Pengadilan Negeri

untuk menilai dan memutuskannya.

Putusan Hakim

“Permohonan Praperadilan yang diajukan oleh Para Pemohon Gugur”

Sehubungan dengan hal tersebut, Rama Rossy Jhon

Butiop mengungkapkan bahwa :

Sebenarnya saya dan Richard sangat kecewa pada saat itu, karena kami ditangkap dan ditahan secara paksa tanpa ada Surat Perintah dan Penahanan. Kami ditangkap begitu saja oleh empat orang polisi kemudian kami juga diancam dan disiksa. Jadi menurut kami, Polisi asal main tangkap saja. Dan juga masa penahanan kami sudah habis namun kami masih ditahan oleh penyidik, karena itu kami dengan Kuasa Hukum kami Bu Betzy, Pa Beksi dan Pa Efrem sepakat untuk mengajukan permohonan praperadilan. Setelah satu minggu lebih menunggu eh ternyata permohonan kami ditolak atau dianggap gugur. Katanya Hakim sih bahwa permohonan praperadilan kami tidak bisa diteruskan dan harus dihentikan karena berkas perkara kami sudah dilimpahkan ke Pengadilan. Padahal sepengetahuan kami baru beberapa hari kami mengajukan gugatan praperadilan, kok begitu cepat berkas perkara kami dilimpahkan ke Pengadilan. Saya jadi curiga saat itu pihak keluarga korban dan pengacaranya yang menekan atau berusaha menyogok Hakim agar menggugurkan permohonan praperadilan kami. Pengacara saya waktu itu juga sempat marah - marah dan berdebat dengan penyidik dan JPU dan juga oknum Hakim, padahal ada juga Jaksa dan Hakim lainnya bilang kalo Berkas Perkara kami belum pernah dilimpahkan. Kami bingung saat itu. Kami sengaja dikorbankan, ditangkap dan ditahan lalu disiksa padahal kami tahu kami belum tentu bersalah (hasil wawancara 25 April 2013).

Hal senada juga diungkapkan oleh Betzy, salah

seorang Penasihat Hukum terdakwa bahwa :

Waktu menangani perkara Rama Rossy Jhon Butiop dan Richard Kupumim itu kami dari penasihat hukum ada tiga orang, saya, Pa Efrem dan Pa Beksi. Kami sepakat mengajukan permintaan praperadilan ke Pengadilan karena kami melihat ada keganjilan dalam proses penangkapan dan penahanan klien kami. Pertama, pada saat ditangkap dan ditahan belum ada surat perintah, surat perintah penangkapan dan penahanan dibuat setelah klien kami ditangkap dan ditahan, kedua, surat perintah penahanan tembusannya tidak diberikan kepada keluarga tersangka, dan ketiga masa penahanan tersangka telah habis namun tersangka masih ditahan oleh Penyidik.

Saya sendiri sempat marah kepada Pa Ignatius (Hakim) karena menggugurkan permohonan praperadilan kami sebelum memutuskan apakah penahanan tersangka sah atau tidak sah. Saya melihat ada kesan permainan untuk menggugurkan permohonan praperadilan klien kami karena proses pelimpahan berkas perkara tersangka dari Penyidik ke Penuntut Umum, kemudian dari Penuntut Umum ke Pengadilan Negeri berlangsung cepat, padahal mereka tahu kami sedang mengajukan gugatan praperadilan atas penahanan tersangka, ada kesengajaan untuk mempercepat proses pelimpahan untuk menggugurkan gugatan praperadilan klien kami. Kami tidak bisa berbuat apa-apa lagi. (hasil wawancara 27 April 2013).

Dalam kaitan itu, Ignatius, salah seorang Hakim di

Pengadilan Negeri Merauke mengungkapkan bahwa :

Saya sih sebenarnya oke - oke saja mau memeriksa dan memutus gugatan praperadilan tersangka. Tapi memang, seperti pada Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHP sudah cukup jelas dikatakan bahwa kalau berkas perkara sudah dilimpahkan ke pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai maka dengan demikian gugatan praperadilan itu gugur. Artinya, apabila berkas perkara atas nama para Pemohon Praperadilan telah dilimpahkan ke Pengadilan

Negeri maka permintaan Praperadilan harus dinyatakan gugur. (hasil wawancara 3 Mei 2013).

Tanggapan Ketua Pengadilan Negeri Merauke

bahwa :

Saya selaku Ketua Pengadilan Negeri tidak berhak mencampuri atau mengintervensi Hakim Praperadilan yang menangani gugatan Praperadilan. Saya hanya menunjuk Hakim yang memeriksa dan memutus permohonan gugatan Praperadilan dan membuat surat perintah tertentu yang diperlukan untuk kelancaran proses peradilan. Walaupun sulit juga saya pungkiri bahwa terkadang kita mendapat tekanan dari luar (hasil wawancara 7 Mei 2013).

Selanjutnya, Doddy, salah satu Jaksa Penuntut Umum

di Kejaksaan Negeri Merauke mengungkapkan bahwa :

Kita di Kejaksaan tidak boleh menghalangi ataupun menghambat bilamana ada tersangka atau terdakwa atau penasihat hukumnya yang hendak mengajukan permohonan praperadilan. Kami selalu membuka jalan kepada tersangka atau terdakwa untuk memperoleh hak - haknya. Dalam kasus terdakwa Rama Rossy Jhon Butiop dan Richard Kupumim tahun kemarin, setelah kami teliti dan menyatakan berkas perkara telah lengkap maka setelah Penyidik melimpahkan berkas perkara, tersangka dan barang bukti kepada kami, maka setelah surat dakwaan dibuat kami segera melimpahkan berkas perkara ke Pengadilan Negeri walaupun memang ada permintaan dari pihak Penyidik pada saat itu agar segera dilimpahkan Berkas Perkara ke Pengadilan Negeri agar permohonan praperadilan terdakwa dapat digugurkan, karena memang Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP sudah mengatur bahwa kalau berkas perkara sudah dilimpahkan ke pengadilan maka praperadilan harus dinyatakan gugur. Jadi itu yang terjadi (hasil wawancara 10 Mei 2013).

Markus, salah seorang Penyidik di Polresta Merauke

mengungkapkan bahwa :

Selama ini, kami penyidik cukup berhati - hati menangkap dan menahan orang, sebab kalau kita salah menangkap pelaku atau tersangka kan kita bisa malu bahkan kita bisa dituntut balik. Tahun lalu memang ada tersangka yang kami tangkap lalu ditahan. Setelah dimintai keterangannya dan juga keterangan saksi kemudian disusun dan dilengkapi BAPnya, lalu kami serahkan kepada Penuntut Umum. Kemudian ada permohonan gugatan praperadilan oleh tersangka dan Penasihat Hukumnya, lalu kami segera melimpahkan berkas perkara dan tersangka kepada Penuntut Umum dan kemudian Penuntut Umum melimpahkan berkas perkara ke Pengadilan Negeri, sehingga dengan demikian gugatan praperadilan oleh tersangka akan gugur dengan sendirinya, karena hal tersebut sudah diatur dalam KUHAP sehingga kami bisa lega (hasil wawancara 1 Mei 2013).

Dari uraian tersebut menggambarkan bahwa, tersangka telah berusaha menggunakan fasilitas untuk memenuhi hak - haknya memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan praperadilan kepada Pengadilan Negeri, namun Hakim Praperadilan menggugurkan permintaan permohonan praperadilan tersebut karenanya adanya ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP yang mengatur bahwa dalam hal suatu perkara sudah dimulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai Permintaan kepada Praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut Gugur.

2. Analisis Implementasi Prinsip - prinsip HAM

Praperadilan telah menjelma menjadi salah satu

fasilitas hukum pidana positif yang menggembirakan bagi para pencari keadilan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia yang memungkinkan tersangka atau terdakwa untuk memperoleh hak - haknya atas keadilan atau perlakuan (*treatment*) hukum yang adil, sebelum menjalani proses pemeriksaan dan penyelesaian perkara pidananya lebih lanjut.

Penentuan kesalahan juga tidak boleh sewenang-wenang. Oleh karena itu untuk seseorang dinyatakan bersalah oleh badan pengadilan, maka setiap orang berhak untuk :

- c. Memperoleh peradilan yang bebas, jujur dan tidak berpihak (*independent judiciary and fair trial*) ; dan
- d. Memperoleh bantuan dari profesi hukum yang bebas (*independent legal profession*).³⁰³

Untuk menjamin agar proses peradilan tidak bertindak sewenang-wenang di dalam menentukan kesalahan seseorang, maka jalannya pemeriksaan harus terbuka untuk umum. Asas "keterbukaan" untuk umum atau asas "publicitas" ini merupakan asas yang sangat mendasar untuk menjamin atau mengontrol adanya "*fair trial*".

Munculnya fasilitas praperadilan tersebut kiranya cukup beralasan sebab, menentukan seorang tersangka bukanlah perkara mudah bagi penyidik, terlebih penyidik adalah juga manusia - manusia yang bisa keliru. lalai atau

³⁰³ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., 2008, Op. Cit.h. 70.

alpa yang dapat menyebabkan terjadinya tindakan salah tangkap, ataukah bahwa ada kemungkinan suatu skenario sengaja dilakukan oleh pihak - pihak tertentu untuk menjebak atau mengkriminalisasi seseorang atau lebih menjadi tersangka karena kepentingan tertentu.

Adanya kemungkinan perlakuan tersebut ataupun dalam rangka mencegah adanya tindakan demikian maka implementasi prinsip - prinsip HAM terhadap tersangka dalam proses praperadilan menjadi semakin urgen, vital dan strategis. Terkait dengan pembahasan hal tersebut, terlebih dahulu disajikan skema berikut :

Sistem **HUKUM**

HUBUNGAN

Kebijakan Hukum & Per-UU-an
Kendatikan memenuhi permohonan Praperadilan
Hakim, JPU, Polisi

LEMBAGA PERADILAN

**LEMBAGA PRAPERADILAN
PENGADILAN NEGERI
HUBUNGAN**

Hakim

Prinsip - Prinsip
HAM

Implementasi

PERLINDUNGAN HAM

Implementasi

Prinsip - Prinsip
HAM

Penasihat Hukum

TERSANGKA

Korban

Masyarakat

Implementasi

Implementasi Prinsip -

proses
 ubungan
 k asasi
 out sulit
 lain.
 ak yang
 rsangka/
 enuntut
 rikut.

Permasalahan

Tersangka/Terdakwa
 (Penasihat Hukum)

Implementasi Prinsip - Prinsip HAM

Lembara Praperadilan
 Praperadilan Negeri

Kerangka konstitusional

KUHE
 Analisis

, UU No.39/1999, Kovenan HAM

Solusi

Landasan Yuridis

Prinsip-prinsip HAM

Skema tersebut menunjukkan bahwa perlindungan hak asasi manusia (HAM) terhadap tersangka dalam praperadilan menuntut implementasi prinsip - prinsip HAM dalam proses praperadilan, yang menurut Richard Falk bahwa hak-hak yang menekankan bahwa manusia bebas memilih tindakan mereka, yang pada dasarnya merupakan manifestasi dari martabat manusia, membentuk inti (*nucleus*) yang mendasari pembentukan sejumlah hak-hak lainnya, seperti : hak-hak kebebasan (misalnya kebebasan berbicara, kesadaran, agama, berkumpul dan berserikat), hak-hak kesetaraan (kesetaraan di depan hukum dan memperoleh

perlindungan hukum, perlindungan terhadap diskriminasi berdasarkan jender, ras, warna kulit, agama, etnis atau latar belakang sosial, dan sebagainya), hak-hak prosedural (khususnya untuk pelaksanaan hukum pidana). Hak-hak tersebut memberikan **hak hukum** kepada seluruh umat manusia untuk hidup sesuai dengan prinsip-prinsip kebebasan, kesetaraan dan martabat manusia.³⁰⁴

Berdasarkan skema tersebut, dapat dianalisis lebih lanjut mengenai implementasi prinsip - prinsip HAM dalam proses praperadilan sebagaimana diuraikan berikut.

1. Prinsip Keterbukaan

Prinsip keterbukaan dalam proses peradilan pidana termasuk proses praperadilan menjadi salah satu hak tersangka. Keterbukaan juga berarti bahwa antara antara subyek hukum dengan penegak hukum harus senantiasa terbangun hubungan komunikasi yang baik dan transparan satu sama lain.

Sehubungan dengan implementasi prinsip keterbukaan dalam proses praperadilan yang menjadi salah satu hak tersangka, Brownlie menyatakan bahwa hak dan kebebasan dasar menekankan perlunya pemerintah tidak melakukan apa pun (*abstention*) berkenaan dengan hak individu. Pemerintah tidak diperkenankan menganiaya dan tidak boleh mengizinkan aparatnya menganiaya. Pemerintah tidak boleh mencampuri kebebasan untuk mengungkapkan pendapat. Tetapi, itu belum semuanya. Kadang-kadang pemerintah harus berbuat sesuatu untuk menjamin agar semua hak dan kebebasan tersebut benar-benar dapat terwujud.³⁰⁵

Tersangka³⁰⁶ \, adakalanya mengalami banyak hal yang mungkin kurang jelas atau tidak dipahami sebab musababnya secara baik, seperti mengapa ia ditangkap dan ditahan³⁰⁷ \, atas dasar apa dan bukti permulaan apa

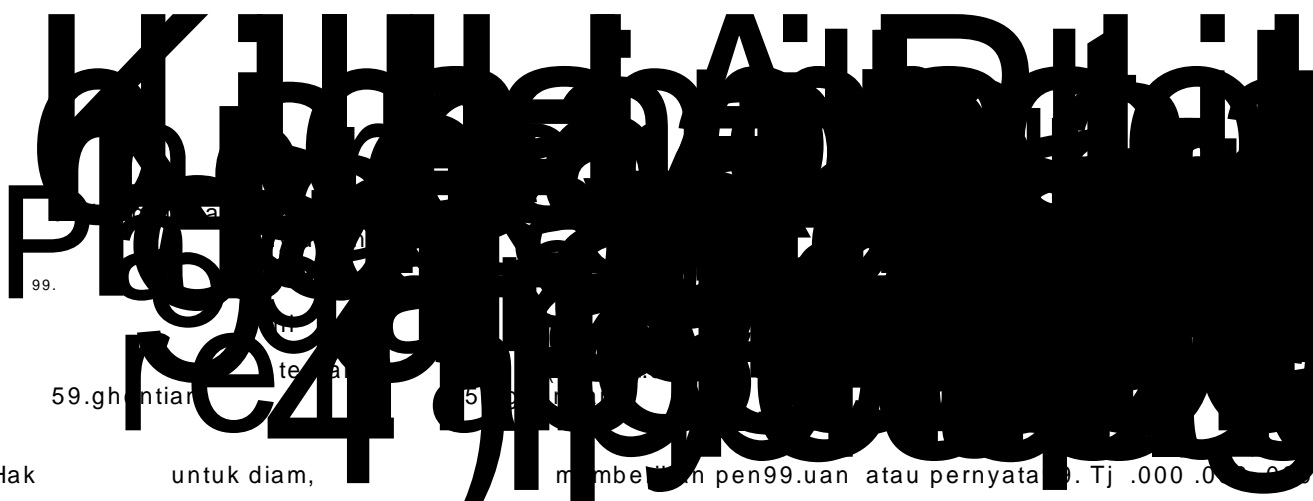
T
3304
RBC
W
388 KUHAP
1-
Ter39.gka 39.beri secara pada
dan k39.arganya juga 39.rhak atasan
serta

saksi oleh atau ahli guga

yang mendasari penangkapan dan penahanannya oleh penyidik³⁰⁸. Demikian pula halnya masalah seperti mengapa tersangka ditekan, diintimidasi, diancam, ataukah tidak diberikan kesempatan untuk didampingi penasihat hukum dan saksi meringankan, padahal hak-hak tersangka sudah dijamin oleh Undang-Undang untuk memperoleh perlakuan yang manusiawi seperti yang dikemukakan oleh H.M.A Kuffal³⁰⁹, ataupun yang diatur dalam Pasal 117 KUHP.³¹⁰

Berbagai hal yang menimbulkan tanda tanya pada diri tersangka tersebut seringkali tidak memperoleh penjelasan dari penyidik ataupun penuntut umum padahal penyidik memiliki kewajiban untuk menyampaikan berbagai hal terkait perlakuannya terhadap subyek hukum yang bersangkutan. Namun demikian, walaupun penyidik mempunyai kewajiban memberitahukan kepada tersangka mengenai hak-haknya disamping hal-hal lainnya, namun tidak ada sanksi hukum kepada oknum penyidik yang mengabaikan kewajiban hukumnya tersebut.

Kondisi perlakuan yang dialami tersangka yang kurang menguntungkan atau kurang menggembirakan demikian dapat menjadi alasan untuk mengajukan permohonan praperadilan ke Pengadilan Negeri karena sesuai Pasal 77 KUHP³¹¹ bahwa Pengadilan Negeri - lah yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara dalam praperadilan. Jadi, permintaan praperadilan oleh tersangka kiranya cukup beralasan yakni untuk meminta perlindungan hukum atas berbagai



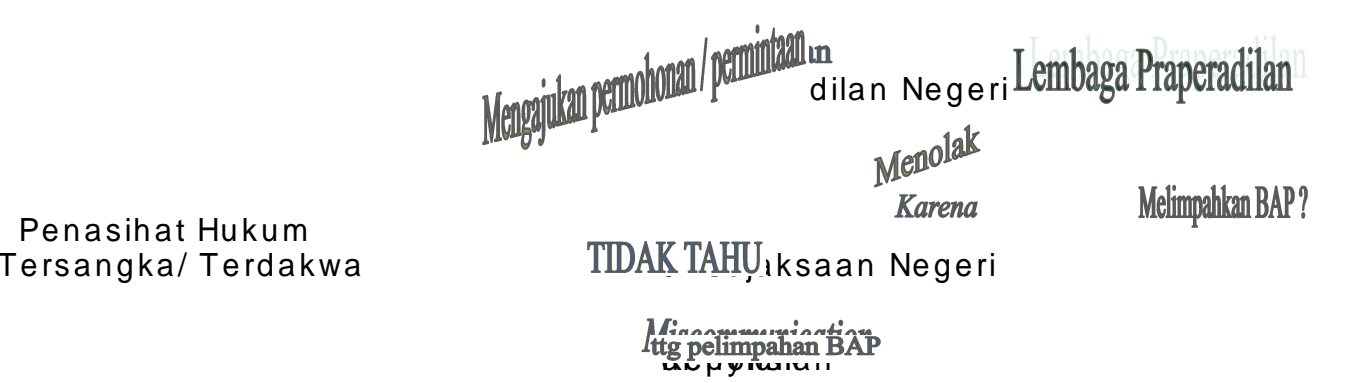
perlakuan yang diterima atas hak - haknya yang kurang atau tidak terpenuhi, ataukah karena adanya pelanggaran kewajiban oleh penyidik. Kekosongan hukum yang mengatur sanksi bagi penyidik yang melakukan pemeriksaan dengan melanggar kewajiban atau tanggungjawabnya semakin memperjelas pentingnya praperadilan bagi tersangka.

Dari temuan hasil penelitian menunjukkan bahwa, tersangka Rama Rossy Jhon Butiop dan Richard Kupumim bersama penasihat hukumnya mengajukan permohonan praperadilan karena menerima sejumlah perlakuan (sewenang-wenang) dari oknum penyidik yang tidak atau kurang jelas dasar atau alasannya.

Permasalahannya bahwa, dalam proses praperadilan, permintaan atau permohonan praperadilan yang diajukan oleh tersangka di Pengadilan Negeri Merauke dinyatakan gugur oleh Hakim. Secara umum, ada dua alasan yang dikemukakan oleh Hakim, yaitu *Pertama*, karena berkas perkara tersangka sudah dilimpahkan ke pengadilan (dengan mengacu kepada Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP), dan *Kedua*, penghentian permohonan praperadilan tersebut untuk menghindari terjadinya putusan berbeda.

Mencermati lebih jauh hal tersebut, menyiratkan adanya suatu hak yang tidak dikomunikasikan oleh Hakim maupun Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum (JPU) kepada tersangka bersama penasihat hukumnya. Hak tersebut adalah keterbukaan atas alasan - alasan yang dikemukakan oleh Hakim dalam pertimbangan hukumnya menghentikan permohonan praperadilan.

Fenomena permasalahan terkait implementasi prinsip keterbukaan dalam perlindungan HAM bagi tersangka dapat disajikan berikut ini.



Tidak hanya pelimpahan BAP, tapi bagaimana komunikasi mengenai kapan, atau sudah

Bahasa Pidana Implementasi Prinsip Keterbukaan dalam

Skema tersebut menunjukkan bahwa, antara tersangka dan penasihat hukum-nya mengalami *miscommunication* dengan JPU, Penyidik dan Hakim di Pengadilan Negeri mengenai status Berkas Perkara. Tersangka dan penasihat hukum-nya *tidak mengetahui* kalau Berkas Perkara (BAP)-nya sudah dilimpahkan oleh Penuntut Umum kepada Pengadilan Negeri (seperti yang dijadikan alasan oleh Hakim dalam menggugurkan permohonan praperadilan).

Ketidaktahuan tersangka dan penasihat hukum-nya atas status BAP menimbulkan suatu spekulasi bahwa, *Pertama*, seharusnya Penasihat Hukum tersangka melakukan *crosscheck* lebih dahulu ke JPU dan Penyidik atau di Pengadilan Negeri untuk memastikan status Berkas Perkara kliennya sebelum mengajukan permohonan praperadilan; *Kedua*, ada kemungkinan Penasihat Hukum sudah melakukan *crosscheck* namun karena suatu alasan tertentu sehingga Penuntut Umum dengan tergesa-gesa melimpahkan BAP ke Pengadilan; *Ketiga*, ada kemungkinan Penasihat Hukum sudah melakukan *crosscheck* namun tidak mendapat penjelasan yang jelas dari pihak Penuntut Umum atau pihak di Kejaksaan mengenai status Berkas Perkara atau pelimpahannya ke Pengadilan.

Keempat, ada kemungkinan Penuntut Umum sengaja merahasiakan status Berkas Perkara tersangka; *Kelima*, ada kemungkinan pihak Panitera di Pengadilan Negeri tidak memberitahukan kepada Hakim atau sengaja merahasiakan status Berkas Perkara tersangka kepada Penasihat Hukum tersangka; *Keenam*, ada kemungkinan Penuntut Umum, pejabat Panitera dan Hakim sengaja merahasiakan status Berkas Perkara tersangka.

Terlepas dari berbagai kemungkinan - kemungkinan tersebut, pada kenyataannya bahwa ada dua peristiwa hukum yang saling berkontradiksi, yaitu : di satu sisi ada tindakan pengajuan permohonan praperadilan oleh tersangka, dan disisi lain ada pelimpahan Berkas Perkara di Pengadilan Negeri yang tidak diketahui oleh tersangka dan Penasihat Hukum-nya. Hal ini mengisyaratkan bahwa, masih terjadi *kesenjangan* hubungan komunikasi antara subyek hukum dengan aparat penegak hukum dan lembaga pengadilan.

Mencermati lebih jauh, terkesan ada kelalaian ataupun kesengajaan dari pihak penegak hukum (khususnya Penuntut Umum dan Hakim atau Lembaga Pengadilan) untuk

mengesampingkan atau mengabaikan hak - hak tersangka untuk memperoleh informasi mengenai status Berkas Perkara-nya. Hal ini berarti bahwa, Lembaga Praperadilan yang menggugurkan permohonan praperadilan tersangka dengan alasan Berkas Perkara tersangka sudah dilimpahkan dan diperiksa di pengadilan adalah suatu tindakan *kriminogen* dan *viktimogen*.

Tidak adanya pemberitahuan kepada tersangka beserta penasihat hukumnya mengenai status Berkas Perkara yang menyebabkan mereka mengajukan permohonan praperadilan, mengisyaratkan bahwa hak - hak asasi tersangka atas keterbukaan masih cenderung dilanggar dalam proses praperadilan.

Akibat ketidakterbukaan atau pelanggaran terhadap asas keterbukaan yang menjadi salah satu hak asasi tersangka tersebut, menyebabkan permohonan praperadilan tersangka dihentikan atau digugurkan oleh Hakim Praperadilan, dan ini juga berarti bahwa Praperadilan telah melakukan kejahatan multiganda, yaitu mengkriminalisasi hak - hak tersangka untuk memperoleh informasi secara terbuka, mengkriminalisasi hak - hak tersangka dalam penggunaan fasilitas praperadilan, mengkriminalisasi hak - hak tersangka untuk memperoleh keadilan.

Selanjutnya, penghentian atau pengguguran permohonan praperadilan tersangka karena Hakim Praperadilan khawatir akan terjadi putusan yang berbeda. Pada satu sisi, alasan tersebut dapat dibenarkan sebab Hakim yang memeriksa dan memutus perkara di tingkat praperadilan akan membuat putusan tertentu, dan Hakim Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara pada persidangan di pengadilan juga akan membuat putusan yang lain. Namun disisi lain, putusan berbeda tersebut tidak akan pernah terjadi jika Penyidik atau Penuntut Umum dan Pengadilan memberitahukan lebih dahulu secara terbuka kepada tersangka atau Penasihat Hukumnya bahwa Berkas Perkara-nya telah dilimpahkan di Pengadilan Negeri.

Menurut hemat penulis, putusan berbeda tidak akan pernah terjadi dalam satu perkara pidana dalam satu Pengadilan apabila Hakim Praperadilan mendahulukan untuk memeriksa dan memutus perkara dalam praperadilan, kemudian memutus bahwa status penangkapan dan penahanan atas tersangka sudah benar atau sudah sesuai peraturan perundang - undangan yang berlaku maka proses penyidikan dapat berlangsung terus hingga pokok perkaranya di periksa di Pengadilan Negeri.

Sebaliknya, jika Hakim mendahulukan untuk memeriksa perkara dalam praperadilan, kemudian memutus bahwa status penangkapan dan penahanan atas tersangka tidak sah dan

tidak sesuai peraturan perundang - undangan maka tersangka harus dilepaskan dari tahanan dan berhak mendapatkan ganti kerugian atas penahanannya yang tidak sah.

Jadi, asumsi Hakim bahwa akan terjadi putusan yang berbeda adalah *menyesatkan* serta mengkriminalisasi hak - hak tersangka untuk mendapatkan informasi mengenai praperadilan. Dengan perkataan lain bahwa, ada kesan untuk menghambat tersangka memperoleh hak - haknya dalam proses praperadilan.

Dalam pikiran rasional bahwa, adalah tidak mungkin ada dua pemeriksaan yang berjalan secara parallel terhadap satu perkara pidana dalam satu pengadilan, sehingga mustahil juga akan ada dua putusan (dualisme putusan atau putusan ganda). Oleh karena itu, Hakim seharusnya tidak membuat asumsi tersebut sebagai alasan, karena hal itu merupakan suatu tindakan kriminal (kriminogen) dan viktimogen (yakni mengorbankan hak - hak tersangka memperoleh keadilan pada praperadilan).

Perilaku oknum Hakim yang membuat alasan - alasan dengan asumsi yang menyesatkan untuk menghentikan atau menggugurkan permohonan praperadilan tersangka, jelas bertentangan dengan amanat Pasal 14 UU No.39 Tahun 1999³¹² mengenai hak setiap orang termasuk tersangka atau terdakwa untuk memperoleh informasi secara terbuka mengenai status pelimpahan Berkas Perkara-nya. Dengan adanya asumsi - asumsi maupun tindakan yang dilakukan oleh oknum Hakim, Penuntut Umum dan Penyidik untuk menghambat tersangka memperoleh informasi yang menjadi haknya mengenai status Berkas Perkara, juga berarti mereka telah menutup pintu akses bagi seorang warga negara dengan hak - haknya yang sudah dijamin dalam Undang-undang Perlindungan HAM.

Ketidaktahuan tersangka dan penasihat hukumnya mengenai status pelimpahan Berkas Perkara di Pengadilan Negeri ataupun penolakan permohonan praperadilan yang diajukan oleh tersangka bertentangan dengan amanat Ketetapan MPR No. XIV/MPR/1998 khususnya Pasal 20, 21³¹³ yang menetapkan hak setiap orang termasuk tersangka atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nurani, hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, serta

hak untuk memperoleh, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Tindakan melimpahkan Berkas Perkara yang tidak diketahui oleh tersangka dan penasihat hukumnya pada saat sedang mengajukan permohonan praperadilan merupakan pelanggaran Pasal 14 UU No.39 Tahun 1999³¹⁴ terutama mengenai hak tersangka atau terdakwa untuk memperoleh akses berkomunikasi dengan Lembaga Peradilan dan menyampaikan permintaan praperadilan serta menggunakan saluran berupa praperadilan.

Perilaku unsur - unsur pelaksana Lembaga Peradilan yang mengabaikan pemberian informasi yang menjadi hak tersangka atau terdakwa juga bertentangan dengan amanat Pasal 34, 36 dan Pasal 42 Ketetapan MPR RI No.XVI/MPR/1998³¹⁵ yakni kewajiban Hakim, Penuntut Umum dan Penyidik untuk menghormati hak asasi tersangka dalam proses praperadilan secara demokratis.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan prinsip keterbukaan dalam hubungan penegakan hukum dan perlindungan HAM atas hak - hak tersangka mengajukan permohonan praperadilan, adalah *tidak optimal*.

Realitas tersebut selaras dengan Brownlie tersebut diatas, yang pada intinya menekankan kewajiban pemerintah khususnya penegak hukum yang terlibat dalam penanganan praperadilan tersangka untuk memenuhi kebebasan tersangka mengungkapkan pendapat dan menjamin perwujudannya.

Penegakan prinsip keterbukaan dalam penegakan hukum dan perlindungan HAM atas hak - hak tersangka pada praperadilan, selaras dengan Hannum³¹⁶ mengenai



kebebasan setiap orang untuk berbicara secara rasional bagi menurut harkat dan martabatnya serta bagi pengembangan pribadi (*self development*), survive dan penentuan sikap.

Keterbukaan dalam proses praperadilan terhadap tersangka menjadi salah satu yang prinsipil yang mutlak harus dipenuhi oleh aparat penegak hukum khususnya di Lembaga Pengadilan Negeri Merauke, sebab seperti dikemukakan oleh Hannum³¹⁷ bahwa secara universal, setiap manusia mempunyai hak secara merata, tidak boleh dihentikan statusnya sebagai manusia dan hak-haknya berbicara dan memperoleh informasi yang dibutuhkan.

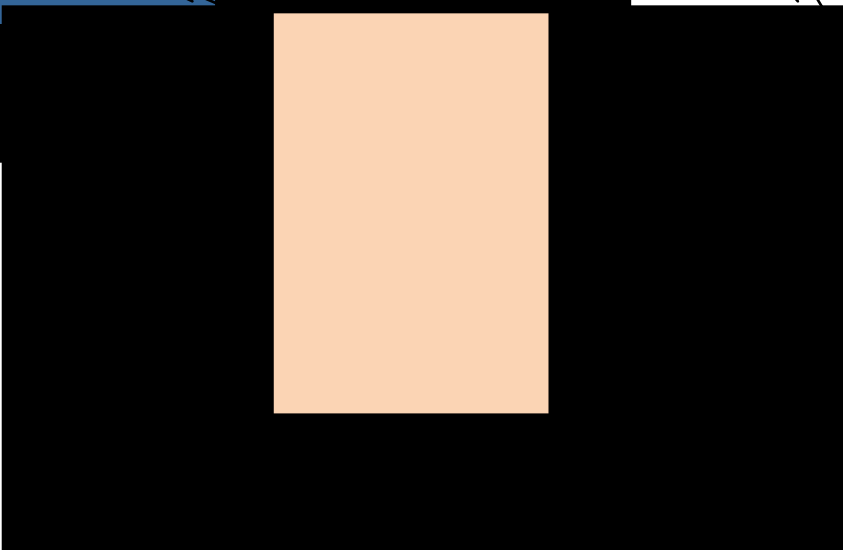
Dalam pandangan Hannum bahwa, betapa tidak manusiawinya perlakuan yang barangkali dideritanya oleh setiap orang termasuk tersangka yang tidak mendapatkan hak-haknya. Orang itu memiliki hak-hak asasi manusia dan diberdayakan oleh hak-hak tersebut. Hal ini juga berarti bahwa hak tersangka untuk berbicara dan memperoleh informasi yang dibutuhkan dalam praperadilan tidak boleh dihambat oleh siapapun termasuk aparat penegak hukum.

Terkait dengan hak tersangka untuk berbicara dan memperoleh informasi yang dibutuhkan dalam praperadilan, penulis sepakat dengan Leszek Kolakowski³¹⁸ bahwa dalam suatu masyarakat yang cenderung dan motivasi tinggi memberi hak-hak kepada hak - hak individu akan selalu berhadapan" dengan individu lain, sehingga anggota masyarakat egoistik, sifat tersebut bukan hasil dari pengurangan hak - hak manusia berdasarkan hukum alam, sehingga perlu ditekankan dan "diselamatkan" lewat sistem ekonomi yang mengurangi konflik.

2. Prinsip Keadilan

Secara umum, hukum positif senantiasa menghendaki keadilan ' sebagai output dari suatu proses peradilan pidana. Demikian pula halnya bahwa, keadilan menjadi salah satu prinsip paling mendasar dalam perlindungan

³¹⁸ Leszek Kolakowski



...au n HAM sama

...dila

...t, Justin dalam

...setiap masyarakat

...jujuran, martabat,

...manusia hanyalah

...ksanakan konsep

tertentu mengenai keadilan sosial. Seluruh umat manusia, termasuk tersangka yang berstatus sebagai manusia, memiliki hak-hak tertentu yang tak dapat dipindahtangankan yang dapat mereka laksanakan terhadap masyarakat dan penguasa.

Sehubungan dengan proses praperadilan sebagai salah satu hak tersangka, temuan hasil penelitian menunjukkan bahwa, pada Perkara Nomor : 01/Pid.Pra/2012/ PN Mrk, gugatan praperadilan tersangka dihentikan atau digugurkan permohonan praperadilannya oleh Pengadilan Negeri Merauke, dengan menggunakan dua alasan yaitu : Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHP dan menghindari terjadinya putusan yang berbeda.

Fenomena permasalahan terkait implementasi prinsip keadilan dalam perlindungan HAM bagi tersangka pada proses praperadilan dapat disajikan berikut ini.

Penelitian hukum dengan metode kualitatif yang menggunakan pendekatan deskriptif kualitatif.

Terdapat Dalam... HAM & HAM
Perilaku Tidak Menguntungkan

Permintaan Praperadilan

Permohonan Praperadilan

Tersangka/ Terdakwa

Pengadilan Negeri

Permohonan Praperadilan GUGUR

JOE JOURNAL

... terhadap masyarakat dan penguasa - penguasa mereka merupakan hal yang asing bagi semua masyarakat utama pra moderen di Barat maupun bukan Barat.

~~yang menunjukkan bahwa tidak menggya di karyanya & penaklukan~~

~~Skema Proses~~ Skema tersebut menunjukkan bahwa, tersangka dalam proses pemeriksaan di Pengadilan Umum berada dalam suatu kondisi yang tidak menguntungkan dan oknum penyidik melakukan pelanggaran atas kewajibannya memberikan perlindungan hak asasi; oknum penyidik melakukan penangkapan dan penahanan dengan metode taktis yaitu menangkap dan menahan dulu tersangka baru mengumpulkan alat bukti dan membuat surat perintah penangkapan dan penahanan, menggeledah dan menyita barang milik tersangka yang tidak ada kaitannya dengan perkara, serta cara - cara pemeriksaan tersangka dengan tekanan, intimidasi, pemaksaan untuk mengakui suatu perbuatan yang belum tentu dilakukan, ancaman kekerasan fisik dan psikis.

Dalam perkara tersebut, ketidakadilan terutama tercermin pada sikap dan tindakan Hakim menetapkan putusan yang menggugurkan permohonan praperadilan dengan alasan yang manipulatif dan menyesatkan untuk menghambat tersangka memperoleh keadilan atas proses penangkapan dan penahanan.

Perlakuan yang tidak adil ditahap penyidikan dan di tingkat penuntutan cenderung semakin diperparah di lembaga praperadilan dengan dimintakannya permohonan praperadilan tersangka yang bersangkutan. Kondisi tersebut bertentangan dengan Pasal 18 UU No.39 Tahun 1999.³²⁰

Ayat (1) Pasal 18 UU No.39 Tahun 1999 cukup jelas menekankan mengenai keharusan Penyidik dan Penuntut Umum serta Hakim di Pengadilan untuk berlaku adil kepada tersangka atau terdakwa dengan tetap mengedepankan *asas praduga tak bersalah* dan menjamin pembelaannya sampai Lembaga Peradilan ataukah Sidang Pengadilan

ditunjukkan bahwa...
Sebelum...
S... per...
n... an...
tidal...
apa...
tu...
ant...
se...

dapat membuktikan kesalahan.

Harapan tersangka untuk memperoleh keadilan atas perlakuan yang kurang menyenangkan atau menguntungkan pada saat ditangkap dan ditahan maupun digeledah ternyata semakin membuat tersangka kecewa.

Harapan tersangka agar oknum penyidik yang melakukan penangkapan secara sewenang - wenang tanpa surat perintah, melakukan tekanan dan intimidasi serta ancaman dan tindak kekerasan, serta melalaikan kewajibannya memberikan perlindungan hak asasi, dapat terbayar dengan dikabulkannya permohonan praperadilan, namun kenyataannya jauh panggang dari api.

Realitas tersebut mengisyaratkan bahwa, proses praperadilan sebagai fasilitas bagi tersangka untuk memperoleh keadilan masih cenderung menimbulkan permasalahan dalam penegakan hukum dan implementasi prinsip - prinsip HAM khususnya keadilan, disebabkan masih adanya penolakan permohonan praperadilan dengan alasan yang bersifat asumtif, ambigu dan primordialisme.

Kondisi demikian bertentangan dengan Pasal 7, 8 dan Pasal 36 TAP MPR No. XIV/MPR/1998³²¹ dan Pasal 3 ayat (2) UU No.39 Tahun 1999³²² mengenai hak setiap orang termasuk tersangka atau terdakwa atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil atau yang sama di hadapan hukum dan kepastian hukum serta memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis dalam proses praperadilan.

Proses praperadilan sebagai hak tersangka yang cenderung kurang atau tidak adil tersebut juga sejalan dengan Pasal 5 ayat (1) (2) UU No.39 Tahun 1999³²³ mengenai perlakuan

³²¹ Pasal 7 ayat (1) dan (2) TAP MPR No. XIV/MPR/1998
³²² Pasal 3 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999
³²³ Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU No. 39 Tahun 1999

84. **Statistik**

dan perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiannya di depan hukum serta mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak.

Dalam berbagai perkara pidana termasuk dalam Perkara Nomor : 01/Pid.Pra/ 2012/ PN Mrk, perlakuan atas hak mengajukan prapradilan tidak jarang dalam prakteknya masih bersifat diskriminatif. Artinya, ada tersangka atau terdakwa yang dikabulkan permohonannya namun adapula yang ditolak atau dibatalkan atau dihentikan atau digugurkan baik alasan yang tidak jelas maupun dengan alasan yang manipulatif.

Perilaku diskriminatif tersebut bertentangan dengan amanat Pasal 38 dan Pasal 39 TAP MPR RI No.XVI/MPR/1998³²⁴ mengenai hak setiap orang termasuk tersangka atau terdakwa untuk memperoleh perlindungan dan bebas dari perlakuan yang diskriminatif, serta berhak mendapatkan perlakuan dan perlindungan yang sama.

Terkait dengan diskriminasi tersebut, sudah disinggung dalam Pasal 1 UU No.39 Tahun 1999³²⁵ yakni tindakan pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar status sosial budaya dan ekonomi tertentu yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan Hak Asasi Manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif khususnya dalam hukum.

Adanya praktek diskriminasi terhadap tersangka dalam proses praperadilan bertentangan dengan Pasal 1 angka 2 dan angka 6 UU No.39 Tahun 1999³²⁶ mengenai kewajiban dasar

³²⁴ Pasal 38 dan 39 TAP MPR RI No. XVI/MPR/1998 berbunyi: "Setiap orang berhak atas perlakuan yang adil dan setara di depan hukum serta mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak." "Setiap orang berhak atas perlakuan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiannya di depan hukum serta mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak." "Setiap orang berhak atas perlakuan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiannya di depan hukum serta mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak."

manusia dan pelanggaran HAM. Kewajiban dasar dalam hal ini adalah kewajiban yang diemban oleh penyidik, Penuntut Umum dan Hakim di Pengadilan untuk memperlakukan tersangka atas hak - haknya untuk mengajukan permohonan praperadilan. Atas pengabaian kewajiban dasar tersebut maka prinsip keadilan dalam perlindungan HAM sulit ditegakkan atau dipenuhi.

Adanya praktek diskriminasi dengan cara menghambat, menghalangi, sengaja mengabaikan hak - hak tersangka untuk memperoleh keadilan melalui praperadilan selain bertentangan dengan Pasal 17 UU No.39 Tahun 1999³²⁷ terutama mengenai hak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan praperadilan dihadapan Hakim yang jujur dan adil, yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh penyidik yang jujur dan adil.

Tuntutan perlakuan yang adil bagi tersangka dalam proses praperadilan sejalan dengan Pasal 18 UU No.39 Tahun 1999³²⁸ bahwa setiap orang termasuk tersangka tanpa diskriminasi berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan dalam perkara pidana melalui proses praperadilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif, jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan prinsip keadilan dalam hubungan penegakan hukum dan perlindungan HAM atas hak - hak tersangka mengajukan permohonan praperadilan, adalah *tidak optimal*.

Tersangka yang mempunyai hak untuk memperoleh keadilan dalam proses praperadilan pada kenyataannya masih cenderung dilanggar oleh oknum penegak hukum.

— Pelanggaran tersebut menurut Buergenthal³²⁹ dipandang

maupun sebaliknya sebagai pelanggaran hak asasi manusia yang dapat mengakibatkan kerugian bagi tersangka yang mengajukan permohonan praperadilan. Oleh karena itu, penegakan hukum harus dilakukan dengan adil dan benar.

sebagai suatu pengingkaran terhadap HAM dan tragedi pribadi yang dialami oleh tersangka, yang berpotensi menimbulkan keresahan sosial (*social unrest*), dan bahkan dapat menimbulkan ketegangan antar masyarakat khususnya tersangka dengan penegak hukum.

Tuntutan untuk memenuhi hak keadilan bagi tersangka dalam praperadilan sudah ditegaskan di dalam Piagam HAM PBB dinyatakan: "*respect for his man rights and human dignity is the foundation of freedom, justice and peace in the world*", artinya, penghormatan terhadap hak - hak asasi manusia menjadi landasan keadilan dan perdamaian.

Prinsip keadilan yang dituntut dalam proses praperadilan terhadap tersangka selaras dengan yang dikemukakan oleh Aristoteles dalam Kuntjoro Purbopranoto (1996)³³⁰ mengenai pemaknaan keadilan dalam dua perspektif, yaitu : *Pertama*, adil dalam undang - undang bersifat temporer atau berubah-ubah sesuai dengan waktu dan tempat, sehingga sifatnya tidak tetap dan keadilannya pun tidak tetap; *Kedua*, adil menurut alam berlaku umum, sah dan abadi, sehingga terlepas dari kehendak manusia, kadang - kadang bertentangan dengan kehendak manusia sendiri.

Mengacu kepada pendapat Aristoteles tersebut maka secara umum ada dua dimensi keadilan yang menjadi hak tersangka dalam praperadilan dan patut dipenuhi, yaitu : keadilan menurut Undang - Undang dan keadilan menurut harkat dan martabatnya sebagai manusia secara alami. Dalam konteks yang pertama, secara esensial dan substansial, suatu Undang - Undang seperti KUHAP, KUHP, UU No.39 Tahun 1999 tentang Perlindungan HAM, berkedudukan sebagai instrumen hukum yang memuat berbagai pengaturan khususnya mengenai proses praperadilan, hak-hak tersangka, yang pada intinya bertujuan untuk menciptakan keadilan, sehingga benar yang dikemukakan oleh Aristoteles tersebut.

Dalam konteks yang kedua, tersangka sebagai manusia mempunyai hak yang dibawah sejak lahir (hak kodrat, hak alami) yang tidak dapat dipindahtangankan, tidak dapat dilanggar - diingkari dan dikomersialisasikan ataupun dirampas secara sewenang-wenang, sehingga benar yang dikemukakan oleh Aristoteles tersebut.

Selanjutnya bahwa, keadilan yang menjadi hak tersangka dalam praperadilan, merupakan suatu nilai senantiasa

dituntut untuk dipertaruhkan penegakan dan pemenuhannya. Hal ini sesuai yang dikemukakan oleh Goran Franck³³¹ mengenai cakupan manipulasi HAM diantaranya kesetaraan dan keadilan yang harus dilindungi di atas segalanya oleh pemerintah - pemerintah moral, standar hukum pidana dan aturan - aturan peradilan.

Akhirnya, penulis sepakat dengan Goran Franck bahwa perlindungan HAM yang sesungguhnya hanya dapat dicapai melalui paduan seimbang dari HAM yang berbeda yang memperhitungkan hak dari tiap - tiap individu untuk tidak menerima intervensi dan tindakan positif negara yang terdapat dalam seluruh HAM.

3. Prinsip Jaminan Kepastian Hukum

Jaminan kepastian hukum menjadi salah satu prinsip dasar dari perlindungan HAM dalam proses penegakan hukum dan peradilan pidana, khususnya praperadilan. Jaminan kepastian hukum juga berarti bahwa para pencari keadilan khususnya tersangka senantiasa mendapatkan perlindungan, dan tidak ragu menghadapi setiap langkah proses hukum, karena ia yakin dan percaya pada adanya keadilan.

Terkait dengan implementasi prinsip jaminan kepastian hukum yang menjadi salah satu hak tersangka dalam praperadilan untuk memperoleh perlindungan HAM, ditegaskan oleh Louis Henkin dalam tulisannya *The Rights of Man Today* dikutip Hadjon³³² bahwa hak-hak dasar manusia merupakan

Goran

hak

pengakuan hak-hak di luar cinta kasih, atau persaudaraan orang yang memperoleh atau mempertahankan Hak-hak azasi merupakan aspirasi atau tuntutan moral melainkan sebagai hak hukum yang telah hukum.

Selama ini, menurut Jhon³³³ bahwa hak-hak asasi manusia sebagai hak manusia, hak dasar manusia, hak mutlak, menitikberatkan pada pengakuan adanya hak manusia, yang dalam kehidupan bermasyarakat lebih lanjut *bergandeng tangan* dengan kewajiban asasi dan tanggung jawab asasi.

Di Lembaga Peradilan, jaminan kepastian hukum terhadap tersangka bersifat urgen, vital dan strategis sebab pemeriksaan pendahuluan terhadap tersangka sangat menentukan langkah atau tahap pemeriksaan selanjutnya di persidangan. Dengan adanya jaminan kepastian hukum atas pemeriksaan pendahuluan tersebut, memungkinkan Hakim dapat memenuhi Pasal 77 huruf a KUHAP yakni memeriksa dan memutuskan sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.

Permasalahannya seperti yang ditemukan dari hasil penelitian bahwa, permintaan atau permohonan praperadilan yang diajukan oleh tersangka bersama penasihat hukumnya belum sepenuhnya menunjukkan pelaksanaan asas jaminan kepastian hukum. Berikut skemanya.

Manajemen Peradilan berbeda

penangkapan, penahanan,

Tersangka/ Terdakwa
Permintaan

Berita & Peradilan

Tidak memberikan Kepastian Hukum?

Ditolak

Ditolak oleh Juri & Hakim

PRA

Dikabulkan

10-00-

Realisninya? Tidak memberikan Kepastian Hukum

L
e
m
b
a
g
a
P
e
r
a
d
i
l
a

~~Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana sikap hakim Pengadilan Negeri terhadap permohonan praperadilan tersangka.~~

~~Kepastian Hukum dan Kepastian Peradilan~~
Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, sikap Hakim Pengadilan Negeri (PN) menggugurkan permohonan praperadilan tersangka dengan menggunakan alasan dogmatis dan manipulatif membuat tersangka merasa ragu, tidak percaya pada lembaga praperadilan. Tersangka tetap yakin bahwa dirinya tidak bersalah tapi dipaksakan penangkapan dan penahanannya tanpa alat bukti yang cukup.

Tersangka berharap dapat memperoleh jaminan kepastian hukum melalui praperadilan, namun harus kecewa, bingung, sedih, gelisah, stress dan frustrasi karena ternyata Hakim Pengadilan Negeri memberikan alasan yang kurang meyakinkan, bahkan alasan itu dipandang manipulatif dan terekayasa karena menggugurkan praperadilan tanpa memeriksa dan memutus apakah penangkapan dan penahanan tersangka sah atau tidak sah menurut peraturan perundang-undangan (KUHAP).

Permasalahan lainnya bahwa, harapan tersangka agar permohonan praperadilannya dikabulkan sehingga tersangka dilepaskan dari tahanan serta berharap mendapat ganti kerugian dan rehabilitasi sesuai amanat Pasal 77 huruf b KUHAP, namun harapan itu juga tidak pernah pasti.

Fenomena yang berkembang bahwa, terkesan ada upaya konspiratif dari oknum penegak hukum maupun pihak lain di luar lembaga peradilan untuk menggugurkan permohonan praperadilan tersangka agar kepentingannya untuk memenjarakan tersangka dapat tercapai. Hal ini juga berarti bahwa, penghentian dengan cara menggugurkan permohonan praperadilan tersangka masih sulit dilepaskan dari adanya pengaruh intervensi dan konflik kepentingan untuk mengkriminalisasi hak - hak tersangka.

Perkembangan yang terjadi bahwa sangat jarang permohonan praperadilan tersangka dikabulkan oleh Hakim di Pengadilan Negeri. Hal ini juga mengisyaratkan bahwa, pihak - pihak di Lembaga Penegak Hukum atau Lembaga Peradilan seolah ingin selalu memberikan kesan bahwa proses penangkapan dan penahanan tersangka selalu benar; seolah penyidik dianggap tidak pernah melakukan kesalahan dalam menangkap dan menahan orang; seolah penyidik dianggap selalu menjalankan ketentuan perundang-undangan dengan benar; seolah penuntutan selalu dianggap benar. Padahal, tidak selamanya benar.

Seringnya permohonan praperadilan tersangka *ditolak*

dan *jarangnya* permohonan praperadilan tersangka *dikabulkan*, sudah cukup mengisyaratkan bahwa Lembaga Penegak Hukum atau Lembaga Peradilan masih sulit dilepaskan dari praktek - praktek kriminogen dan viktimogen, dan hal ini juga berarti bahwa jaminan kepastian hukum terhadap para pencari keadilan khususnya tersangka masih rentan menimbulkan permasalahan.

Timbulnya masalah dalam hal jaminan kepastian hukum terhadap para pencari keadilan khususnya tersangka dalam proses praperadilan tersebut secara nyata belum sesuai dengan Pasal 36 Ketetapan MPR No. XIV/MPR/1998³³⁴, terutama mengenai jaminan pengakuan serta penghormatan terhadap hak dan kebebasan tersangka atau terdakwa untuk memperoleh perlindungan hukum atas perlakuan yang diterima pada proses penyidikan.

Penghentian dengan cara menggugurkan permohonan praperadilan tersangka dengan alasan yang dogmatis yang dikemukakan oleh Hakim Pengadilan Negeri bertentangan dengan amanat Pasal 7, 8 TAP MPR No. XIV/MPR/1998³³⁵ dan Pasal 3 ayat (2) UU No.39 Tahun 1999³³⁶ mengenai hak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil atau yang sama di hadapan hukum dan kepastian hukum, termasuk Pasal 5 ayat (1) (2) UU No.39 Tahun 1999³³⁷ mengenai jaminan kepastian hukum bantuan dan perlindungan yang adil dan objektif, Pasal 17 UU No.39 Tahun 1999³³⁸ mengenai hak mengajukan permohonan sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif, jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut dapat

disimpulkan bahwa pelaksanaan prinsip jaminan kepastian hukum dalam hubungan penegakan hukum dan perlindungan HAM atas hak - hak tersangka dalam proses praperadilan, adalah *tidak optimal*.

Realitas tersebut selaras yang dikemukakan oleh Goran Franck³³⁹ mengenai cakupan manifestasi HAM diantaranya kepemilikan manusia dilindungi di atas segalanya oleh perintah - perintah moral, standar hukum pidana dan aturan - aturan peradilan. Dalam hal ini, hak - hak yang dimiliki oleh tersangka untuk memperoleh pengakuan dan jaminan kepastian hukum menuntut penegakannya pada praperadilan.

.Tuntutan penegakan prinsip pengakuan dan jaminan kepastian hukum yang menjadi salah satu hak tersangka dalam praperadilan sebagai bagian integral dari upaya perlindungan HAM dan hukum, dan karena itu benar yang dikemukakan oleh Goran Franck bahwa perlindungan HAM yang sesungguhnya hanya dapat dicapai melalui paduan seimbang dari HAM yang berbeda yang memperhitungkan hak dari tiap - tiap individu untuk tidak menerima intervensi dan tindakan positif negara yang terdapat dalam seluruh HAM.

4. Prinsip Keamanan - Ketertiban

Salah satu hak asasi yang melekat pada diri setiap orang atau manusia termasuk tersangka dan menjadi kebutuhan pokok adalah rasa aman, tentram, keselamatan dan kenyamanan serta ketertiban. Hak asasi tersebut juga mutlak dibutuhkan oleh tersangka dalam proses praperadilan. Terkait dengan implementasi prinsip keamanan dan

Goran
Steph
Praperadilan
hak
Keamanan

ketertiban dalam praperadilan tersangka, sejalan dengan yang dikemukakan John Locke bahwa manusia dalam *state of nature* (alam) merdeka dan sederajat, sampai tidak atau langgeng kemerdekaannya. Bila manusia menjadi anggota masyarakat, manusia hanya memiliki hak-haknya yang penting demi keamanan dan kepentingan bersama.³⁴⁰

Permasalahannya seperti yang ditemukan dari hasil penelitian menunjukkan bahwa, penghentian dengan cara menggugurkan permohonan praperadilan tersangka dengan alasan yang kabur (*absurd*) cenderung semakin membuat tersangka menjadi tidak nyaman atau kurang tentram, tertekan, merasa terancam akan dipenjarakan secara paksa.

Bertolak dari alasan Hakim Praperadilan yang menyatakan bahwa penghentian permohonan praperadilan sengaja dilakukan karena pertimbangan untuk menghindari putusan yang berbeda dan karena berkas perkara tersangka telah dilimpahkan di Pengadilan Negeri serta sedang dalam proses pemeriksaan, memberikan implikasi fisik dan psikis terhadap tersangka.

Penolakan Hakim atas permohonan praperadilan dengan alasan - alasan tersebut tidak membuat tersangka menjadi tenang dan tentram, malahan sebaliknya semakin gelisah dan tertekan karena merasa terancam akan dipidanakan atau dimasukkan ke dalam bui secara paksa. Tersangka mengalami penyiksaan fisik dan batin bukan karena permohonan praperadilannya digugurkan tetapi karena alasan - alasan yang dikemukakan oleh Hakim membingungkan.

Tersangka akan terus memikirkan nasibnya di rumah tahanan (Rutan) karena sudah menerima perlakuan yang sewenang - wenang dari oknum penyidik dalam proses penangkapan dan penahanannya kemudian ditambah lagi dengan perlakuan sewenang - wenang dari oknum Hakim yang membuat alasan - alasan yang irrasional, sehingga tersangka benar - benar merasa dizalimi atau dikriminalisasi yang membuat hati dan pikirannya tidak tentram, gelisah, dihantui rasa takut dan mengalami gangguan keseimbangan mental. Berikut skemanya.

~~Itu~~ ~~rasa~~ ~~terancam/nyaman~~ ~~dirasa~~ ~~terancam~~ ~~keselamatannya,~~

~~Penyiksaan~~

Gangguan

yang berakibatkan

Ditolak

PENJARA

PRA

³⁴⁰ John Locke. *The Second Treatise of Civil Government* Amherst, New York: Prometheus Books, 1986 (kutipan dalam Ravitch, *Democracy Reader*, dan dalam Langer, *The Human Rights Reader*).

2000-00-00

Untuk tidak percaya bahwa hanya Praperadilan, Halapatin tidak

Menjadi KUPADSim berbeda

Adang gugurasi perma Penyidik Peradilan Tersangka Hakim untuk

Skema Dan Sesi Prasi Prinsip

Skema tersebut menunjukkan bahwa, gangguan potensial dan terstruktur serta tersistematis atas rasa aman rentan dialami tersangka ketika permohonan praperadilannya digugurkan oleh Hakim Praperadilan dengan berdasarkan pada alasan - alasan yang terkesan diskenario atau dibuat sedemikian rupa agar gugatan praperadilan tersangka dinyatakan gugur.

Ironinya, hal tersebut dilakukan oleh aparat penegak hukum yang seharusnya memberikan rasa aman terhadap tersangka, namun atas perbuatan aparat penegak hukum yang mencari celah atas kelemahan aturan perundang-undangan (KUHAP) dengan melimpahkan secara tergesa-gesa Berkas Perkara tersangka ke Pengadilan Negeri padahal diketahui oleh mereka (Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim) bahwa tersangka sedang mengajukan gugatan praperadilan sehingga dapat membuat permohonan Praperadilan tersangka gugur.

Hal tersebut menghambat pemenuhan hak - hak asasi tersangka yang diatur dalam Pasal 22 Ketetapan MPR RI No.XVI/MPR/1998 mengatur bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Demikian halnya Pasal 8, 25, 38, 39 TAP MPR RI No.XVI/MPR/1998 mengenai hak setiap orang termasuk tersangka dan saksi untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabatnya sebagai manusia.

Berbagai bentuk perlakuan atau tindakan yang cenderung mengabaikan hak - hak dan kepentingan tersangka untuk memperoleh rasa aman dalam proses praperadilan tersebut bertentangan dengan Pasal 23 MPR RI No.XVI/MPR/1998 mengenai hak setiap orang termasuk tersangka atau terdakwa atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, dan martabatnya.

Cara - cara penghentian dengan cara menggugurkan permohonan praperadilan yang dilakukan dengan menimbulkan gangguan rasa aman dan ketertiban di kalangan tersangka tidak relevan dengan amanat Pasal 34, 36 Ketetapan MPR RI No.XVI/MPR/1998 mengenai kewajiban setiap orang termasuk Hakim di Pengadilan, Penuntut Umum

dan Penyidik untuk menghormati Hak Asasi Manusia orang lain (khususnya saksi dan tersangka) dalam tertib kehidupan ber hukum sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Konsepsi mengenai adanya tuntutan pelaksanaan prinsip keamanan dan ketertiban dalam perlindungan HAM terhadap tersangka juga sudah diamanatkan Pasal 37 TAP MPR RI No.XVI/MPR/1998³⁴¹ terutama mengenai hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak untuk tidak dieksploitasi, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah Hak Asasi Manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable*).

Sehubungan dengan adanya kecenderungan tindakan - tindakan konspiratif untuk menggugurkan permohonan praperadilan tersangka dalam proses praperadilan agar tersangka yang bersangkutan dapat dijatuhi pidana dan dipenjara, menimbulkan rasa cemas dan ketakutan serta siksaan batin pada diri tersangka, dan hal itu sudah masuk kategori penyiksaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 2³⁴² dan Pasal 4 angka 2 UU No.39 Tahun 1999³⁴³.

Sebagaimana terungkap dari temuan hasil penelitian bahwa, terkadang ada unsur kesengajaan oknum - oknum tertentu di Pengadilan ataupun di Tingkat Penyidikan dan Penuntutan untuk menggugurkan permohonan praperadilan tersangka karena khawatir tersangka akan bebas, sementara mereka sangat ingin agar tersangka masuk penjara dan dipenjara lebih lama. Hal ini mengindikasikan bahwa, di kalangan penegak hukum (Penyidik, Penuntut Umum, Hakim) pun sebenarnya terjadi konflik kepentingan yang menciptakan rasa kurang aman dan nyaman serta tidak



reka, seperti

Tuntutan Penegakan Prinsip Keamanan & Ketertiban (HAM) akwa

Cemas/ khawatir/ takut

Benakalan pemutopa ke praperadilan tersangka



Mendari Pihak lain, si

Emosi & marah

**Tidak tenang/ tenang
Gelisah**

Merasa terancam

berusaha merekayasa **Motif terselubung**

Tuntutan Penegakan Hukum

Basis Rancangan Kriteria Keperadilan yang berkeadilan dan kepastian hukum

Gambar tersebut menunjukkan bahwa, individu maupun kelompok penegak hukum (Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim) diperhadapkan pada beragam serangan terhadap jiwa dan pikirannya yang dapat mempengaruhi sikap dan tindakan atau perilaku keputusannya untuk menggugurkan permintaan praperadilan tersangka dalam memenuhi tuntutan penegakan HAM dan tuntutan penegakan hukum.

Penegak hukum (Penyidik, Penuntut Umum dan

Hakim) yang secara individu adalah sebagai seorang manusia, dapat menghadapi konflik kepentingan dan konflik batin. Konflik kepentingan dapat timbul ketika ada tekanan atau intervensi dari atasan, rekan, elit politik atau pejabat, ataukah pengaruh dari pihak keluarga korban yang mempengaruhi keputusannya untuk menggugurkan permintaan praperadilan tersangka.

Penegak hukum (Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim) dengan kondisinya yang berada di lingkaran tekanan - intervensi dan pengaruh, dapat mengambil tindakan untuk pura - pura melayani permintaan praperadilan tersangka kemudian di tengah prosesnya dimentahkan atau dinyatakan gugur karena merasa terancam jika mengabulkan permintaan praperadilan tersangka tersebut.

Ada oknum Penegak hukum (Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim) yang berusaha dipengaruhi oleh pihak lain seperti pihak keluarga korban termasuk pihak di lingkungan Pengadilan sehingga tindakan - tindakannya pun terkadang mengesampingkan prinsip - prinsip perlindungan HAM terutama keamanan dan ketertiban, dan sebaliknya mengedepankan motif terselubung untuk memaksakan tersangka di penjara, ataukah sebaliknya mengupayakan untuk menghentikan atau menggugurkan

permintaan praperadilan tersangka.

Konflik batin terkadang sulit dihindarkan pada oknum Penegak hukum (Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim) karena di satu sisi ingin memaksakan kemauan atau keinginannya untuk merekayasa arus perkara dengan adanya intervensi dari pihak lain namun disisi lain harus mematuhi ketentuan hukum yang ada dalam proses praperadilan dan tuntutan penegakan HAM.

Penghentian dengan cara menggugurkan permohonan praperadilan tersangka dengan alasan yang hanya berdasar pada Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP justru cenderung mengabaikan atau mengesampingkan ketentuan Pasal 9 ayat (2) UU No.39 Tahun 1999 mengenai hak hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin.

Keseluruhan kondisi yang dialami oleh oknum Penegak hukum (Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim) demikian, mengindikasikan bahwa mereka menghadapi tantangan yang berat untuk menegakkan hukum dan HAM, sehingga mereka tidak jarang diperhadapkan pada pilihan - pilihan keputusan dan tindakan dalam melaksanakan prinsip - prinsip perlindungan HAM khususnya terkait dengan aspek ketertiban dan keamanan.

Dari konsepsi tersebut maka oknum Penegak hukum (Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim) dalam melaksanakan tugas dan fungsinya khususnya dalam proses praperadilan senantiasa

dituntut membebaskan diri dari pikiran dan perilaku atau jahat sebagaimana dikemukakan JE Sahtetapy (2005) bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk membebaskan manusia dari pikiran dan perbuatan jahat, dan sebaliknya diharapkan untuk senantiasa mampu menciptakan ketertiban dan kedamaian, sebagaimana diamanatkan pada Pasal 33, 34, 35 UU No.39 Tahun 1999.³⁴⁴

Secara keseluruhan dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa, implementasi prinsip - prinsip HAM berupa keamanan dan ketertiban dalam proses praperadilan masih bermasalah atau belum efektif. Hakim Praperadilan cenderung lebih mengutamakan keadilan prosedural dalam menolak permohonan praperadilan tersangka, namun sebaliknya mengesampingkan keadilan substantif tersangka yakni gangguan rasa aman, rasa tentram dan damai. Hakim Praperadilan cenderung lupa bahwa tersangka adalah manusia yang memerlukan pemenuhan kebutuhan dasar berupa rasa aman, tentram dan kedamaian serta ketertiban, sehingga melanggar prinsip - prinsip keamanan dan ketertiban dalam perlindungan HAM.

Realitas tersebut kurang sejalan dengan yang dikemukakan oleh John Locke tersebut di atas, mengenai tuntutan pemenuhan rasa aman dan keleluasaan terhadap hak tersangka dalam praperadilan. Walaupun tersangka yang ditangkap dan ditahan karena diduga melakukan suatu perbuatan pidana dan mengganggu keamanan dan ketertiban, namun tersangka yang bersangkutan tetap berhak atas perlindungan rasa aman yang menjadi hak asasinya. Hak atas perlindungan rasa aman dan ketertiban terhadap tersangka dalam praperadilan, menurut Donnelly & Howard³⁴⁵ sebagai hak yang berlaku universal dan tak dapat dialihkan. Hak atas rasa aman merupakan hak dasar setiap manusia termasuk tersangka. Demikian halnya yang dikemukakan

³⁴⁴ (U) No.39 Tahun 1999 bertentangan dengan HAM, Pasal 33 mengemukakan atau

Pada Pasal 25 (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di miliki olehnya dan berhak atas rasa aman dan ketertiban dalam kehidupan masyarakat". Hal ini menunjukkan bahwa negara berkewajiban untuk melindungi dan memelihara hak-hak asasi manusia yang di miliki oleh setiap orang. Oleh karena itu, negara harus melaksanakan sepenuhnya Hak Asasi Manusia dan kewajiban dasar manusia sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

Merik Lawson adalah Hak-hak asasi manusia : Taylor and 1991.h.2 hak oleh

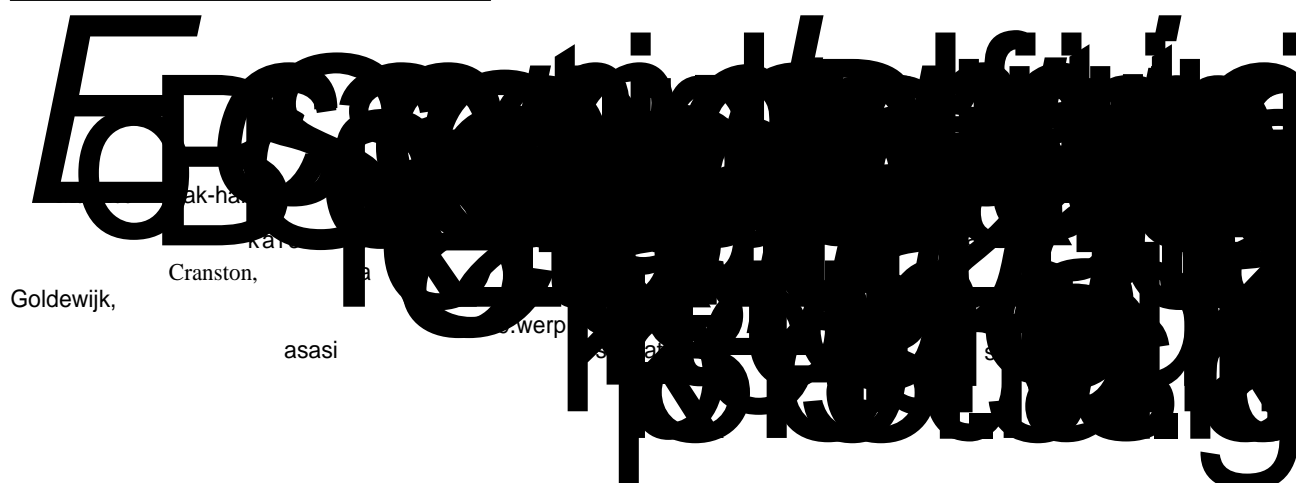
merata, dan tak dapat dialihkan

oleh Maurice Cranston³⁴⁶ yang memandang hak-hak asasi manusia sebagai sesuatu yang melekat pada semua orang setiap saat, yang tidak dapat diuji kebenarannya seperti menguji kebenaran hak yang diperoleh atau didapat melalui pembentukan peran - peran khusus dengan undang-undang; hak-hak asasi manusia tidak bisa dibeli, dan tidak pula diciptakan.

5. Prinsip Kebebasan

Sebagaimana diketahui bahwa praperadilan merupakan fasilitas yang bersifat pilihan dan *accidental* yang memungkinkan tersangka dapat menggunakan fasilitas tersebut secara bebas dan dengan akses yang mudah untuk mengajukan permintaan atau permohonan praperadilan guna memperoleh keadilan yang diinginkan.

Kebebasan bukan hanya menjadi salah satu kebutuhan dasar setiap manusia namun juga menjadi salah satu prinsip dalam perlindungan HAM. Kebebasan yang dimaksud adalah ditinggalkannya tindakan - tindakan yang sifatnya menekan, memaksa ataupun upaya rekayasa terhadap proses praperadilan. Dalam konteks kebebasan, tersangka dapat leluasa mengemukakan perasaan, fikiran dan menyampaikan pengalaman atas perlakuan yang tidak menguntungkan selama proses penangkapan dan



penahanannya secara demokratis dan bertanggung jawab.

Terkait dengan implementasi prinsip kebebasan dalam perlindungan hukum dan HAM terhadap tersangka dalam praperadilan, Henkin³⁴⁷ menyatakan bahwa hak - hak dan kebebasan dasar manusia memungkinkan manusia untuk mengembangkan dan menggunakan secara maksimal kualitas masing-masing, intelegensinya, bakatnya dan hatinurannya dalam rangka memuaskan kebutuhan spiritual dan kebutuhan-kebutuhan lainnya.

Sehubungan dengan hal tersebut, temuan hasil penelitian menunjukkan bahwa, tersangka cenderung belum dipenuhi kebebasannya untuk mengakses informasi mengenai status Berkas Perkara-nya sebelum mengajukan permintaan atau permohonan praperadilan di Pengadilan Negeri.

Pasal 118 KUHP³⁴⁸ mengatur bahwa sebelum BAP ditandatangani maka tersangka harus diberikan kesempatan membaca isi dari BAP serta meminta persetujuan untuk menandatangani. Ketentuan ini juga seharusnya diberlakukan ketika Berkas Perkara hendak dilimpahkan ke Pengadilan Negeri yakni memberitahukan secara lisan atau tertulis kepada tersangka dan penasihat hukumnya agar mereka dapat mempertimbangkan pengajuan permohonan praperadilannya.

Adalah benar bahwa pada penyidikan, titik berat tekanannya diletakkan pada tindakan “mencari serta mengumpulkan bukti” supaya tindak pidana yang ditemukan dapat menjadi terang, serta menemukan dan menentukan pelakunya. Namun permasalahannya, terkadang tersangka lebih dulu ditangkap dan ditahan baru kemudian dikumpulkan alat buktinya. Hal inilah yang memungkinkan tersangka dapat mengambil pilihan untuk mengajukan permohonan praperadilan agar cara - cara atau metode taktis yang dilakukan oleh penyidik dalam proses penangkapan dan penahanan tersangka dapat diminimalisir di masa akan datang.

Penulis sepakat dengan Harahap³⁴⁹ bahwa, prinsip adanya dugaan keras sebagai pelaku tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup merupakan prinsip yang sangat hakiki yang dianut dalam KUHP. Namun demikian, kecenderungan perilaku yang terjadi adalah ditemukan dan kumpulkan dulu alat bukti yang cukup baru dilakukan penahanan, bukan menggunakan metode taktis tangkap dan tahan dulu, kemudian tersangka diperas agar mengaku, baru

³⁴⁸ KUHP Pasal 118 dan Keppres No. 131/1967 tentang perubahan dan pengesahan kembali Undang-undang No. 1/1946 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Hukum Acara Peradilan Negeri. ³⁴⁹ Harahap, op. cit. hal. 55

cari bukti yang cukup.

Sikap demikian dalam praktek penegakan hukum jika terlalu dipaksakan maka harapan menemukan kebenaran materil sulit diperoleh. Kesannya, seolah - olah hendak mengubah arus perkara (melanggar Pasal 6 huruf (n) PP No. 2 Tahun 2003 Tentang Disiplin Anggota Kepolisian Negara RI).³⁵⁰

Permasalahan lainnya bahwa hak - hak tersangka berupa kebebasan yang seharusnya dapat diperoleh, namun seringkali terhambat karena kuatnya hubungan patron klien. Dalam hal ini, penyidik yang selalu mengendalikan tersangka, sedangkan tersangka berada pada posisi yang lemah atau tidak berdaya menolak keinginan atau kemauan oknum penyidik dan penuntut umum. Atas kondisi tersebut maka permohonan praperadilan sangat memungkinkan untuk dikabulkan.

Selanjutnya, menyimak lebih seksama, persoalan kebebasan terutama yang berkaitan dengan proses praperadilan pada dasarnya sudah diatur dalam UU Perlindungan HAM, seperti Pasal 33 ayat (1) UU No.39 Tahun 1999 terutama mengenai hak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya, Jaminan atas kebebasan dalam proses praperadilan cukup jelas diatur pada Pasal 70, 73 UU No.39 Tahun 1999³⁵¹, terutama kebebasan disertai kewajiban tersangka dan kewajiban Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim Pengadilan tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang - undang, menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa, implementasi prinsip - prinsip HAM berupa kebebasan dalam proses praperadilan *belum efektif*. Kebebasan yang menjadi hak tersangka dalam praperadilan masih banyak diabaikan oleh penegak hukum baik dalam hal kebebasan memperoleh informasi secara terbuka maupun kebebasan memperoleh rasa keadilan, kepastian hukum dan rasa aman.

_____ ~~Tidak efektifnya implementasi prinsip - prinsip HAM~~

³⁵¹ Pasal 33 ayat (1) UU No.39 Tahun 1999 tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.

³⁵⁰ Kementrian Hukum dan HAM 2007. *Op.Cit.* 55 - 56

berupa kebebasan dalam proses praperadilan menyebabkan tersangka semakin tersandera oleh praktek - praktek dan tindakan praperadilan yang mengabaikan hak dan kepentingannya. Hal ini sejalan dengan pendapat yang dikemukakan oleh Henkin tersebut diatas mengenai hak-hak dan kebebasan dasar manusia memungkinkan manusia untuk mengembangkan dan menggunakan secara maksimal kualitas masing-masing, intelegensinya, bakatnya dan hati nuraninya dalam rangka memuaskan kebutuhan spiritual dan kebutuhan-kebutuhan lainnya

Tuntutan implementasi prinsip kebebasan yang menjadi salah satu hak tersangka dalam proses praperadilan sejalan dengan Lijnzaad ³⁵² mengenai hak setiap orang termasuk tersangka untuk menentukan sikap dan tindakan sebagai prasyarat yang sangat penting bagi perkembangan individu tersangka melalui alur yang sesuai dengan martabatnya sebagai manusia.

Implementasi prinsip kebebasan yang menjadi hak tersangka dalam proses praperadilan merupakan salah satu hak Sipol yang diatur dalam Perjanjian HAM Internasional, sejalan dengan Hannum³⁵³ bahwa ada hak-hak asasi manusia yang tidak boleh, menurut Pasal 4 Perjanjian Internasional tentang Hak Sipol, dikesampingkan atau dibekukan, sekalipun dalam keadaan darurat. Hak asasi tersebut diantaranya adalah kebebasan berpikir, berpendapat, sebagai hak yang 'tidak boleh dikesampingkan'.

Berdasarkan uraian dari kelima prinsip - prinsip HAM tersebut dapat disimpulkan bahwa, implementasi prinsip - prinsip HAM berupa keterbukaan, keadilan, jaminan kepastian hukum, keamanan dan ketertiban, serta kebebasan dalam proses proses praperadilan *belum efektif*.

F. Faktor - Faktor Yang Mempengaruhi Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) Terhadap Tersangka Pada Lembaga Praperadilan

Berdasarkan uraian hasil penelitian dan analisisnya, dapat diperoleh gambaran mengenai faktor - faktor yang mempengaruhi perlindungan hak asasi manusia (HAM) terhadap tersangka pada lembaga praperadilan, antara lain:

1. Perilaku dan Kompetensi Hakim

Temuan hasil penelitian menunjukkan bahwa permintaan atau permohonan praperadilan tersangka digugurkan oleh Hakim Praperadilan. Secara umum ada dua alasan yang digunakan oleh Hakim, yaitu : *Pertama*, Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP³⁵⁴ yang menentukan bahwa suatu perkara sudah dimulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai Permintaan kepada Praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut Gugur. *Kedua*, untuk menghindari terjadinya penjatuhan Putusan yang berbeda.

Hasil analisis menunjukkan bahwa kedua argumen atau alasan yang dikemukakan oleh Hakim Pengadilan Negeri yang mendasari pertimbangan - pertimbangan putusan atau penetapannya menghentikan atau menyatakan gugur permintaan praperadilan tersangka, adalah manipulatif, menyesatkan, konspiratif, primordialisme serta bersifat kriminogen dan viktimogen. Realitas tersebut dengan jelas mengindikasikan bahwa pada diri Hakim, ada dua problem mendasar yang terjadi, yaitu : Perilaku (*Behavior*) dan Kompetensi (*Competences*).

a. Perilaku

Sikap penolakan Hakim terhadap permintaan praperadilan tersangka dengan menggunakan dua alasan yang sudah disebutkan, dengan jelas mengindikasikan bahwa perilaku tersebut masih

³⁵⁴ Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP menentukan suatu perkara sudah dimulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai Permintaan kepada Praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut Gugur.

cenderung statusquo atau perilaku yang tidak menginginkan perubahan. Artinya, jika ia memeriksa permohonan praperadilan tersangka maka ia harus memutus pokok perkara Praperadilan tersebut.

Beban Hakim untuk memutus perkara tersebut diperhadapkan pada tantangan untuk mengambil pilihan, yakni memenuhi hak - hak dan kepentingan tersangka ataukah memenuhi kepentingan penyidik dan Penuntut Umum. Hakim tidak mungkin dapat memenuhi kedua kepentingan tersebut sebab pasti akan ada yang kecewa atau tidak puas.

Pilihan yang menghadapkan Hakim harus mengambil salah satu keputusan tersebut, kembali menjadi konflik batin dan pemikiran pada diri Hakim, dan biasanya selalu memilih keputusan yang aman. Artinya, kalau Hakim memilih untuk tidak memenuhi kepentingan tersangka, maka jabatan dan kariernya tetap aman sebab ia tahu tidak mungkin tersangka dan penasihat hukumnya menuntut. Sebaliknya, kalau Hakim memilih untuk tidak memenuhi kepentingan Penyidik, Penuntut Umum, maka hubungannya dengan sesama penegak hukum akan terganggu, dan hal itu juga berarti akan mempengaruhi bahkan dapat mengancam jabatan dan kariernya.

Perilaku hukum tersebut juga sulit dilepaskan dari besarnya pengaruh sikap primordialisme di Lembaga Peradilan termasuk di Pengadilan Negeri. Artinya, seluruh unsur - unsur di dalam organisasi atau kelembagaan Pengadilan senantiasa didoktrin dari atas untuk menjaga kepentingan dan citra lembaga, bukan sepenuhnya menjaga citra penegakan hukum, dan perilaku demikian berimplikasi pada sikap Hakim membuat alasan yang bersifat kamufase untuk menolak permintaan praperadilan tersangka.

Implikasi luas dari sikap primordialisme tersebut adalah semakin kuatnya perilaku kongkalikong atau konspiratif dan manipulatif untuk merekayasa alasan - alasan tertentu baik yang berlandaskan hukum maupun non hukum untuk menggugurkan permintaan praperadilan tersangka.

Penggunaan Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP oleh Hakim Praperadilan untuk menguatkan alasan penolakannya terhadap permintaan praperadilan tersangka mencerminkan betapa praktek permainan pasal - pasal cenderung masih menjadi kebiasaan di kalangan Hakim. Dalam konteks tersebut, Hakim tidak menggunakan Pasal 77 huruf a KUHAP mengenai tujuan dari pemberian kewenangan di tingkat

Praperadilan yaitu memeriksa dan memutus sah tidaknya penangkapan dan penahanan tersangka, karena Hakim tahu bahwa jika hal itu dilakukan maka akan menggiring dirinya menggunakan Pasal 77 huruf b KUHAP mengenai ganti kerugian atas tidak sahnya penangkapan atau penahanan, dan hal itu berarti keputusannya berisiko.

Cara - cara penggunaan pasal - pasal demikian mengindikasikan bahwa, dikalangan oknum Hakim di Lembaga Pengadilan masih ada yang memelihara perilaku kriminogen dan viktimogen. Artinya, Hakim bebas menggunakan pasal tertentu untuk menjerat tersangka ataupun menolak permohonan praperadilan. Jika Hakim benar - benar memihak kepada kepentingan tersangka, maka tentu ia tidak akan menggunakan Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP melainkan akan menggunakan Pasal 77 KUHAP.

Tetapi karena kepentingan itu lebih besar kepada institusi pengadilan, kepentingan atasan dan koleganya di Kepolisian dan Kejaksaan serta kepentingan korban maka sudah barang tentu Hakim akan menggunakan Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP, bukan Pasal 77 KUHAP. Namun sayangnya bahwa, pilihan tersebut harus membuat tersangka kecewa dan

menjadi korban (viktimogen) dari keputusan Hakim karena permintaan Praperadilannya dihentikan atau digugurkan.

Dari cara - cara penggunaan pasal untuk menghentikan atau menggugurkan permintaan praperadilan tersangka tersebut juga mencerminkan sikap ambiguitas atau sikap mendua dalam menerapkan suatu instrument kebijakan hukum, dan hal ini berpotensi mengarahkan kepada perilaku komersialisasi.

Artinya, tidak tertutup kemungkinan oknum Hakim menggunakan misalnya Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP karena mendapat imbalan jasa dari pihak korban atau keluarganya atau pihak - pihak yang berkepentingan. Demikian pula sebaliknya, sudah dapat ditebak bahwa jika oknum Hakim menggunakan Pasal 77 KUHAP maka tidak tertutup kemungkinan oknum Hakim menggunakan pasal tersebut karena imbalan jasa dari pihak tersangka lebih besar. Oleh karena itu, muncul pameo di kalangan pencari keadilan yang memplesetkan KUHAP = kasih uang habis perkara; atau UUD = ujung - ujungnya duit.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa, masih adanya perilaku manipulatif, menyesatkan,

konspiratif, primordialisme, ambiguitas, komersialisasi serta bersifat kriminogen dan viktimogen menghambat perlindungan hak asasi tersangka pada lembaga praperadilan.

b. Kompetensi

Sebagaimana diketahui bahwa kompetensi mencakup pengetahuan, keahlian dan pengalaman. Pengetahuan Hakim mengenai bidang tugas dan fungsinya sudah tidak diragukan lagi karena selain didukung pendidikan formal juga didukung berbagai kegiatan pelatihan dan seminar - seminar. Demikian pula keahlian dalam menangani perkara, tentu Hakim sudah memiliki kecakapan atau keterampilan. Masa kerja Hakim yang sudah dijalani selama bertahun - tahun, tentu juga memberikan pengalaman yang banyak bagi pelaksanaan tugas, fungsi dan kewenangannya.

Permasalahannya bahwa, dalam kasus penolakan terhadap permohonan praperadilan tersangka, oknum Hakim sangat terbatas menggunakan alasan - alasan hukum, bahkan salah satu pertimbangannya adalah untuk menghindari penjatuhan putusan yang berbeda.

Cara mengemukakan alasan dan substansinya tersebut cenderung mengindikasikan bahwa oknum

Hakim masih terbatas kemampuan analisisnya, dan hal itu juga berarti bahwa pengetahuannya masih kurang. Dalam konteks tersebut, bagi orang awam yang tidak terbiasa menganalisis, mungkin dengan mudah menerima alasan klasik yang dikemukakan oleh oknum Hakim tersebut, namun bagi orang yang biasa menganalisis tentu akan berpandangan lain bahkan dapat menuduh Hakim seceroboh itu membuat pertimbangan hukum dengan alasan - alasan yang tidak bermutu.

Kenyataan tersebut mengindikasikan bahwa, kualitas SDM di kalangan oknum Hakim masih cenderung bermasalah terutama dalam hal penguasaan ilmu pengetahuan dan kemampuan menganalisis suatu alasan hukum.

Dalam kaitan itu, Andi Hamzah menyatakan bahwa: "Dalam melaksanakan tugasnya, Hakim dan Penyidik harus memiliki pengetahuan yang mendukung karena pemeriksaan perkara dan pelaksanaan penyidikan bertujuan memperoleh kebenaran yang lengkap. Untuk mencapai tujuan tersebut, perlu penguasaan beberapa pengetahuan tambahan disamping pengetahuan tentang hukum pidana dan hukum acara pidana".

Menurut Andi Hamzah, Ilmu - ilmu yang dapat

membantu dalam menemukan kebenaran material antara lain logika psikologi, kriminalistik, psikiatri dan kriminologi. Dukungan pengetahuan logika dimaksudkan agar diperoleh pembuktian yang logis berdasarkan penemuan fakta yang sudah ada sehingga dapat membentuk konstruksi yang logis.

Penulis sepakat bahwa, penguasaan ilmu pengetahuan tentang logika psikologi, kriminalistik, psikiatri dan kriminologi sangat penting dimiliki oleh Hakim agar dapat lebih mudah memahami substansi persoalan yang diajukan oleh tersangka bersama penasihat hukumnya dalam proses praperadilan.

Di kalangan Hakim, tidak jarang ada yang kesulitan melakukan pembuktian bagian -bagian kriminalistik sebab kurang didukung pengetahuan eksakta (seperti ilmu kimia), pengetahuan bahasa (ilmu tulisan), ilmu fisiologi, anatomi patologi, toksikologi, pengetahuan tentang luka, daktiloskopi (sidik jari), jejak kaki, antropometri dan antropologi.

Di kalangan Hakim, perlu memahami teori *Zu ende Danken* yang dikemukakan oleh Radzburch bahwa, kemampuan menginterpretasikan keinginan yang dimaksud oleh pembuat Undang - Undang ke dalam proses pemeriksaan perkara khususnya praperadilan.

Dan karena itu pula, Hakim , seperti dikemukakan oleh Scholten, dituntut untuk mampu melakukan penemuan hukum. Namun permasalahannya bahwa, Hakim sulit melakukan penemuan hukum jika sudah terlebih dahulu menggugurkan permohonan praperadilan tersangka.

Selanjutnya dalam hal keahlian, ada kesan bahwa oknum Hakim lebih terampil memainkan pasal - pasal daripada menemukan kebenaran materiil suatu perkara pidana. Sikap penolakan terhadap permohonan praperadilan tersangka dengan hanya menggunakan Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP dan mengesampingkan Pasal 77 KUHAP dan ketentuan lainnya sudah cukup jelas memenuhi sinyalemen tersebut.

Dalam hal pengalaman, walaupun kebanyakan Hakim sudah didukung masa kerja yang lama dan sering menangani atau memeriksa perkara namun masih ada kesan bahwa pengalaman itu lebih banyak membentuk perilaku statusquo yang mengandalkan kebiasaan atau tradisi yang dilakukan. Sebaliknya, pengalaman yang dimiliki oleh Hakim bukan menjadikan dirinya sebagai ilmuwan ataupun berperilaku progresif.

Dari uraian tersebut mengindikasikan bahwa, kompetensi SDM Hakim belum sepenuhnya

menggembirakan, dan masih cenderung menghambat perlindungan hak asasi tersangka pada lembaga praperadilan.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa, perilaku dan kompetensi SDM Hakim dalam memaknai hubungan hukum dan HAM menjadi salah satu faktor penghambat perlindungan hak asasi tersangka dalam praperadilan.

2. Adanya Konspirasi Antara Penyidik dan Penuntut Umum

Temuan hasil penelitian menunjukkan bahwa ada dugaan konspirasi yang dilakukan oleh Penyidik dan Penuntut Umum agar permohonan praperadilan yang diajukan oleh tersangka menjadi gugur, karena adanya kelemahan dalam KUHAP yang menjadi celah untuk digunakan oleh Aparat Penegak Hukum baik Penyidik maupun Penuntut Umum. Sebagaimana diatur dalam pasal 82 ayat (1) huruf d yang menyebutkan “dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur. Dengan adanya pasal tersebut maka apabila tersangka mengajukan permohonan praperadilan atas tidak sahnya penangkapan maupun penahanan

yang dilakukan oleh Penyidik, dan Penyidik secara sadar mengetahui bahwa tindakan penangkapan dan penahanan yang dilakukan olehnya tidak sah dan khawatir apabila proses praperadilan dilangsungkan akan dapat memutuskan tidak sahnya penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik sehingga akan berdampak dilepaskannya tersangka dari tahanan dan juga tersangka dapat meminta ganti kerugian, maka Penyidik melakukan konspirasi dengan Penuntut Umum agar Penyidik dapat mempercepat proses pelimpahan berkas perkara dan tersangka kepada Penuntut Umum dan kemudian Penuntut Umum dengan segera melimpahkan Berkas Perkara kepada Pengadilan Negeri sebelum proses persidangan Praperadilan selesai sehingga berdampak pada gugurnya permohonan praperadilan yang diajukan oleh tersangka.

Hal tersebut juga terjadi pada kasus yang dialami oleh tersangka Rama Rossy John Butiop dan Richard Kupumim yang mengajukan gugatan Praperadilan atas tidak sahnya penangkapan dan penahanan yang dialami para tersangka, sementara proses persidangan Praperadilan berlangsung, Penyidik melimpahkan berkas perkara kepada Penuntut Umum dan kemudian Penuntut Umum melimpahkan berkas perkara kepada Pengadilan

Negeri Merauke sehingga berdampak pada gugurnya permohonan Praperadilan tersangka, apabila tidak ada konspirasi antara Penyidik dan Penuntut Umum, maka seharusnya pada tahap I pelimpahan berkas perkara oleh Penyidik kepada Penuntut Umum untuk diperiksa kelengkapan formil maupun materiil, seharusnya Penuntut Umum tidak menyatakan lengkap (P.21) karena sudah mengetahui adanya gugatan Praperadilan yang diajukan oleh tersangka, sehingga Penuntut Umum seharusnya mengembalikan berkas perkara kepada Penyidik disertai dengan petunjuk formil maupun materiil yang salah satunya petunjuk formil karena adanya gugatan Praperadilan oleh tersangka atas penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik maka hendaknya menunggu sampai proses persidangan Praperadilan selesai hingga mengetahui apakah putusan Praperadilan berupa penetapan sah nya penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik terhadap tersangka atautkah penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik terhadap tersangka tidak sah, sehingga Penuntut Umum dapat mengambil sikap ketika memeriksa kembali berkas perkara tersebut.

Hal tersebut sesuai dengan yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, bahwa penegakan hukum dipengaruhi oleh lima faktor³⁵⁵. Pertama, faktor hukum atau peraturan perundang-undangan. Kedua, faktor aparat penegak

³⁵⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, hal. 4,5.

hukumnya, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukumnya, yang berkaitan dengan masalah mentalitas. Ketiga, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum. Keempat, faktor masyarakat, yakni lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; berhubungan dengan kesadaran dan kepatuhan hukum yang merefleksi dalam perilaku masyarakat. Kelima, faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup. Dalam hal penegakan hukum dan perlindungan HAM terhadap tersangka Rama Rossy Jhon Butiop dan Richard Kupumim yang permohonan Praperadilannya dihentikan atau digugurkan karena berkas perkaranya telah dilimpahkan ke Pengadilan Negeri maka penulis sependapat dengan pendapat Soerjono Soekanto tersebut diatas bahwa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum salah satunya yaitu faktor aparat penegak hukumnya yakni pihak-pihak yang terlibat dalam penerapan hukumnya seperti Penyidik dan Penuntut Umum yang mana Penyidik dan Penuntut Umum melakukan konspirasi untuk mempercepat pelimpahan berkas perkara, baik itu dari Penyidik kepada Penuntut Umum dan dari Penuntut Umum kepada Pengadilan Negeri dengan tujuan agar proses praperadilan yang sedang berlangsung dihentikan atau digugurkan oleh Hakim Praperadilan sesuai dengan Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa, adanya konspirasi antara Penyidik dan Penuntut Umum menjadi salah satu faktor penghambat perlindungan hak asasi tersangka dalam praperadilan.

3. Konflik Kepentingan

Hasil analisis terhadap temuan hasil penelitian menunjukkan bahwa Hakim diperhadapkan pada konflik kepentingan antara memenuhi permohonan praperadilan tersangka dan penasihat hukumnya ataukah memenuhi kepentingan korban, Penyidik, Penuntut Umum atau kepentingan atasan, atau kepentingan pihak - pihak lain yang berkepentingan.

Hakim diperhadapkan pada konflik kepentingan

yakni antara memenuhi tuntutan kebenaran materiil dan amanat Pasal 77 KUHAP dengan memenuhi ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP. Namun kenyataannya dari temuan penelitian bahwa oknum Hakim lebih memilih penggunaan Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP daripada Pasal 77 KUHAP.

Adanya potensi intervensi, tekanan, pilihan mencari posisi yang aman dan minim risiko, serta kepentingan komersial seringkali menghadapi oknum Hakim pada konflik kepentingan tersebut untuk menghentikan atau menggugurkan permohonan praperadilan tersangka. Hakim masih merasa lebih aman dan nyaman jika menggunakan Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP, sebaliknya Hakim merasa tidak nyaman dan aman jika menggunakan Pasal 77 KUHAP.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa, konflik kepentingan menjadi salah satu faktor penghambat perlindungan hak asasi tersangka pada lembaga praperadilan.

4. Kebijakan Hukum atau Perundang-undangan

Pengaturan Praperadilan di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tercantum dalam Pasal 1 angka 10, Bab X Bagian Kesatu dari Pasal 77 sampai dengan Pasal 83.

Dalam Pasal 1 butir 10 menyebutkan :

Praperadilan adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang :

- a. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka ;
- b. Sah atau tidaknya penghentian penyelidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan ;
- c. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan ;

Apa yang dirumuskan dalam Pasal pasal 1 butir 10 KUHAP dipertegas dalam Pasal 77 KUHAP yang menyebutkan : Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang :

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan,
- b. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat

penyidikan atau penuntutan.

Tugas praperadilan di Indonesia terbatas. Dalam Pasal 78 KUHP yang berhubungan dengan Pasal 77 KUHP dikatakan bahwa yang melaksanakan wewenang pengadilan negeri memeriksa dan memutus tentang berikut :

- a. sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan ;
- b. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan ;

Praperadilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Negeri dan dibantu oleh seorang panitera ;

Dalam penjelasan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 (KUHP) hanya Pasal 80 yang diberi komentar, bahwa pasal ini bermaksud untuk menegakkan hukum, keadilan, dan kebenaran melalui sarana pengawasan secara horisontal.

Praperadilan itu tidak merupakan badan tersendiri tetapi merupakan suatu wewenang saja dari Pengadilan. Praperadilan sebagaimana ditentukan dalam KUHP adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus menurut tata cara yang diatur dalam Undang-Undang ini yaitu tentang :³⁵⁶

1. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan,

³⁵⁶ S. Tanusubroto, *Peranan Praperadilan dalam Hukum Acara Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1983, hal 73.

penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan (kecuali terhadap penyampingan perkara untuk kepentingan umum oleh Jaksa Agung) (pasal 77) ;

2. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan (Pasal 77).
3. Sah atau tidaknya benda yang disita sebagai alat pembuktian (Pasal 82 ayat (1) ayat (3)).
4. Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan Undang-Undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau karena kekeliruan mengenai hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri (Pasal 95 ayat 2).
5. Permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri (Pasal 97 ayat 3).

Wewenang pengadilan untuk mengadili dalam praperadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 95 Kitab

Undang-Undang Hukum Acara Pidana dijadikan alasan bagi tersangka, terdakwa atau terpidana untuk menuntut ganti kerugian selain dari pada adanya penangkapan, penahanan, penuntutan, diadilinya orang tersebut, juga apabila dikenakan "tindakan-tindakan lain" yang secara tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya.

Tindakan - tindakan lain yang dimaksud disini adalah tindakan - tindakan upaya hukum (dwangmiddel) lainnya seperti :

- a. Pemasukan rumah ;
- b. Penggeledahan ;
- c. Penyitaan barang bukti, surat-surat yang dilakukan secara melawan hukum dan menimbulkan kerugian materiil.

Hal - hal ini dimasukkan dalam Pasal 95, karena dipandang perlu bahwa hak - hak terhadap harta benda dan hak - hak atas privacy tersebut perlu dilindungi terhadap tindakan - tindakan yang melawan hukum.

Maksud dan tujuan diadakannya lembaga praperadilan adalah secara umum sesuai dengan maksud dan tujuan dibentuknya KUHAP karena dipandang bahwa HIR sudah ketinggalan zaman, tidak

sesuai lagi dengan kemajuan dan perkembangan masyarakat yang semakin maju dan modern. Serta bertujuan demi tegaknya hukum, kepastian hukum dan perlindungan hak asasi tersangka, sebab menurut sistem KUHAP setiap tindakan upaya paksa haruslah diturut sesuai dengan ketentuanketentuan KUHAP. Sebab setiap tindakan upaya paksa seperti penangkapan, penggeledahan, penyitaan, penahanan, penuntutan dan sebagainya yang dilakukan bertentangan dengan hukum dan perundang-undangan adalah suatu tindakan perkosaan atau perampasan hak asasi manusia.

Tujuan diadakan lembaga Praperadilan dalam dunia penegakan hukum di negara kita adalah untuk memantapkan pengawasan terhadap pemeriksaan pendahuluan perkara pidana, khususnya pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan penuntutan. Dengan adanya Praperadilan ini diharapkan pemeriksaan perkara pidana akan berjalan dengan sebaik-baiknya, sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku. Penangkapan, Penahanan, Penggeledahan, Penyitaan, Penyidikan, Penuntutan, Penghentian Penyidikan dan Penuntutan dan sebagainya tidak bias dilakukan dengan semena-mena. Kesemuanya ini untuk mewujudkan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia agar jangan sampai diperkosa.³⁵⁷

Menurut **Soerjono Soekanto** penegakan hukum merupakan pasangan nilai-nilai yang harus diserasikan dalam wujud yang lebih kongkrit, yang kemudian menjadi pedoman bagi perilaku atau sikap tindakan yang dianggap pantas atau yang seharusnya. Oleh karena itu dapat dikatakan penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu terkenal, tetapi lebih jauh dari itu, masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya.³⁵⁸

³⁵⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, *Asas Pidana*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 74

Faktor-faktor tersebut meliputi :

1. faktor hukum itu sendiri (dalam hal ini adalah undang-undang).
2. faktor penegak hukum, yaitu pihak yang membentuk atau menerapkan hukum.
3. faktor sarana atau fasilitas yang mendukung.
4. faktor masyarakat, tempat hukum diterapkan.
5. faktor kebudayaan, sebagai hasil karya, cipta dan

rasa yang didasarkan pada karsa manusia.

Muladi³⁵⁹ menambahkan penegakan hukum merupakan proses penyerasian antara nilai-nilai, kaidah-kaidah dan pola perilaku nyata yang bertujuan untuk mencapai kedamaian. Oleh karena itu tugas utama penegakan hukum adalah mencapai keadilan.

Oleh karena itu, prinsip yang terkandung pada praperadilan bermaksud dan bertujuan guna melakukan tindakan pengawasan horisontal untuk mencegah tindakan hukum upaya paksa yang berlawanan dengan undang-undang.

Sifat dan atau fungsi praperadilan yang khas, spesifik dan karakteristik tersebut akan menjembatani pada usaha pencegahan tindakan upaya paksa sebelum seorang diputus oleh pengadilan, pencegahan tindakan yang merampas hak kemerdekaan setiap warga negara, pencegahan atas tindakan yang melanggar hak-hak asasi tersangka / terdakwa, agar segala sesuatunya berjalan atau berlangsung sesuai dengan hukum dan perundang-undangan yang berlaku dan sesuai dengan aturan main.

Fungsi kontrol itu akan lebih nampak dan efektif manakala setiap tindakan / peristiwa yang menyimpang dari ketentuan undang-undang tersebut dapat segera dicegah atau dilakukan tindakan hukum guna meluruskan kembali sesuai dengan ketentuan - ketentuan perundang - undangan yang berlaku demi tegaknya hukum dan keadilan serta kepastian hukum. Juga fungsi kontrol yang menjadi bagian wewenang Pengadilan Negeri tersebut atas praperadilan, akan mengkaji ulang, apakah tindakan / peristiwa yang telah

³⁵⁹ Muladi, *Penegakan Hukum dan Keadilan Melalui Ujara Peradilan, Pencegahan Upaya Paksa dan Masalah Semesta Ujara Penegakan Hukum dan Masalahnya*, Semarang, 1978, hal1-2

dilakukan pejabat penegak hukum itu telah sesuai dan proporsional, dalam kaitan tindakan / peristiwa hukum yang telah ditempuh oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim telah sesuai dengan prosedur menurut ketentuan perundang-undangan atautakah tidak.

Salah satu asas terpenting dalam Hukum Acara Pidana ialah asas praduga tak bersalah. Bersumber pada asas ini maka jelas dan sewajarnya bahwa tersangka / terdakwa dalam proses peradilan pidana wajib mendapat hak - haknya. Ini berarti bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan/atau dihadapkan di depan Pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan Pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Sebagai seorang yang belum dinyatakan bersalah, maka ia mendapat hak - hak seperti hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan dalam tahap penyidikan, hak segera mendapatkan pemeriksaan oleh Pengadilan dan mendapat putusan seadil-adilnya, hak untuk diberi tahu tentang apa yang disangkakan / didakwakan kepadanya dengan bahasa yang dimengerti olehnya, hak untuk menyiapkan pembelaannya, hak untuk mendapatkan bantuan hukum dan hak untuk mendapatkan kunjungan keluarganya.

Hal yang menggembirakan di dalam Hukum Acara Pidana (KUHP) ialah lahirnya lembaga Praperadilan yang tugasnya ialah menjaga ketertiban pemeriksaan pendahuluan dan untuk melindungi tersangka / terdakwa terhadap tindakan / tindakan penyidik / kepolisian dan / atau penuntut umum / kejaksaan yang melanggar hukum dan merugikan tersangka.

Adapun maksud dan tujuan yang hendak ditegakkan dan dilindungi, dalam proses praperadilan yakni tegaknya hukum dan perlindungan hak asasi tersangka dalam tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan. Diadakannya suatu lembaga yang dinamakan Praperadilan seperti yang diatur dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 83 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) adalah untuk kepentingan pengawasan terhadap perlindungan hal-hak tersangka dalam pemeriksaan pendahuluan.

Walaupun tindakan paksa yang dilakukan oleh penyidik maupun Penuntut Umum telah dilakukan upaya kontrol melalui praperadilan, akan tetapi upaya dimaksud tidak melindungi seseorang yang dirugikan secara maksimal. Hal ini terlihat adanya pemeriksaan Praperadilan yang dapat berupa penetapan gugur. Artinya pemeriksaan praperadilan dihentikan sebelum putusan dijatuhkan, atau pemeriksaan dihentikan tanpa putusan.

Hal inilah yang diatur di dalam Pasal 82 ayat (1) huruf d yang berbunyi :

"Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedang pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai maka permintaan tersebut gugur"

Memperhatikan ketentuan itu gugurnya pemeriksaan praperadilan terjadi :

- Apabila perkaranya telah diperiksa oleh Pengadilan Negeri, dan
- Pada saat perkaranya diperiksa Pengadilan Negeri, pemeriksaan praperadilan belum selesai.

Itulah yang menyebabkan gugurnya pemeriksaan permintaan praperadilan. Apabila perkara (pokok) telah diperiksa Pengadilan Negeri, sedangkan praperadilan belum menjatuhkan putusan, dengan sendirinya permintaan praperadilan gugur. Ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya penjatuhan putusan yang berbeda. Oleh karena itu lebih tepat pemeriksaan praperadilan dihentikan dengan jalan menggugurkan permintaan, dan sekaligus semua hal yang berkenaan dengan perkara itu ditarik ke dalam kewenangan Pengadilan Negeri untuk menilai dan memutuskannya. Dari uraian di atas yang menggugurkan hak pemohon mengajukan permintaan, hanya ditentukan oleh pemeriksaan perkara yang bersangkutan di sidang Pengadilan Negeri.³⁶⁰ Menurut banyak teoritis, ketentuan tersebut tidak mencerminkan keadilan, karena dengan demikian tindakan yang dilakukan oleh pejabat yang bersangkutan tidak bisa diketahui sah menurut hukum ataukah tidak.

Kalau proses Praperadilan yang belum selesai lalu dihentikan dan perkaranya yang sedang diperiksa menjadi dianggap gugur atas dasar alasan teknis karena perkara pidana pokok sudah mulai disidangkan, yang bukan alasan prinsipiil, maka tujuan Praperadilan menjadi tidak berfungsi, kabur dan hilang. Karena tujuan Praperadilan memberikan keputusan penilaian hukum tentang pemeriksaan pendahuluan terhadap tersangka seperti yang dimaksud dalam Pasal 77 KUHP, yang keputusannya menjadi dasar untuk membebaskan tersangka dari penangkapan dan/atau penahanan yang tidak sah serta tuntutan ganti rugi.

Dalam praktek, sering terjadi bahwa pengajuan tuntutan

³⁶⁰ Yahya Harahap, 2006, Op cit, hal 21

Praperadilan oleh tersangka atau keluarganya mengenai tidak sahnya penangkapan dan atau penahanan atas diri tersangka, sebelum pemeriksaan Praperadilan selesai, perkaranya sudah menjadi gugur, karena perkara pidana pokok sudah mulai disidangkan, sehingga berakibat tersangka tetap dalam tahanan, sedangkan mungkin Praperadilan akan memberikan keputusan tidak sahnya penangkapan dan atau penahanan.³⁶¹

Sistem Peradilan seharusnya menjamin adanya keputusan hukum yang tuntas yang tidak dengan sistem gugur itu. Sistem hukum yang sesuai dengan azas "*duo process of law*" harus menjamin proses Praperadilan sampai selesai hingga terdapat keputusan yang tidak dapat diganggu gugat lagi. Dan pemeriksaan perkara pidana pokok oleh Pengadilan seharusnya menunggu sampai selesainya pemeriksaan oleh Praperadilan, dan tidak sebaliknya proses Praperadilan menjadi gugur sebelum selesai, sehingga dengan demikian permasalahan hukum dalam pemeriksaan pendahuluan seperti yang dimaksud dalam Pasal 77 KUHP menjadi tidak terjawab, yang merugikan tersangka dan merugikan citra hukum dan keadilan.³⁶²

Putusan Praperadilan yang menyatakan gugur akibat dari mulai diperiksanya perkara pokok terhadap perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa, maka pemeriksaan perkara praperadilan belum memeriksa materi pokok dari permohonan praperadilan tersebut dalam artian Hakim yang memeriksa permohonan praperadilan belum pada tahap mempertimbangkan apakah materi yang dijadikan obyek praperadilan telah sesuai dengan prosedur hukum ataukah tidak.

Dengan adanya putusan gugur tersebut yang mana belum diperiksanya obyek praperadilan, maka tertutup kemungkinan bagi pemohon untuk melakukan upaya hukum atas putusan tersebut, dimana upaya hukum tersebut sangatlah penting bagi pemohon untuk mengetahui keabsahan dari tindakan hukum (penangkapan dan atau penahanan) yang dilakukan oleh Pejabat tertentu berdasarkan kewenangannya terhadap diri tersangka. Seharusnya ada upaya hukum yang memberikan perlindungan hukum bagi mereka yang ditangkap, ditahan ataupun dihentikan penyidikan dan penuntutannya dimana perkara pokoknya telah diperiksa di sidang Pengadilan, apabila hal tersebut tidak dilakukan oleh pembuat undang-undang maka akan terjadi tindakan kesewenang-wenangan oleh pejabat yang melakukan hal-hal tersebut di atas.

Tindakan sewenang-wenang tersebut akan kerap terjadi dengan alasan apabila terjadi permohonan praperadilan baik

³⁶² Harjono Tjitrosoebono, *Komentar DPP Peradin Terhadap Hukum Acara Pidana (HAP)*, Jakarta, 1981, hal. 28

terhadap penyidik maupun Penuntut Umum, maka kedua pejabat tersebut dapat dengan leluasa melakukan upaya pelimpahan perkara ke Pengadilan Negeri dengan harapan akan dilakukan pemeriksaan terhadap perkara tersebut yang berakibat gugurnya permohonan praperadilan tersebut.

Kebijakan hukum tentang praperadilan sebagaimana dalam Pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP yang menentukan bahwa suatu perkara sudah dimulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai Permintaan kepada Praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut Gugur, hal tersebut sangatlah kontradiktif karena disatu sisi perlindungan HAM terhadap tersangka sudah diakomodir dengan adanya lembaga Praperadilan sebagaimana diatur dalam pasal 77 KUHAP namun disisi lainnya hak tersangka untuk menggugat Praperadilan atas tidak sahnya penangkapan dan penahanan terhadap tersangka dikebiri dengan adanya pasal 82 ayat (1) huruf d yang menggugurkan permohonan praperadilan tersangka karena berkas perkaranya telah dilimpahkan ke Pengadilan Negeri, menurut penulis pasal tersebut adalah pasal “banci” atau tidak konsisten dalam pemberian perlindungan HAM terhadap tersangka, adanya pasal tersebut dalam KUHAP dapat dijadikan sebagai alat oleh aparat penegak hukum untuk melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap

tersangka dan dengan demikian perlindungan HAM terhadap tersangka dalam Lembaga Praperadilan akan menjadi tidak optimal.

Permasalahan lainnya adalah kebijakan hukum mengenai praperadilan tersebut masih lebih dominan mengatur kewenangan Pengadilan Negeri, namun belum ada pengaturan mengenai sanksi bagi Hakim atau Pengadilan yang menolak permohonan praperadilan, sehingga Hakim terkesan dibiarkan leluasa menjalankan kemauan, selera dan kepentingannya, bahkan kebijakan hukum cenderung membiarkan Hakim mengkriminalisasi hak - hak tersangka untuk memperoleh keadilan dan perlindungan HAM.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan, faktor kebijakan hukum dan perundang-undangan menjadi salah satu faktor penghambat perlindungan hak asasi tersangka dalam praperadilan.

Berdasarkan keseluruhan uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa, faktor - faktor seperti perilaku dan kompetensi Hakim, adanya konspirasi antara Penyidik dan Penuntut Umum, konflik kepentingan, kebijakan hukum dan perundang-undangan mempengaruhi perlindungan hak asasi tersangka dalam praperadilan.

Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) terhadap Tersangka pada Lembaga Praperadilan mutlak membutuhkan sinergitas antara perlindungan hukum dan perlindungan HAM. Namun demikian, yang masih sering terjadi adalah masih dominannya praktek kriminalisasi dalam pemenuhan kebutuhan perlindungan hukum dan perlindungan HAM.

Dari temuan hasil penelitian menunjukkan bahwa, dalam penggunaan lembaga praperadilan, Hakim menggugurkan permohonan praperadilan tersangka dengan alasan - alasan yang tidak bermutu, bahkan dengan alasan - alasan tersebut justru cenderung mengkriminalisasi hak - hak tersangka.

Realitas demikian mengindikasikan bahwa, lembaga praperadilan masih cenderung diposisikan sebagai anak tiri dalam sistem peradilan pidana. Sifatnya yang baru, *accidental* dan sebatas pemeriksaan pendahuluan, sehingga ada kecenderungan di kalangan Hakim untuk mengesampingkan permohonan praperadilan tersangka.

Mencermati lebih jauh, dapat dipahami bahwa lembaga praperadilan bukan sekedar sebatas pemeriksaan pendahuluan yang sifatnya formalistik, melainkan memiliki

posisi yang strategis dan berikut:

Sistem Peradilan Pidana

Perlindungan HAM

Proses Penuntutan

Status BAP

LEMBAGA

PRAPERADILAN

Pengaturan kewajiban

Tersangka/ Terdakwa

Pengadilan

Kewenangan Hakim

Permintaan

Pemeriksaan Pendahuluan

an tidak men Praperadilan

Perlindungan Hak Asasi Tersangka di Lembaga Praperadilan

Tersangka/ Terdakwa

Praperadilan

Seharusnya Kewajiban

Proses Penyidikan

Implementasi Prinsip - Prinsip HAM

Perlindungan Hukum

Daftar Isi

Skema tersebut menunjukkan bahwa, Lembaga Praperadilan dapat menempati posisi sentral sebagai jembatan (*bridge*) yang menghubungkan antara tahap pra-adjudikasi dan adjudikasi dengan tahap post adjudikasi. Walaupun posisinya sebagai transisioner sebagai Pemeriksaan Pendahuluan (*Pre-eliminary*) dalam sistem peradilan pidana namun dapat berfungsi sebagai *feasibility study* (studi kelayakan) untuk pemeriksaan tingkat lanjutan.

Fungsi sebagai *feasibility study* juga berarti bahwa, jika suatu perkara pidana yang telah dimohonkan praperadilannya maka berbagai permasalahan dalam proses penangkapan, penahanan, yang tidak sah menurut ketentuan hukum yang berlaku serta pengabaian perlindungan hak asasi tersangka yang diabaikan, kesemuanya dapat ditinjau kembali oleh Hakim di Lembaga Praperadilan, sehingga tersangka dapat memulihkan hak - haknya yang diabaikan oleh penyidik dan penuntut umum.

Dalam konteks permintaan' seharusnya ditingkatkan menjadi hak' permanen bagi tersangka. Jika masih menggunakan term permintaan', memberi kesan hak relatif.

Untuk tujuan itu maka konteks kewenangan' Hakim Praperadilan juga perlu diperluas menjadi "Kewajiban" agar Hakim dapat lebih memberikan perhatian untuk mempertimbangkan praperadilan tersangka.

Selanjutnya untuk memenuhi keperluan tersebut maka di dalam KUHAP ataukah peraturan pelaksanaannya perlu ada ketentuan pasal yang mengatur mengenai hak - hak tersangka dalam praperadilan dan kewajiban Pengadilan Negeri serta sanksi atas pelanggaran terhadap kewajiban tersebut dalam praperadilan.

Dalam kaitan itu, perlu ada suatu penegasan di dalam KUHAP ataukah peraturan pelaksanaannya mengenai pembatasan bagi Pengadilan Negeri untuk tidak memeriksa perkara dan tidak melakukan persidangan sebelum Praperadilan selesai. Demikian halnya, dalam setiap pelimpahan Berkas Perkara oleh Penyidik kepada Penuntut Umum dan oleh Penuntut Umum ke Pengadilan Negeri, harus dengan sepengetahuan Tersangka serta Penasihat Hukum-nya agar pengajuan permintaan praperadilan tidak mengalami *overlapping* dengan pelimpahan Berkas Perkara.

Praperadilan sebagai salah satu fasilitas sangat bermanfaat bukan hanya bagi tersangka atau terdakwa tetapi juga berguna bagi Penuntut Umum dalam mengkomunikasikan atau meminta pendapat layak atau tidaknya suatu perkara pidana kepada Hakim di Pengadilan sebelum pemeriksaan pokok dakwaan Penuntut Umum di sidang Pengadilan.

Dalam kasus tertentu, Penuntut Umum dapat meminta pendapat Hakim di Pengadilan Negeri mengenai suatu kasus, untuk memastikan apakah kasus itu pantas dikesampingkan dengan transaksi (misalnya perkara tidak diteruskan ke persidangan dengan mengganti kerugian antara korban dengan pelaku tindak pidana) ataukah tidak.

Permasalahannya bahwa, praperadilan seringkali bukan benar - benar digunakan untuk melakukan pemeriksaan pendahuluan secara cermat dan seksama atas suatu perkara pidana, melainkan terkadang hanya sebagai pemeriksaan formalitas, sehingga fungsinya juga kurang maksimal dalam memulihkan hak - hak tersangka atau terdakwa.

Dari temuan hasil penelitian bahwa, Hakim di Pengadilan Negeri Merauke menghentikan permohonan praperadilan tersangka, sehingga pemeriksaan pendahuluan pun tidak berjalan sebagaimana diharapkan. Selain itu berimplikasi pada pelanggaran hak asasi tersangka.

Fungsi praperadilan bukan hanya sebagai pemeriksaan pendahuluan suatu perkara pidana melainkan

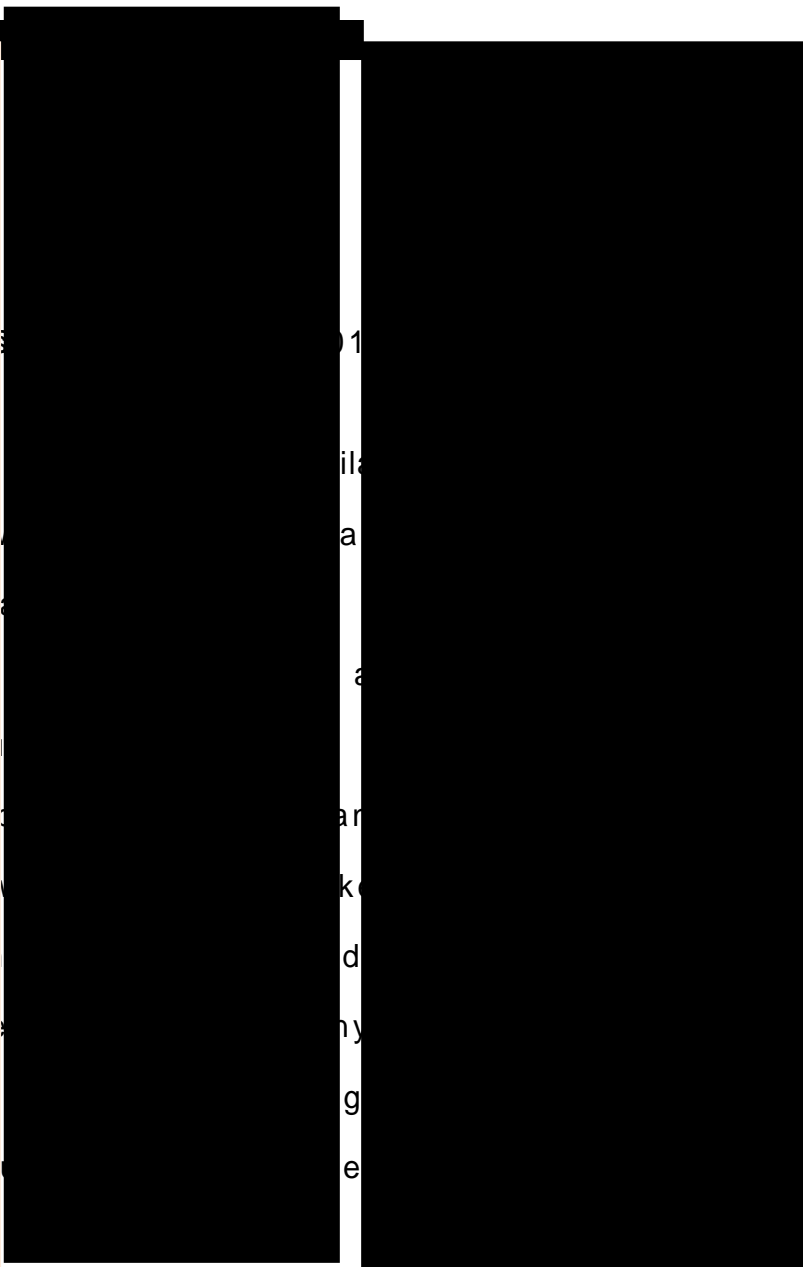
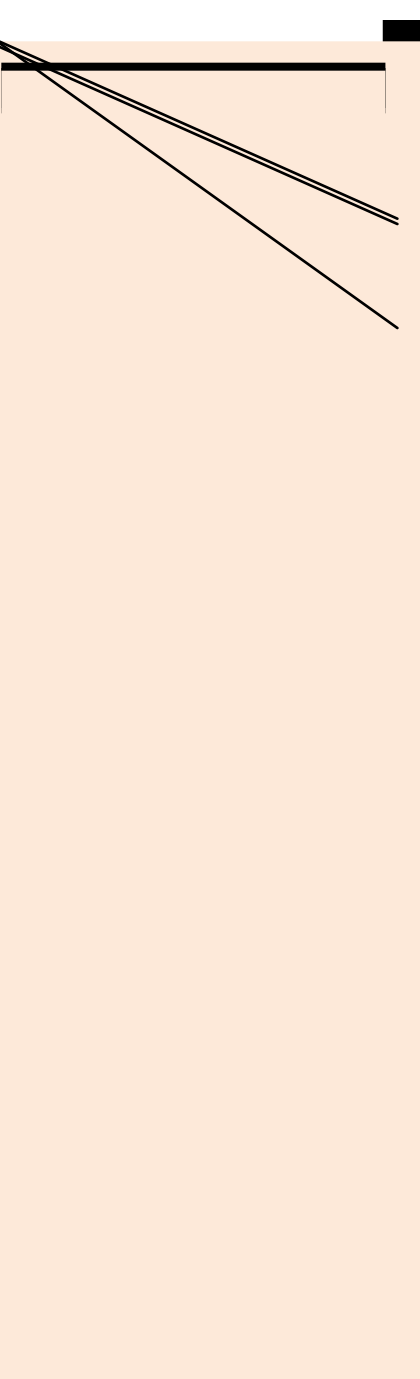
... memberikan kewenangan kepada Hakim di Pengadilan Negeri untuk menilai sah atau tidak sahnya penangkapan dan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, sehingga Hakim di Pengadilan Negeri benar - benar menjadi fungsi Hakim Komisaris (*Rechter commisaris*) (Belanda) dan *Judge d' Instruction* (Francis).

Sesuai dengan hal tersebut, maka seperti dikemukakan oleh Oemar Seno Adji³⁶³, Lembaga Praperadilan di Indonesia seharusnya dapat berfungsi sebagai lembaga *rechter commisaris* (Hakim yang memimpin pemeriksaan pendahuluan) muncul sebagai perwujudan keaktifan hakim, yang mempunyai kewenangan dan posisi penting untuk menangani upaya paksa (*dwangmiddelen*), penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, dan pemeriksaan surat-surat.

Lembaga Praperadilan dalam KUHP seharusnya bukan hanya mempunyai wewenang untuk menilai sah tidaknya suatu penangkapan, penahanan melainkan perlu menilai sah atau tidaknya suatu penyitaan yang dilakukan oleh Penyidik. Dalam konteks ini dapat dimaknai bahwa, Hakim bertugas mengawasi pelaksanaan tugas Jaksa, dan selanjutnya Jaksa mengawasi tugas Penyidik atau Polisi. Untuk jelasnya disajikan berikut:



³⁶³ Oemar Seno Adji, *Prinsip-prinsip Hukum Acara Pidana*, Edisi Ketiga, Yogyakarta, 1980, hal. 60. Beliau mengatakan bahwa lembaga Praperadilan mempunyai posisi penting yang mempunyai kewenangan untuk menangani upaya paksa (*dwangmiddelen*), penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, dan pemeriksaan surat-surat.



PRAPERADILAN

Penerapan & Perlindungan Hukum Pemeriksaan di Tingkat Penyidikan & Penuntutan Penerapan & Perlindungan HAM Implementasi Prinsip - prinsip HAM

Penangkapan
Pasal 77 KUHP
Pasal 72 KUHAP
yang terjadi pada tingkat penyidikan yang tidak didasarkan upaya paksa

Pasal 77 KUHP

- Prinsip Keterbukaan
- Prinsip Keadilan
- Prinsip Kepastian Hukum

Penahanan
Pasal 78 KUHAP
yang tidak didasarkan upaya paksa hak asasi

Prinsip Keamanan & Ketertiban

Penyitaan
yang tidak didasarkan upaya paksa hak asasi

Prinsip Kebebasan

Penerapan & Perlindungan HAM Implementasi Prinsip - prinsip HAM

Hubungan Hukum & HAM

Berdasarkan skema tersebut dapat diuraikan perspektif hubungan antara penegakan dan perlindungan hukum dan perlindungan HAM melalui implementasi prinsip-prinsip HAM pada Lembaga Peradilan

1. Implementasi Prinsip HAM dalam Penangkapan Tersangka
 Penangkapan berarti ada yang ditangkap dan ada yang menangkap. Hubungan yang ditangkap dengan yang menangkap adalah hubungan hukum, sehingga bilamana penangkapan tersebut di luar ranah hubungan hukum maka dapat terjadi suatu pelanggaran atau kejahatan. Tentang penangkapan, sudah diatur dalam Pasal 1 butir 20 KUHAP³⁶⁴ bahwa yang melakukan penangkapan adalah Penyidik dan yang ditangkap adalah subyek hukum yakni tersangka atau pelaku atau pembuat tindak pidana.

Maksud penangkapan oleh Penyidik adalah untuk melakukan pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Permasalahan yang sering terjadi bahwa tindakan pengekangan tersebut dilakukan dengan cara-cara yang kurang atau tidak manusiawi, memperlakukan tersangka seperti binatang sehingga harkat dan martabatnya sebagai manusia diabaikan.

Tindakan penangkapan tersangka, dilakukan oleh penyidik setelah melakukan penyelidikan, menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana, mencari keterangan dan barang bukti, menyuruh berhenti seseorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri, termasuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Terkait dengan tindakan lain tersebut, Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHAP menerangkan bahwa "tindakan lain" adalah tindakan penyidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat: tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan, tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa, dan menghormati hak asasi manusia.

Jelaslah bahwa, proses penangkapan oleh penyidik terhadap tersangka mutlak harus dilakukan secara patut,

³⁶⁴ Pasal 1 butir 20 KUHAP: "Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini"

rasional, keadaan memaksa dan menegakkan prinsip - prinsip HAM (keterbukaan, keadilan, kepastian hukum, keamanan dan ketertiban, serta kebebasan). Hal ini berarti bahwa penyidik dengan kewenangan dan jabatannya tidak dibenarkan melakukan tindakan kesewenang - wenangan melakukan penangkapan dan penahanan, tidak dibenarkan memperlakukan tersangka di luar batas - batas kemanusiaan.

KUHAP mengatur tentang laporan dan lamanya penangkapan dapat dilakukan, siapa yang berhak menangkap, apa isi surat perintah penangkapan, bila penangkapan dapat dilakukan tanpa surat perintah penangkapan (Pasal 16-19). Terkait dengan kapan penangkapan dapat dilakukan, KUHAP menetapkan bahwa bila telah ada bukti permulaan yang cukup (Pasal 17); bila kepentingan penyelidikan dan penyidikan menghendaki atau memerlukannya (Pasal 16) ; bila orang, terhadap siapa penangkapan akan dilakukan, diduga keras melakukan kejahatan (Pasal 17).

Ketentuan tersebut mengisyaratkan bahwa, penyidik tidak boleh menangkap seorang tersangka sebelum alat bukti yang cukup terpenuhi. Selain itu, tindakan penangkapan harus disertai Surat Penangkapan. Namun kenyataannya, penangkapan sering dilakukan metode taktis, yaitu orangnya dulu ditangkap baru kemudian alat buktinya dikumpulkan.

Demikian halnya bahwa tersangka tidak boleh ditangkap tanpa Surat Perintah (SP) resmi serta tidak boleh mengabaikan asas *Miranda Rule*. Hal ini sesuai dengan Pasal 18 ayat (2) KUHAP bahwa penangkapan hanya dapat dilakukan dengan surat perintah penangkapan kecuali dalam hal tertangkap tangan. Adanya tindakan penangkapan tanpa SP tersebut merupakan pelanggaran dan dapat menyebabkan penangkapan tidak sah. Kondisi inilah yang sering menimbulkan permasalahan sehingga mendorong adanya permohonan praperadilan.

Surat Perintah Penangkapan adalah suatu keharusan dalam setiap tindakan penangkapan dilakukan oleh penyidik kepada seorang tersangka. Pasal 18 ayat (1) KUHAP mengatur bahwa isi surat perintah penangkapan harus menyebutkan alasannya, serta uraian singkat kejahatan yang dipersangkakan. Sebaiknya alasan *umum* penangkapan diatur pula dalam KUHAP, sebagai pelengkap terhadap alasan *khusus* yang mungkin akan timbul sesuai dengan sifat kejahatan yang telah dilakukan dan dipersangkakan terhadap seseorang dan situasi kondisi dari perkara kejahatan dimaksud. Umumnya penangkapan yang diperbolehkan adalah 1 (satu) hari.

Penangkapan sebagai tindakan pemerintah (polisi) yang membatasi kemerdekaan bergerak seseorang demi kepentingan penyelidikan atau penyidikan atas suatu perkara kejahatan ditujukan terhadap seseorang yang diduga keras telah melakukan kejahatan berdasarkan bukti permulaan yang cukup.³⁶⁵

Permasalahannya bahwa, adakalanya tersangka ditangkap oleh penyidik tanpa alasan yang jelas oleh tersangka. Penyidik seringkali hanya mengandalkan laporan pengaduan dan tanpa didukung alat bukti yang cukup kemudian langsung menangkap orang yang diadukan oleh orang lain. Oleh karena itu, wajar jika tersangka kemudian mengajukan permohonan Praperadilan.

Permohonan Praperadilan tersangka cukup beralasan agar Hakim di Lembaga Praperadilan dapat mengoreksi tindakan penangkapan yang dilakukan oleh oknum penyidik, menilai sah atau tidaknya tindakan penangkapan tersebut sebagaimana diamanatkan Pasal 77 huruf a KUHAP. Jika penangkapan itu ternyata tidak sah, menurut Pasal 95 ayat (1) KUHAP maka Hakim dengan kewenangannya dapat meminta memberikan ganti kerugian atau rehabilitasi kepada tersangka.

Problemnya bahwa, KUHAP tidak mengatur mengenai sanksi kepada penyidik yang melakukan penangkapan secara tidak sah, sewenang - wenang, melakukan kekerasan fisik dan psikis kepada tersangka, mengabaikan harkat dan martabat kemanusiaan tersangka, serta tindakan - tindakan lainnya yang merugikan hak dan kepentingan tersangka.

Adanya problem tersebut maka eksistensi Lembaga Peradilan untuk mengatasi kekosongan hukum di dalam KUHAP tersebut semakin urgen dan strategis, sehingga tindakan penyidik yang melakukan penangkapan secara tidak sah dan irrasional dapat direkomendasikan kepada Institusi Kepolisian untuk memberikan sanksi kepada oknum penyidik yang bersangkutan.

Tindakan penangkapan sering mengabaikan prinsip - prinsip HAM seperti keterbukaan, keadilan, kepastian hukum, keamanan dan ketertiban dan kebebasan. Dalam hal keterbukaan, Penyidik tidak jarang sengaja membungkam tersangka dengan cara - cara kekerasan tertentu ketika melakukan penangkapan dan tidak memberitahukan alasan - alasannya penangkapan, tidak memiliki Surat Perintah dan isinya untuk menerangkan maksud dan tujuan penangkapan sebagaimana diatur pada Pasal 18 ayat (1) KUHAP.

Dalam hal keadilan, penangkapan yang tidak disertai Surat Perintah juga berarti memperlakukan tersangka secara sewenang - wenang, dan hal itu juga berarti penangkapan

³⁶⁵ Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Cet. Pertama, Bandung, 1983.h 20.

dilakukan secara tidak adil. Demikian halnya dalam hal kepastian hukum, tersangka yang ditangkap secara sewenang - wenang, tanpa dukungan alat bukti yang cukup, tanpa SP dan penjelasan, tanpa prosedur yang jelas, maka hal itu dapat menyebabkan tersangka bingung dengan aturan yang berlaku karena pelaksanannya inkonsisten dan dilanggar oleh oknum aparat penegak hukum sendiri.

Dalam hal keamanan dan ketertiban, penangkapan yang dilakukan oleh oknum penyidik dengan cara - cara kekerasan fisik dan psikis dapat membuat tersangka menjadi ketakutan, panik, tertekan, serta membuat tersangka mengalami ketidakberdayaan dan lumpuh, sehingga harkat dan martabatnya sebagai manusia didegradasikan atau diserang, yang seharusnya tidak dibenarkan.

Dalam hal kebebasan, hak tersangka untuk menyatakan pikiran dan pendapat serta meminta penjelasan mengenai alasan penangkapannya patut dihormati dan dikedepankan oleh penyidik. Selain itu, tersangka diberikan pilihan - pilihan tertentu seperti bertemu dengan keluarga ataukah meminta untuk didampingi penasihat hukum.

Problem lainnya bahwa, di dalam KUHAP, tidak nampak sama sekali hak seorang tersangka untuk menolak atau membela kepentingannya, misalnya menolak menjawab pertanyaan pejabat penyidik sebelum didampingi penasihat hukum. Sebaiknya aturan tentang "kapan" seorang pejabat polisi dapat memberhentikan seseorang dan menanyai segala sesuatu yang bertalian dengan tindak pidana yang telah terjadi dengan usaha prevensi kejahatan, hendaknya dicantumkan secara lengkap. Walaupun telah disiapkan suatu lembaga praperadilan, namun lembaga dimaksud hanya berwenang memutus masalah kepentingan seseorang tersangka sejak ia ditangkap, tidak menjangkau sejak tahap penyelidikan.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut mengindikasikan bahwa, Lembaga Praperadilan memainkan peran yang urgen dan strategis untuk memeriksa seluruh proses penangkapan guna memastikan sah atau tidak sahnya penangkapan dilakukan oleh penyidik kepada tersangka, sehingga tersangka dapat memperoleh haknya secara adil, transparan, terlindungi hak dan kepentingannya serta kebebasannya, serta mendapat jaminan kepastian hukum. Hal ini berarti bahwa antara proses penangkapan dengan perlindungan HAM tidak dapat dipisahkan.

2. Implementasi Prinsip HAM dalam Penahanan Tersangka

Penahanan terhadap tersangka dilakukan oleh penyidik setelah proses penangkapan, dan hal itu merupakan bagian dari proses penyelesaian perkara pidana, yang diatur dalam

Pasal 20 - 31 KUHAP.³⁶⁶ KUHAP telah mengatur kewenangan melakukan penahanan pada setiap tingkat pemeriksaan, penahanan lanjutan yang merupakan kewenangan penuntut umum, dan alasan penahanan lanjutan bila penahanan dimaksud dapat dilakukan, jenis penahanan, pengalihan jenis penahanan, mengatur lamanya penahanan dapat dilakukan, perpanjangan jangka waktu penahanan karena alasan khusus.

Permasalahan yang tidak jarang terjadi adalah tindakan penahanan yang kurang atau tidak sesuai dengan ketentuan ketentuan yang diatur dalam KUHAP tersebut, dan karena itu menurut Pasal 30 KUHAP bahwa tersangka berhak meminta ganti rugi karena penahanan yang tidak sah. Demikian pula Pasal 31 memberikan hak kepada tersangka atas penangguhan penahanan dengan jaminan uang atau orang atau tanpa jaminan tersebut.

Problemnya bahwa, KUHAP hanya mengatur hak tersangka untuk memperoleh ganti rugi atas tindakan penahanan yang tidak sah, namun KUHAP tidak mengatur sanksi bagi aparat penegak hukum maupun lembaga yang melakukan tindakan penahanan yang tidak sah. Oleh karena itu, Praperadilan dapat memainkan peran untuk memeriksa batas - batas pelanggaran atas tindakan penahanan yang tidak sah, serta merekomendasikan penegakan prinsip - prinsip HAM kepada lembaga yang berwenang untuk mengambil tindakan seperti Komnas HAM dan Pengadilan HAM.

Kondisi penahanan tersangka yang tidak jarang menimbulkan permasalahan, maka wajarlah jika Andi Hamzah menyoroti ketentuan Pasal 21 ayat (4) KUHAP, dan mengajukan pertanyaan apakah penahanan dapat dilakukan demi kepentingan keamanan tersangka sendiri.³⁶⁷ Penulis sepakat bahwa penahanan penting dilakukan bilamana ditujukan untuk keselamatan tersangka sendiri, melindungi tersangka dari kemungkinan adanya serangan dari pihak korban atau pihak lain yang berkepentingan.

Dalam banyak kasus, pelaku tindak pidana kesusilaan (Pasal 284 KUHP) rentan mendapat serangan dari pihak keluarga korban atau masyarakat atau massa, dan jika

³⁶⁶ Pasal 20 - 31 KUHAP. ³⁶⁷ Pasal 30 : hak tersangka atau terdakwa untuk meminta ganti rugi karena penahanan yang tidak sah. Pasal 31 : penangguhan penahanan dengan jaminan uang atau orang atau tanpa jaminan tersebut.

tersangka berada di luar tahanan dikhawatirkan keselamatan jiwanya, dan karena itu tindakan kepolisian untuk menahan tersangka dapat dibenarkan dan sesuai dengan prinsip keamanan dan ketertiban dalam perlindungan HAM.

Namun permasalahannya bahwa, tidak jarang terjadi seseorang ditahan oleh pihak penyidik tanpa alat bukti yang cukup, atau seperti dikemukakan Nanda Agung Dewantara tidak memenuhi syarat subyektif yang diatur dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP yakni : tersangka atau terdakwa diduga keras melakukan tindak pidana, berdasarkan bukti yang cukup, dan dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa : akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, dan mengulangi tindak pidana.

Realitas yang tidak jarang terjadi bahwa, ada tersangka ditahan lalu disiksa, diintimidasi, ditekan, diperlakukan secara tidak manusiawi. Ada tersangka ditahan bukan untuk melindungi hak - hak dan kepentingan penegakan hukum, tidak mendapat perlindungan yang memadai, dibuat menderita dan mengalami penyiksaan fisik dan psikis, dilarang bertemu atau berkomunikasi dengan keluarga, teman atau orang lain.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut mengindikasikan bahwa, Lembaga Praperadilan memainkan peran yang urgen dan strategis untuk memeriksa seluruh proses penahanan guna memastikan sah atau tidak sahnya penahanan dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum kepada tersangka atau terdakwa, sehingga tersangka atau terdakwa dapat memperoleh haknya secara adil, transparan, terlindungi hak dan kepentingannya serta kebebasannya, serta mendapat jaminan kepastian hukum. Hal ini berarti bahwa antara proses penahanan dengan perlindungan HAM tidak dapat dipisahkan.

3. Implementasi Prinsip HAM dalam Penyitaan

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) huruf b KUHAP, kewenangan pejabat Polisi Republik Indonesia meliputi kewenangan : penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan,

^{368 368} Nanda Agung Dewantara, *Masalah Penangkapan dan Penyitaan dalam Proses Acara Pidana*, Penerbit Aksara Persada Indonesia, Cetakan Pertama, Jakarta, 1987, hal. 92.

pemeriksaan dan penyitaan surat, mengambil sidik jari dan memotret seseorang, membawa dan menghadapkan seseorang pada penyidik.

Permasalahan yang tidak jarang terjadi bahwa, tindakan penggeledahan dan penyitaan barang bukti tidak disertai Surat Perintah, barang - barang milik tersangka atau terdakwa yang disita ada yang tidak relevan dengan barang bukti pemeriksaan perkara, ataukah penggeledahan dan penyitaan dilakukan dengan cara merusak barang - barang milik lainnya dari tersangka atau terdakwa. Singkatnya, tindakan penggeledahan dan penyitaan dilakukan dengan mengabaikan aspek kemerdekaan pribadi seseorang.

Atas dasar itu maka Lembaga Praperadilan memainkan peran yang urgen dan strategis untuk memeriksa seluruh proses penggeledahan dan penyitaan guna memastikan sah atau tidak sahnya penyitaan barang bukti dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum kepada tersangka atau terdakwa, sehingga tersangka atau terdakwa dapat memperoleh haknya secara adil, transparan, terlindungi hak dan kepentingannya serta kebebasannya, serta mendapat jaminan kepastian hukum. Hal ini berarti bahwa antara proses penggeledahan dan penyitaan dengan perlindungan HAM tidak dapat dipisahkan.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

G. Kesimpulan

Berdasarkan uraian hasil penelitian dan pembahasan, dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut :

1. Implementasi prinsip - prinsip HAM berupa prinsip keterbukaan, prinsip keadilan, prinsip jaminan kepastian hukum, prinsip jaminan keamanan dan ketertiban, serta prinsip kebebasan dalam perlindungan HAM terhadap tersangka dalam Praperadilan di wilayah hukum Pengadilan Negeri Merauke *belum efektif*. Hal ini terutama proses praperadilan belum disertai perhatian terhadap hak - hak asasi tersangka untuk memperoleh informasi mengenai pelimpahan berkas perkaranya, tersangka menerima perlakuan yang tidak adil karena penghentian (menggugurkan) permohonan praperadilannya oleh Hakim Praperadilan dilakukan dengan alasan - alasan yang manipulatif, yang tidak memberikan perlindungan hukum atas perlakuan yang diterima di tingkat penyidikan, tersangka merasa terancam akan dipenjara secara paksa, dan aksesnya untuk bebas memperoleh keadilan dihambat.
2. Faktor - faktor yang mempengaruhi perlindungan HAM

terhadap tersangka pada Lembaga Praperadilan adalah perilaku dan kompetensi Hakim, adanya konspirasi antara Penyidik dan Penuntut Umum, konflik kepentingan Hakim dan kebijakan hukum atau perundang-undangan. Sikap Hakim di Lembaga Peradilan yang menolak permohonan praperadilan tersangka masih cenderung berperilaku statusquo sebab alasan - alasan yang dikemukakan bersifat dogmatis dan manipulatif serta ambigu, yang mencerminkan belum memadainya kompetensi SDM dan kuatnya pengaruh konflik kepentingan. Konspirasi yang dilakukan oleh oknum Penyidik dan Penuntut Umum untuk melimpahkan berkas perkara tersangka agar permohonan praperadilan yang diajukan tersangka dan Penasihat Hukumnya menjadi gugur semakin diperparah dengan sikap Hakim Praperadilan yang menghentikan atau menggugurkan permohonan praperadilan tersangka, namun belum ada kebijakan hukum yang mengatur mengenai sanksi hukum atas pelanggaran tersebut.

H.Saran

Sehubungan dengan uraian kesimpulan tersebut, dapat dikemukakan saran sebagai berikut :

1. Diharapkan kepada Hakim di Pengadilan Negeri agar menerapkan Prinsip-prinsip HAM berupa prinsip

keterbukaan, prinsip keadilan, prinsip jaminan kepastian hukum, prinsip jaminan keamanan dan ketertiban, serta prinsip kebebasan dalam upaya permohonan praperadilan yang diajukan oleh tersangka dan juga dalam memutus suatu perkara secara khusus Praperadilan agar tidak mengedepankan keadilan prosedur dibandingkan keadilan substantive, sehingga tujuan perlindungan HAM terhadap tersangka dalam lembaga praperadilan dapat tercapai dan terlaksana.

2. Adanya kelemahan di dalam KUHAP (pasal 82 ayat (1) huruf d) yang mengkebiri hak-hak tersangka untuk mengajukan gugatan praperadilan atas tidak sahnya penangkapan dan penahanan yang dialaminya dapat menjadi sarana oleh aparat penegak hukum (Penyidik, Penuntut Umum, Hakim) yang bertindak sewenang-wenang, sehingga diharapkan adanya Nota Kesepahaman/ MOU (Memory Of Understanding) antara lembaga penegak hukum yaitu Mahkamah Agung RI, Kejaksaan RI, Kepolisian RI untuk membuat kesepakatan mengenai pelimpahan berkas perkara apabila tersangka mengajukan gugatan Praperadilan terhadap Penyidik atas tidak sahnya penangkapan maupun penahanan, maka Penyidik tidak boleh melimpahkan berkas perkara kepada Penuntut Umum hingga proses Praperadilan selesai, dan apabila Penyidik

tetap melimpahkan berkas perkara maka Penuntut Umum tidak boleh untuk menerima berkas perkara sebelum proses Praperadilan selesai, dan begitupula dengan Penuntut Umum tidak boleh melimpahkan berkas perkara ke Pengadilan Negeri hingga proses Praperadilan selesai, sehingga perlindungan HAM, kepastian hukum dan keadilan dapat dirasakan oleh tersangka selaku Pemohon Praperadilan.

3. Diharapkan pembaharuan hukum dimasa mendatang dalam Rancangan KUHAP lebih memberikan perlindungan HAM secara optimal terhadap tersangka dalam Lembaga Praperadilan.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

Adam, Podgorecki. *“Public Opinion On Law”* in Knowledge and

Opinion About Law and Society Series
(C.N.Campbell,et.al eds).London: Martin Robertson,1973

Algra.Mr.N.E & Duyvendijk,Mr.K.van. *Rechtsaanvang (Engkele hooldstucken over recht en rechtwetenschap voor het onderwijs in de Inleiding tot de rechtwetenschap)*.Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink,1981.

Allen.C.K, *Law in the Making*. New York. Oxford University Press Edisi Kesatu 1964

Masyhur Effendi, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Cet. 1 Jakarta, 1994

_____,1994, *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994;

A. Mulder, “*Strafrechtspolitik*”, *Delikt en Delinkwent*, Mei 1980

Andi Hamzah. 1990. *Pengantar Hukum Acara Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Andi Hamzah. 2008. *Asas Hukum Pidana*. Rineke Cipta. Jakarta

_____, 1996. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, CV. Sapta Artha Jaya, Jakarta

_____,1985, *Pengantar Hukum Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985 ;

Anton Tabah. 1994. *Polisi, Budaya dan Politik*. Yogyakarta: PT Sahabat

Anwar, Yesmil dan Adang. *Sistem peradilan pidana,{Konsep,Komponen,& Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia}*, Widya Padjadjaran, Bandung 2009.

Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Bandung, Yapemdo, 2006

Bank Dunia, *Menciptakan Peluang Keadilan (Laporan atas studi”Village Study in Indonesia dan Terobosan dalam Penegakan Hukum dan Aspirasi Reformasi Hukum di Tingkat Lokal)*, Jakarta: Bank Dunia, 2005

- Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001
- Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2011
- Bambang Poernomo, *Seri Hukum Acara Pidana Pandangan terhadap Asas-Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1982
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Jakarta Kencana, 2008
- , *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005 ;
- , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Ed. 1, Cet 2 Jakarta, 2008 ;
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, BP Universitas Diponegoro, Semarang, 2007 ;
- , *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang, 2008 ;
- Bodgan, Robert and Steven J.Taylor. 1993. *Penelitian Kualitatif*. Surabaya : Penerbit Usaha Nasional
- Buckly, *Sociology and Modern Syatem Theory*, Englewood Cliffs, N.J. Prentice Hall, 1967
- C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991
- Chambliss William J & Seidman Robert B, *Law, Order and Power*, Reading Mass. Addison Wesly 1971
- C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.

- CST, Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, BP Balai Pustaka, Jakarta, 1980
- Effendi, A.Masyhur. *Hak Azasi Manusia: dalam Hukum Nasional dan Internasional*. PT Ghalia Indonesia. 1994
- E. Sumaryono, 1995. *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta; Kanisus.
- Franc, Hans Goran *Hukuman Biadab, Penghapusan Hukuman Mati (Barbaric Punishment)*, direvisi dan diedit oleh William A. Schabas, Pustaka Hak Asasi Manusia, Raoul Wilenberg Institute Irlandia 2002. Diterbitkan atas kerja sama dengan Departemen Kehakiman dan HAM RI
- Friedmann, Lawrence Meir. *American Law An Introduction*. Terjemahan Riswani. PT Tata Nusa Jakarta, 2000
- Fuller Lon.L. *The Morality of Law, New Haven*, Yale University Press. 1971
- Galanter, Marc *Why the Haves' Come out Ahead Speculation on the Limits of Legal Change" in Law and Society*, Fall, 1974
- Ghandhi, P. R. (Ed.), *Blackstone's International Human Rights Documents*, London. 2000
- Gerson Bawengan 1977. *Penyidikan Perkara Pidana*. Jakarta. Pradnya Paramita
- Hadi Warsio Utomo. 2002. *Hukum Kepolisian di Indonesia*. Yogyakarta: LPIP
- Hilman Hadikusuma. 2005. *Bahasa Hukum Indonesia*. Bandung: PT Alumni.
- H.M.A. Kuffal. 2002. *Penerapan KUHP Dalam Praktik Hukum*. Malang: Universitas Muhammadiyah Malang
- Hobbes, *Manusia dan Perilaku*. Air Langga, Jakarta, 1999
- Howard, Rhoda. *International Handbook of Human Rights*. New York Greenwood Press, 1987. *Encyclopaedia of Human Rights*, author Edward Lawson, New York, Taylor and Francis, 1991

- ICCR, *Respect for International Humanitarian Law. Handbook for Parliamentarians*, Geneva. 1999
- Jones, L.N.1999. *Sumber Daya Manusia*, Penerbit Erlangga, Jakarta
- JE. Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, 1987 ;
- Kelsen, Hans “ *Reine Rechtskehre*, Wien: Franz Deuticke,1976
- Kusnadi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2008
- Kusumohamidjojo, Budiono. 2004. *Filsafat Hukum; Problematika Ketertiban yang Adil*, Grasindo, Jakarta
- Lawrence M, Friedman, *Law and Society An Introduction*, Prentice Hall Inc, New Jersey, 1977
- Lawrence M. Friedman, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*, W.W. Norton & Company, New York, 1984
- Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim Dalam Hukum Acara Pidana (Teori, Praktik, Teknik Penyusunan dan Permasalahannya)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung , 2007
- , *Hukum Acara Pidana (Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putusan Peradilan)*, PT Citra Aditya Bakti,Bandung, 2002
- Lintong Oloan Siahaan, *Jalannya Peradilan Perancis Lebih Cepat Dari Peradilan Kita*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981
- Lobby Looqman, *Pidana dan Pemidanaan*, Detacom, September, Jakarta 2002
- Lexy J. Moleong. 1991. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Remaja Rosdakarya. Bandung.
- Lilik Mulyadi, 2007. *Hukum Acara Pidana: Normatif, Teoretis, Praktik dan Permasalahannya*, Alumni Bandung
- Lijnzaad, Liesbeth 1994, *Reservations of UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin*, Dordecht

- Locke, John. *The Second Treatise of Civil Government* Amherst, New York: Prometheus Books, 1986 (kutipan dalam Ravitch, *Democracy Reader*, dan dalam Laquer, *The Human Rights Reader*)
- Makarao, Mohammad Taufik. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Study tentang Bentuk-bentuk Pidana Khususnya Pidana Cambuk sebagai suatu bentuk Pemidanaan*, Kreasi Wacana, Yogyakarta. 2005
- Mardjono Reksodiputro, *Menuju pada Suatu Kebijakan Kriminal Dalam HAM dalam Sistem Peradilan Pidana*, 1994
- Marianus Kleden, *Hak Asasi Manusia dalam Masyarakat Komunal, Kajian Atas Konsep HAM dalam Teks-Teks Adat Lamaholot dan Relevansinya terhadap HAM dalam UUD 1945*, Penerbit Lamalera, Cet I, Yogyakarta, 2008 ;
- Masani Ito, *The Problem of Human Rights in other Asian Traditions" Human Rights Teaching*, UNESCO Vol IV 1985
- Miles B. Nfattewa, Huberman Michael, A., 1984. *Qualitative Data Analysis*. New Delhi: SAGE Publication India.
- Moeljatno. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Gadjadarmada Yogyakarta, 1968
- _____, 1978, *Kitab UU Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta.
- _____. 1996. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara
- _____. 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta
- Moylan, S J. 1953. *The Police Of Britain*. *Majalah Bhayangkari* No.1
- Max Weber dalam A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial* (Buku I), Sinar Harapan, Jakarta, 1988;
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*, Sekretaris Jendral MPR RI, Jakarta, 2010
- Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1986

- , *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, 1976
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I Siguntang, Jakarta, 1971
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984 ;
- , *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992 ;
- Muladi, *Penegakan Hukum dan Keadilan Melalui Upaya Peraturan Perundang-Undangan*, Makalah Seminar Sehari Penegakan Hukum dan Masalahnya, Semarang, 1978 ;
- , *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip Semarang, 1995 ;
- , *HAM dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana dalam Hak Asasi Manusia, Hakekat Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Refika Aditama, Bandung, 2007 ;
- Mulyana W Kusuma, *Hukum dan Hak Asasi Manusia Suatu Pemahaman Kritis*, Alumni, Bandung, 1981 ;
- Munir Fuady, *Teori Negara Hukum (Rechtstaat)*, PT. Refika Aditama, 2011
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, 2000
- Nanda Agung Dewantara, *Masalah Penangkapan, Penahanan, Penggeledahan, Penyitaan, dan Pemeriksaan Surat di dalam Proses Acara Pidana*, Penerbit Aksara Persada Indonesia, Cetakan Pertama, Jakarta, 1987
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Penegakan Hukum dalam Era Reformasi Hukum*, Majalah Masalah-Masalah Hukum Edisi II/Juli-September 1998
- , *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005

- , *Beberapa Pemikiran Kearah Pembangunan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008
- Nonet, Phillipe & Selznick, Philip. *Law and Society in Transition*, .New York; Harper Colophon Books, 1978
- Mohammad Taufik Makarao dan Drs. Suhasril, *Hukum Acara Pidana dalam Teori dan Praktek*, (Bogor: Ghalia Indonesia
- M. Philipus Hardjon. 1987. *Hukum Pelindung Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya.
- Nonet, Phillipe & Selznick, Philip. *Law and Society in Transition*, .New York; Harper Colophon Books, 1978
- Oemar Seno Adji, *Hukum, Hakim Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1980
- Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, IndCo, Jakarta, 1989, hlm. 30.
- Pangaribuan L.P.M, 2002. *Kitab Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta : Penerbit Bina Aksara
- Paton G.W, *A Text Book of Jurisprudence*, London. Oxford University Press. 1964
- Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Penerbit Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Cetakan Ketiga, 1982
- Prints, Darwan. 1989. *Hukum Acara Pidana*. Jakarta: Pertja.
- Prodjodikoro, William. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Cet Delapan. Sumur Bandung, Jakarta, 1974
- . *Tindak Pidana di Indonesia*. Cet Delapan. Sumur Bandung, Jakarta, 1974
- Purwodarminto, W.J.S. 1986. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka
- Rianto Adi, *Metodelogi Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2005;
- Roger Cotterrell, *The Sociology of Law An Introduction*, Butterworths, London, 1984

- Romli Atmasasmita, *Strategi Pembinaan Pelanggaran Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung 1982
- , *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Cetakan Pertama, Bandung, 1983
- , *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Binacipta, Cetakan Kedua (Revisi). Bandung, 1996
- , 1996. *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme Indonesia*, Amico, Bandung.
- , 2001. *Reformasi Hukum Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*. Jakarta: CV Mandar Maju.
- Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan UUD 1945 Dalam Perundang-undangan*, Bina Aksara, Jakarta, 1979
- Rony Hanityo Soemitro, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002
- Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bhratara, Jakarta, 1989
- R. Subekti, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam KUHAP*, Pradnya Paramita, Cetakan Pertama, Jakarta, 1984
- R. Soeparmono, *Praperadilan dan Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian dalam KUHAP*, Mandar Maju, 2003 ;
- R. Soesilo. 1979. *Hukum Acara Pidana*. Bandung: PT Karya Nusantara.
- , 1993, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Politeia, Bogor, 1993
- Sadjijono. 2006. *Mengenal Hukum kepolisian (Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi)*. Surabaya: Laksbang Mediatama.
- , 2005. *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*. Yogyakarta: Laksbang Mediatama.
- Santos Boaventura de Sousa. *Toward A New Common*

Sense-Law, Science and Politic In The Paradigmatic Transition. New York. Routledge,1995

Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1983

-----, *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis.* PT Citra Aditya Bhakti,2006

-----, *Ilmu Hukum.* PT Citra Aditya Bhakti,2006

-----, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia.* Genta Publishing.2009

Scholten, Paul. *Handeleiding tot de Beoefening van het Nederlandsch Burgelijik Recht.* Algemeen Deel.Swolle: Tjeenk Willink,1954

Seri Peraturan Perundang Republik Indonesia 19851992 P.T. Wikrama Waskitha, 1993.

S.F. Marbun.1997. *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman.* Jumal Hukum lus Quia lustum, No. 9 Vol 4

Sidharta, Bernard Arief. *Butir-Butir Pemikiran dalam Hukum.* Replika Aditama.2008

Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UMM Press, Edisi Pertama, Cetakan Ketiga, Malang, 2005 ;

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), Jakarta, 1981 ;

-----, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993

Soetandyo Wignjosoebroto, *Masalah Metodologik dalam Penelitian Hukum Sehubungan Dengan Keragaman Pendekatan Konseptualnya*, Makalah pada Pelatihan Metodologi Penelitian Ilmu Sosial, FH Undip, Semarang, 14-15 Mei 1999 ;

Soenarto Soerodibroto. 2002. *KUHP dan KUHP.* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Soetomo. 1990. *Hukum Acara Pidana Indonesia dalam Praktek.* Jakarta: Pustaka Kartini.

- , Algemeen deel, dari Mr.C.Asser's Handleiding tot de Boefenong van het Nederlansch Burgelick Rechts, Zwolle.W.E.J.Tjeenk Willink,1954
- Soejono Soekanto. 1991. *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit. Jakarta: UI Press.
- ,2005. *FaktorYang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta; PT. Rajawali Pers.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981 ;
- , *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983 ;
- Sudibyo Triatmojo, *Pelaksanaan Penahanan dan Kemungkinan Yang Ada dalam KUHAP*, Alumni, Bandung, 1982 ;
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi I, Cet I, Liberty, Yogyakarta, 1986
- S. Tanusubroto, *Peranan Praperadilan dalam Hukum Acara Pidana*, Alumni, Bandung, 1983
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002
- Subekti dan Tjitrosoedibio. *Kamus Hukum*. PT Grafindo, 2002
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1991
- Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Materil : Jilid I*, Kurnia Kalam Yogyakarta. 2005
- Yesmil Anwar dan Adang,2009. *Sistem peradilan pidana,{Konsep,Komponen,& Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia}*, Widya Padjadjaran, Bandung 2009.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1977
- Wisnubroto dkk. 2005. *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*. BandungPenerbitCitra Aditya Bakti
- Wirdjono Prodjodikamo, 1986. *Aset Hukum Pidana di Indoensia*. PT. Eresco, Bandung.

----- . *Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Cet Delapan. Sumur Bandung, Jakarta, 1974

----- . *Tindak Pidana di Indonesia*. Cet Delapan. Sumur Bandung, Jakarta, 1974

Peraturan Perundang Undangan

1. UUD NRI 1945
2. Kitab UndangHukum Pidana (KUHP)
3. Kitab UndangHukum Acara Pidana (KUHAP)
4. Rancangan Undang-Undang tentang KUHAP
5. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP
6. Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang HAM
7. Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
8. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian
9. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat
10. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
11. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum
12. Undang-Undang Nomor Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan
13. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
14. Peraturan Pemerintah RI No. 27 Tahun 1983 Tentang Peraturan Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
15. Peraturan Pemerintah RI No .58 Tahun 2010 Tentang perubahan atas PP No. 27 Tahun 1983 Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
16. Peraturan Pemerintah RI No. 23 Tahun 2007 Tentang Daerah Hukum Kepolisian Negara Republik indonesia. Jakarta: Pradnya Paramita.