

**PENGGUNAAN SAKSI A DE CHARGE SEBAGAI
HAK TERSANGKA PADA TAHAP PENYIDIKAN**

Laporan Hasil Penelitian

YAFETH R. BONAI

P090221622

**FAKULTAS ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM PIDANA
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

HALAMAN PENGESAHAN

Diterangkan bahwa Tesis penelitian disusun oleh :

Nama : YAFETH R. BONAI
Nomor pokok Mahasiswa : P090221622
Program Studi : Ilmu Hukum
Konsentrasi : Hukum Pidana
Judul : Penggunaan Saksi *A Decharge* Sebagai Hak Tersangka Pada Tahap Penyidikan

Disetujui untuk diseminarkan tanggal2013

Makassar,2013

Disetujui oleh :
Komisi Pembimbing

Pembimbing I

Pembimbing II

Prof. Dr. Said Karim, SH.MH

DDr.Syamsuddin
Mughtar,SH.MH

KATA PENGANTAR

Puji syukur dipanjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa karena atas rahmat dan hidayah -Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini dengan baik dan tepat waktu. Selama dalam proses penyelesaian studi dan penyusunan Tesis ini, tidak sedikit kendala yang dihadapi oleh penulis disebabkan keterbatasan kemampuan penulis sendiri, namun berkat bantuan beberapa pihak, akhirnya penulisan tesis ini mengalami penyempurnaan walaupun diakui masih terdapat sejumlah kekurangan dan kelemahan di dalamnya.

Selanjutnya, kepada pihak yang telah berperan membantu, baik secara langsung maupun tidak langsung mulai dari pencerahan masalah, pengetikan naskah, olah data, pemberian saran atau masukan yang konstruktif, hingga kepada penyempurnaan teknis penulisan. Demikian halnya, bantuan moril dan materil juga cukup banyak diperoleh penulis dari sejumlah pihak.

Adapun pihak yang telah banyak memberikan bantuan tersebut antara lain :

1. Kedua orang tua kami tercinta, ayahandadan ibunda, keduanya telah membesarkan penulis dan tak hentimemberikan dorongan moril kepada penulis selama menempuh pendidikan.
2. Prof. Dr. Ir. Mursalim, M.Si selaku Direktur Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar
3. selaku Ketua Program Studi Administrasi Pembangunan Universitas Hasanuddin beserta staf
4.selaku Ketua Konsentrasi Program Studi Administrasi Pembangunan Universitas Hasanuddin.
5.selaku Ketua Komisi Penasihat danselaku Anggota Komisi Penasihat, keduanya telah sudi mencurahkan waktunya, memberikan cukup banyak pencerahan, bimbingan, serta dorongan moril bagi penulis selama menjalani proses penyelesaian studi dan penyempurnaan tesis ini
6.
.....,
masingsebagai Tim Penguji yang telah memberikan sejumlah saran bagi penyempurnaan tesis ini
7. Seluruh dosen/ staf pengajar PPS UNHAS khususnya yang mengajar di Program Studi Administrasi Pembangunan yang telah mencurahkan tenaga dan fikiran serta bersedia melakukan transfer ilmunya sehingga penulis dapat memperoleh ilmu pengetahuan
8. Ssuami tercinta,dan anak kami, kesemuanya senantiasa memberikan dorongan dan setia mendampingi

- penulis selama menjalani pendidikan di PPS Unhas
9. Rekanan mahasiswa di Program Studi Administrasi Pembangunan, yang juga cukup banyak memberikan semangat dan dorongan moril selama menempuh pendidikan di UNHAS Makassar
 10. Temanlainnya yang tidak sempat disebutkan namanya, namun kesemuanya banyak memberikan bantuan dan dorongan moril kepada penulis

Kepada semua pihak yang disebutkan di atas, dihaturkan terima kasih sebesaratas segala kebaikan, jasa dan bantuannya kepada penulis selama ini.

Akhirnya, penulis berharap semoga Tesis ini dapat bermanfaat kepada pembaca yang budiman terlebih kepada diri penulis sendiri.

.....2013

Penulis,

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertanda tangan dibawah ini

Nama : **YAFETH RUBEN BONAI**

Nomor Mahasiswa : PO90221622

Program studi : Ilmu hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan tesis ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut

2013

Makassar, Agustus

Yang Menyatakan

YAFETH RUBEN

BONAI

ABSTRAK

YAFETH R. BONAI. Penggunaan Saksi A De Charge Sebagai Hak Tersangka Pada Tahap Penyidikan Tindak pidana Umum (dibimbing oleh **Said Karim** dan **Syamsuddin Muchtar**)

Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan implementasi prinsip - prinsip hak asasi manusia (HAM) dalam proses penggunaan saksi *A Decharge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum, dan menganalisis faktor - faktor yang mempengaruhi penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum.

Tipe penelitian ini adalah penelitian Normatif - Empiris. Informan penelitian adalah Penyidik Polri di Polres Merauke, tersangka, dan saksi *a de charge*. Data primer bersumber dari hasil wawancara , sedangkan 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 proses penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik terhadap tersangka di wilayah hukum Polres Merauke belum efektif. Faktor - faktor yang mempengaruhi proses penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik terhadap tersangka di wilayah hukum Polresta Merauke adalah : faktor Penyidik, faktor Tersangka, faktor Saksi, faktor Penasihat Hukum, dan faktor Kebijakan Hukum.

ABSTRACT

YAFETH R. BONAI. Use Of A De Charge Witness As Defendant's Right in Investigation Stage (supervised by **Said Karim** and **Syamsuddin Muchtar**).

The research aimed at: (1) elaborating the implementation of the human right principle in the process of the use of A De Charge witness in the investigation stage of general criminal action, (2) analysing the factors influencing the use of A De Charge Witness as the defendant's right in the investigation stage of general criminal action

This was a normative - empirical research. Informants were the police investigation of Police resort, Merauke, defendant, And A De Charge witness.

The primary data were derived from the interview result. The secondary data were derived from the primary, secondary, and tertiary legal materials. The data were collected by an interview and documentation. The data were analysed qualitatively

The research result indicates that the implementation of the human right principles in the forms of openness, legal certainty guarantee, security and ordelines guarantee, and freedom principles in the process use of A De Charge witness by the investigators in the legal area of police Resort Merauke has not been effective. The factors influencing the use process of A De Charge witness by the investigators on the defendant in the legal area of police resort Merauke are: the investigator, defendant, witness, legal advisor, legal policy factors.

ABSTRAK

YAFETH R. BONAI. Penggunaan Saksi *A De Charge* Sebagai Hak Tersangka Pada Tahap Penyidikan (dibimbing oleh **Said Karim** dan **Syamsuddin Muchtar**)

Penelitian ini bertujuan untuk (1) menjelaskan implementasi prinsip - prinsip hak asasi manusia (HAM) dalam proses penggunaan saksi *A Decharge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum, (2) menganalisis faktor - faktor yang mempengaruhi penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum. Tipe penelitian adalah Normatif - Empiris. Informan Penyidik Polri di Polresta Merauke, tersangka, dan saksi *a de charge*. 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 proses penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik terhadap tersangka di wilayah hukum Polresta Merauke belum efektif. Faktor - faktor yang mempengaruhi proses penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik terhadap tersangka di wilayah hukum Polresta Merauke adalah : faktor Penyidik, faktor Tersangka, faktor Saksi, faktor Penasihat Hukum, dan faktor Kebijakan Hukum.

Kata kunci: Keterbukaan, keadilan, kepastian hukum, keamanan dan ketertiban, kebebasan, saksi *a de charge*

ABSTRACT

YAFETH R. BONAI. The Using A De Charge Witnesses As Criminal Rights At Investigation Stage (under supervised by **Said Karim** and **Syamsuddin Muchtar**).

This study aimed (1) to clarifying some human rights principals application into the using *a de charge* witnesses as criminal rights at investigation stage especially general criminality and (2) analyses any determinant of factor have been influence the using *a de charge* witnesses as criminal rights at investigation stage. A normative - empirical used as to kind of study. Informant are investigator owned police, *a de charge* witnesses, criminal. The primary data come from in depth interview. Secondary data get primary raw, secondary and tertiary of law. An interview and documentation used to collecting data need it. A qualitative used to analyze it.

The result of this study indicated that transparency, justice, legal enforcement, safe and good regulate, and freedom are human rights principals not be effective applied into the using *a de charge* witnesses as criminal rights at investigation stage especially general criminality. Some main determinant of factor are investigator capability, criminal, witnesses, lawyer and legal policy are all influence the using *a de charge* witnesses as criminal rights at investigation stage especially general criminality

Keyword : *Transparency, justice, legal enforcement, safe and good regulate, and freedom, A de charge witnesses*

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--|----------------|
| HALAMAN PENGESAHAN | i |
| | ii |
| KATA PENGANTAR..... | iv |
| ABSTRAK | vi |
| | |
| <i>ABSTRACT</i> | |
| | |
| DAFTAR ISI | |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| | |
| A. Latar Belakang | 1 |
| | 8 |
| B. Rumusan Masalah..... | 8 |
| C. Tujuan Penelitian..... | |
| D. Manfaat Penelitian..... | |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | 10 |
| | |
| A. Konsep dan Prinsip - Prinsip Hak Asasi Manusia | 10 |
| B. Perlindungan HAM dalam Perspektif Hukum Nasional dan Sikap Pandangan Indonesia..... | 43 65 73 |
| C. Sistem Hukum dan Perundang-undangan..... | 79 |

| | | | |
|------------|--|--------------|-----|
| | D. Konsep | Perindungan | |
| | Hukum..... | | 82 |
| | E. Fungsi dan Kedudukan Saksi <i>A De Charge</i> | | |
| | Dalam | Peradilan | |
| | Pidana..... | | 85 |
| | F. Tersangka dan Hak - Hak, dan Penggunaan | | 96 |
| | Saksi | <i>A De</i> | 98 |
| | <i>Charge</i> | | 102 |
| | G. Peran Penyidikan Terhadap Hak - Hak | | |
| | Tersangka dan Penggunaan Saksi <i>A De</i> | | |
| | <i>Charge</i> Dalam Pemeriksaan Perkara | | |
| | Pidana..... | | |
| | H. Konsep | Implementasi | |
| | | | |
| | I. Kerangka | | |
| | Pemikiran..... | | |
| | J. Definisi | Operasional | |
| | | | |
| BAB | METODE PENELITIAN | | 105 |
| III | | | |
| | A. Tipe dan Desain Penelitian | | 105 |
| | | | 105 |
| | B. Lokasi Penelitian | | 106 |
| | | | 106 |
| | C. Informan | | 106 |
| | Penelitian..... | | 107 |
| | D. Jenis dan Sumber Data | | |
| | | | |
| | E. Teknik Pengumpulan Data | | |
| | | | |
| | F. Analisis Data | | |
| | | | |

| | | |
|------------|---|------------|
| BAB | HASIL PENELITIAN DAN | 108 |
| IV | PEMBAHASAN..... | |
| | A. Impelementasi Prinsip - Prinsip Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Proses Penggunaan Saksi <i>A De Charge</i> Sebagai Hak Tersangka pada Tahap Penyidikan Tindak Pidana Umum..... | 108 |
| | B. Faktor - Faktor yang Mempengaruhi Penggunaan Saksi <i>A De Charge</i> Sebagai Hak Tersangka pada Tahap Penyidikan Tindak Pidana Umum..... | 174 222 |
| | C. Pembahasan | |
| BAB | KESIMPULAN DAN SARAN | 230 |
| V | | |
| | A. Kesimpulan | 230 |
| | | 232 |
| | B. Saran..... | |
| | DAFTAR PUSTAKA | 234 |
| | | |

DAFTAR GAMBAR

| Nomor | | Halaman |
|-------|--|---------|
| 1 | Faktor Pendukung dan Penghambat Yang Mempengaruhi Penggunaan Saksi <i>A De Charge</i> Sebagai Hak Tersangka pada Tahap Penyidikan..... | 209 |

DAFTAR GAMBAR

| Nomor | | Halaman |
|-------|---|---------|
| 1 | Kerangka Pikir..... | 101 |
| 2 | Proses Penggunaan Saksi A De Charge..... | 115 |
| 3 | Skema Posisi Penggunaan Saksi A De Charge dalam Proses Penegakan Hukum dan Implementasi Prinsip - Prinsip HAM | 127 |
| 4 | Skema Implementasi Prinsip - Prinsip HAM dalam Proses Penggunaan Saksi A De Charge..... | 129 |
| 5 | Skema Kondisi Tersangka dalam Proses Penggunaan Saksi A De Charge bagi Penegakan Hukum dan Implementasi Prinsip - Prinsip HAM..... | 134 |
| 6 | Skema Kondisi Saksi dalam Proses Penggunaan Saksi A De Charge bagi Penegakan Hukum dan Implementasi Prinsip - Prinsip HAM | 137 |
| 7 | Skema Kondisi Penyidik dalam Proses Penggunaan Saksi A De Charge bagi Penegakan Hukum dan Implementasi Prinsip - Prinsip HAM..... | 155 |
| 8 | Skema Kedudukan Proses Penggunaan Saksi A De Charge dalam Sistem Peradilan Pidana..... | 215 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dinamika penegakan hukum dan perlindungan hukum dalam sistem ber hukum positif khususnya dalam sistem peradilan pidana umum dewasa ini cenderung semakin banyak diperhadapkan pada berbagai tantangan dan permasalahan, terutama dalam memenuhi tuntutan rasa keadilan dan kepuasan para pencari keadilan, transparansi, akuntabilitas, proporsionalitas dan efektivitas.

Secara umum, eksistensi hukum positif dewasa ini menghadapi dua tantangan nyata yakni tuntutan untuk menunjukkan progresivitas (hukum progresif) dan tuntutan untuk mensinergikan pendekatan hak asasi manusia (HAM) dalam berbagai aktivitas peradilan pidana. Hal ini juga berarti bahwa para penegak hukum senantiasa dituntut untuk berperilaku hukum progresif dan ber-HAM atau mengedepankan perlindungan hak asasi setiap subyek hukum.

Del Vasechio dalam 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.¹ 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.²

¹ Del Vasechio dikutip A.Masyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*. PT Ghalia Indonesia, 1994.h.126.

Hukum dengan ciri atau sifat atau wataknya dituntut untuk senantiasa menjadi *law in the making* atau membuat dirinya bekerja sendiri secara maksimal, dan karena itu memerlukan peran manusia untuk menjadikan hukum sebagai pelindung hak - hak asasinya, menjadikan hukum mengabdikan kepada kepentingan manusia, sehingga sudah selayaknya antara penegakan - perlindungan hukum dan HAM bersinergi dalam setiap aktivitas manusia.³

Salah satu persoalan dalam proses penegakan dan perlindungan hukum pada sistem peradilan pidana yang seringkali kurang mendapat perhatian secara sungguh-sungguh dalam konteks progresivitas dan perlindungan HAM tersebut adalah penggunaan saksi meringankan atau menguntungkan bagi tersangka, atau yang disebut saksi *a de charge* (kebalikan atau lawan dari saksi *a charge* atau saksi memberatkan).

Di Indonesia, penggunaan saksi khususnya saksi *a de charge* pada dasarnya sudah diatur atau diterangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pasal 116 KUHAP mengatur bahwa, kepada tersangka ditanyakan apakah tersangka menghendaki saksi yang meringankan. Dalam pemeriksaan, tersangka ditanya apakah ia menghendaki didengarnya saksi yang dapat menguntungkan baginya, dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara. Dalam hal demikian, penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut.

Mencermati ketentuan tersebut, maka ada dua hal

³ Santos Boaventura de Sousa. *Toward A New Common Sense-Law, Science and Politic In The Paradigmatic Transition*. New York. Routledge,1995

pokok yang patut digarisbawahi yakni : *Pertama*, saksi meringankan atau menguntungkan sebagai “Hak Tersangka”, *Kedua*, Penyidik mempunyai kewajiban atau tanggung jawab untuk : bertanya, memberitahukan, meminta, memanggil atau menghadirkan, mendengar, memeriksa dan melaporkan keterangan saksi meringankan atau menguntungkan tersebut.

Dari kedua hal pokok tersebut mengisyaratkan bahwa, pada satu sisi, Tersangka dituntut atau diharuskan memiliki pengetahuan mengenai hak-haknya untuk ditanya dan dimintai informasi mengenai ada atau tidak adanya saksi meringankan atau menguntungkan baginya, dan disisi lain, Penyidik senantiasa dituntut untuk berperan lebih luas memainkan fungsi dan kewajibannya memenuhi hak-hak tersangka tersebut, memiliki komitmen dan konsistensi melaksanakan amanat Pasal 116 KUHAP, serta bertanggungjawab penuh terhadap kehadiran saksi *a de charge* yang menjadi hak tersangka.

Menyimak lebih jauh, penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka tersebut bersifat urgen, vital dan strategis serta memberikan manfaat atau keuntungan baik bagi Tersangka, Saksi, Penyidik maupun bagi proses penegakan hukum pidana itu sendiri, yang diuraikan berikut.

1. Bagi Tersangka, penggunaan saksi *a de charge*

sangat bermanfaat sebab, *Pertama*, tersangka atau terdakwa mempunyai hak untuk melakukan pembelaan atas dakwaan yang dialamatkan kepadanya, *Kedua*, memenuhi rasa keadilan tersangka atau terdakwa atas adanya keterangan saksi *a charge* yang memberatkan, *Ketiga*, turut berperan di dalam penegakan supremasi hukum seperti yang diamanatkan dalam Pasal 1 UUD 1945 mengenai jaminan kepastian dan perlindungan hukum, Pasal 50, 65, 68, 116 KUHAP mengenai hak tersangka.

2. Bagi Saksi, penggunaan saksi *a de charge* cukup bermanfaat sebab, *Pertama*, saksi *a de charge* dapat memperoleh kesempatan atau akses menggunakan hak-hak hukumnya sebagai saksi maupun dalam memenuhi kewajibannya untuk memberikan kesaksian sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 224 KUHP, Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 mengenai perlindungan saksi dan korban *Kedua*, saksi *a de charge* dapat membantu Tersangka memenuhi hak-hak dan kepentingannya memperoleh keadilan, *Ketiga*, saksi *a de charge* dapat membantu Penyidik memenuhi kebutuhan alat bukti bagi pembuktian

kebenaran materiel.

3. Bagi Penyidik, penggunaan saksi *a de charge* cukup bermanfaat sebab, *Pertama*, dapat memudahkan mengumpulkan atau memperoleh alat bukti memadai dan proporsional yang diperlukan untuk membuat terang perkara pidana dan kebenaran materiel dalam proses pembuktian perkara pidana, *Kedua*, memenuhi kewajibannya yang diamanatkan pada Pasal 116 KUHAP serta Pasal 160 ayat (1) huruf c KUHAP mengenai saksi yang menguntungkan terdakwa di persidangan dan sebelum jatuhnya putusan Hakim.
4. Bagi proses penegakan hukum pidana, penggunaan saksi *a de charge* cukup bermanfaat sebab, dapat memenuhi proses hukum yang adil bagi para pencari keadilan, melaksanakan amanat UUD 1945 dan KUHAP serta KUHP, menegakkan supremasi hukum dan perlindungan HAM, serta memenuhi kehendak hukum positif.

Permasalahan yang terjadi bahwa, ada tersangka atau terdakwa tidak mengetahui atau belum sepenuhnya paham mengenai hak-haknya untuk memperoleh saksi meringankan atau menguntungkan baginya, sehingga harus menerima kesaksian yang memberatkan dari saksi *a charge*. Tersangka

atau terdakwa dengan tingkat pendidikan yang rendah serta minim pengetahuan dan pengalaman tentang hukum acara pidana dan HAM, pasrah menerima dakwaan yang dialamatkan kepadanya. (hasil wawancara 23 - 25 April 2013).

Tersangka maupun saksi belum sepenuhnya memahami HAM seperti diatur pada ayat (1) Undang - Undang No.39

Tahun 1999 bahwa :

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.⁴

Di kalangan saksi meringankan atau menguntungkan, seringkali tidak dapat memberikan kesaksian didepan penyidik yang menjadi hak tersangka mengenai suatu perkara pidana yang diketahui, didengar ataupun dilihatnya karena tidak pernah dipanggil atau diminta secara resmi untuk melaksanakan hak dan kewajibannya tersebut. Selain itu, ada saksi walaupun sudah dipanggil atau dimintai kesediaannya untuk memberikan kesaksian meringankan namun tidak dapat hadir karena masih merasa takut, diintimidasi atau diperlakukan kasar oleh oknum penyidik, ataukah diteror atau diancam oleh oknum dari pihak korban atau pihak lain yang berkepentingan sehingga batal memberikan kesaksian. (hasil wawancara 21 - 27 April 2013).

⁴ Bab I Ketentuan Umum UU No.39 Tahun 1999 Tentang Hak-Hak Aza

Yonathan, salah seorang warga di Kota Merauke yang pernah menjadi saksi *a de charge* terhadap seorang tersangka/ terdakwa mengungkapkan bahwa :

Awalnya saya merasa biasa-biasa saja ketika datang dua orang Polisi berpakaian biasa dengan jaket hitam di rumah saya. Kedua polisi itu menyatakan maksud kedatangannya bahwa saya diminta membantu tugasnya dan diminta kesediaan memberikan keterangan di kantor Polsek karena ada pelaku kejahatan atau tersangka yang membutuhkan kesaksian. Waktu itu, saya menyatakan saya bersedia pak, lalu saya diminta datang di Kantor Polsek esok harinya. Esok harinya saya ke sana, saya dipersilahkan masuk dan di bawa ke salah satu ruangan. Awalnya Polisi itu cukup lunak namun lama kelamaan ia mulai membentak, memukul meja dan mengancam saya sehingga saya mulai merasa takut dan gugup bicara. Walaupun hati kecil saya ingin melawan atau memberontak namun saya takut. Konsentrasi pikiran saya terganggu dan beberapa kali saya diminta mengulang kata-kata saya, kemudian diserang pertanyaan. Dalam benak pikiran saya, saya kira kalau kita memberikan kesaksian sesuai apa yang saya tahu, apa yang saya lihat dan dengar, tapi ternyata saya diperlakukan seperti tersangka, saya menyesal memenuhi permintaannya menjadi saksi tapi saya juga takut (hasil wawancara 26 April 2013).

Di kalangan penyidik, cenderung ada yang menganggap kurang penting penggunaan saksi *a de charge*, dan sudah cukup puas dengan adanya keterangan saksi *a charge* yang memberatkan tersangka atau terdakwa, dan menganggap kebenaran materiel sudah terpenuhi dengan adanya keterangan saksi *a charge* dan barang bukti. Selain itu, dikalangan oknum penyidik, cenderung masih ada yang sengaja mengabaikan penggunaan saksi *a de charge* karena

menginginkan tersangka atau terdakwa dijatuhi hukuman yang berat dan masuk penjara (hasil wawancara 3 - 8 Mei 2013).

Fenomena permasalahan lainnya bahwa, ada oknum penyidik yang menggali keterangan dari saksi (*a de charge*) dengan cara melakukan interogasi dan intimidasi terhadap oknum saksi yang bersangkutan, karena beberapa alasan, *Pertama*, oknum saksi dipaksa mengikuti kemauan oknum penyidik atau oknum penyidik berusaha memaksakan keinginannya kepada saksi dan tersangka, *Kedua*, oknum saksi dipandang sulit bicara atau berbelit dalam memberikan keterangan sehingga oknum penyidik terpaksa harus menggunakan cara-cara kekerasan, *Ketiga*, oknum penyidik mendapat perintah atau pesanan dari oknum atasan atau oknum berkepentingan lainnya. (hasil wawancara 11 - 13 Mei 2013).

Dari uraian tersebut mengindikasikan masih adanya berbagai permasalahan dalam proses penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka yang memerlukan pengkajian secara hukum maupun implementasi prinsip-prinsip perlindungan hak azasi manusia (HAM) untuk mengetahui faktor-faktor yang menyebabkan atau mempengaruhi penggunaan saksi *a de charge* tersebut, serta menemukan solusinya.

Pasal 117 ayat (1) KUHAP mengatur bahwa, keterangan

tersangka dan atau saksi yang diberikan kepada penyidik harus diberikan tanpa tekanan dari siapa pun dan atau dalam bentuk apapun. Karena tersangka dan atau saksi wajib memperoleh perlindungan hak asasi. Hal ini berarti bahwa, dalam penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka, segala bentuk tekanan harus diminimalisir dan perlindungan HAM perlu dikedepankan.

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 penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik 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.^{5 \}

B.Rumusan Masalah

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

1. Bagaimanakah implementasi prinsip - prinsip hak asasi manusia (HAM) dalam proses penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum?
2. Faktor - faktor apakah yang mempengaruhi penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum ?.

⁵ Hans Kelsen " *Reine Rechtslehre, Wien*: (Terjemahan Satjipto Rahardjo, 2006) Franz Deuticke, 1976

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian pokok permasalahan tersebut, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menjelaskan implementasi prinsip - prinsip hak asasi manusia (HAM) dalam proses penggunaan saksi *A Decharge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum.
2. Untuk menganalisis faktor - faktor yang mempengaruhi penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Menambah khasanah pengembangan ilmu hukum pidana khususnya mengenai penggunaan saksi *A Decharge* meringankan tersangka.
- b. Sebagai bahan masukan bagi kalangan akademisi atau peneliti lainnya yang akan melakukan kajian serupa.

2. Manfaat Praktis

- a. Sebagai bahan masukan bagi Penyidik dalam menjalankan proses penggunaan saksi *A Decharge* meringankan tersangka secara optimal.
- b. Sebagai bahan masukan bagi Tersangka dan Saksi *A Decharge* dalam menuntut hak-haknya dan memenuhi

kewajibannya khususnya dalam proses penyidikan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep dan Prinsip - Prinsip Hak Azasi Manusia

Terminologi “ Hak Azasi Manusia “ atau disingkat HAM yang dalam bahasa Inggris disebut *Human Rights*, merupakan gabungan dari tiga kata, yakni : “Hak”, “Azasi” dan “Manusia”. Dalam kamus bahasa Indonesia, Hak diartikan sebagai milik, sesuatu yang menjadi bagiannya secara sah dan proporsional atau sewajarnya; sedangkan Azasi diartikan sebagai sesuatu yang melekat dan tidak bisa diambil - dirampas - dihilangkan oleh siapapun, apapun, kapanpun dan dimanapun serta dengan cara bagaimanapun.⁶

Kata yang ketiga adalah “Manusia” mempunyai arti dan makna yang sangat luas dan dalam. Manusia diartikan sebagai sosok makhluk bernyawa (hidup) yang paling mulia yang dicirikan oleh adanya akal fikiran yang sehat, jiwa dan hati nurani, insting, kecerdasan, emosi, nafsu, berego, makan dan minum, berkehendak, berkeinginan, bernaluri, senang dan bersedih, bergerak, tumbuh dan berkembang, berkepribadian, memiliki perasaan kasih sayang dan cinta, berempati dan simpatik, suka menolong sesama, punya keyakinan dan kepercayaan, beragama, beradab atau berbudaya, beretika, berkarakter, bernorma, bijaksana dan arif, adil, jujur, tenggang rasa atau toleransi, cinta damai, dan masih banyak ciri-ciri lainnya.

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 gender, 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.⁷

Donnelly & Howard menyatakan bahwa secara harafiah, hak-hak asasi manusia itu adalah hak yang dimiliki oleh

⁷⁶ Richard Falk, 2002, *Human Rights: A Humanist Perspective*, Cambridge University Press, 12000

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.⁸

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.⁹

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 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.¹⁰

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.¹¹

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.¹²

Lijnzaad menyatakan 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

⁸¹⁰ Danerly, C. & Rhoads, E. *Human Rights in a Global Context*. London: Routledge, 1991. h. 2.
⁸¹¹ Danerly, C. & Rhoads, E. *Human Rights in a Global Context*. London: Routledge, 1991. h. 2.
⁸¹² Danerly, C. & Rhoads, E. *Human Rights in a Global Context*. London: Routledge, 1991. h. 2.

pendekatan khas dunia barat pada konsep hak-hak asasi manusia.¹³

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.¹⁴

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 kewajiban asasi dan tanggung jawab asasi.¹⁵

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.¹⁶

Dikemukakan Austin dalam Donnelly & Rhoda,¹⁷ 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.

Buergenthal¹⁸ menegaskan bahwa pelanggaran dan pengingkaran terhadap HAM tidak hanya dipertimbangkan

¹⁵ Hadjon, M. Philipus, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsip dan Pelaksanaan* (Penerbit: PT. Pradja, Bandung, 1991).
¹⁶ Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak-Hak Asasi Manusia.
¹⁷ Donnelly & Rhoda, *Human Rights and the Modern World* (New York: Oxford University Press, 1978).
¹⁸ Buergenthal, *Human Rights: A Practical Approach* (New York: Oxford University Press, 1992).

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*".

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.¹⁹

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.²⁰

Aristoteles menganggap 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 (Kuntjoro, 1996).²¹

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 them. They are not merely aspirations or moral assertion but, increasingly, "legal claims under some applicable law"*.²²

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

²⁰ John Locke. *The Second Treatise of Civil Government* Amherst, New York: Prometheus Books, 1980. (This work is in the Public Domain in the United States and some other countries.)
²¹ Aristoteles. *Metaphysics*. Translated by E. S. Forster. London: Duckworth, 1908. p. 80

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.²³

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.²⁴

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.²⁵

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*).

²⁴ Goran Franck, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute, BUKU 12, 2003. Original Book: Barbanic Punishment

²⁵ Leszek Kolakowski, *Marxism and Human Rights*, Deedalus, 1983

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 volumtas ius suum cuique tribuere*).²⁶

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.²⁷

Eleanor Roosevelt pada tahun 1940 dalam rangka mengembangkan PBB menyatakan :
*"Human rights is a fairly new name for what weve formerly called "the rights of man"... the rights of man at earlier date had itself replaced original term "natural rights"*²⁸

Gorank Franck menyatakan bahwa HAM harus 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.²⁹

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 argument - 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.³⁰

Menurut Donnelly, meluasnya hak-hak asasi manusia bukan bersifat alamiah maupun tak terelakkan³¹. Mungkin

³⁰ Locke, John. *The Second Treatise of Civil Government* Amherst, New York: Prometheus Books, 1980 (kunjulan).
³¹ Donnelly, James P. *Human Rights and Democracy* Westview Press, 1986. h. 37. Dikutif dalam A.P.d 'Entreves, 1963. h.19

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.³²

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 - hak konstitusional, hak - hak statutair, hak - hak yuridis; sehubungan dengan si penerima hak meliputi : hak - hak individual dan hak - hak kolektif; sehubungan dengan 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, diantaranya³³

- 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

³² Hannum, Hurst (Ed.) 1999, *Guide to International Human Rights Practice*, 3rd ed., New York

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.³⁴

Menurut Hannum³⁵ 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

³⁴ Brownlie, Ian (Ed.) 1998, *Guide to International Human Rights Practice* 3rd Edition, New York, 4th ed., Oxford

³⁵ Hannum, Howard

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 horizontal³⁶. 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.³⁷ Dikemukakan Donnelly bahwa standar etika dan moral berbeda - beda menurut tempat dan waktu. 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.³⁸

Adnan Buyung Nasution³⁹ 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.⁴⁰ 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

³⁸⁶ Adnan Buyung Nasution, *Human Rights in Indonesia: A Study of the Development of Human Rights in Indonesia*, Jakarta, 1987. FHG -UNIBRAW, 1993

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.⁴¹ 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.⁴²

Apabila ingin meningkatkan kesejahteraannya memerlukan instrumen dari orang - orang berupa 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.⁴³

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*).⁴⁴

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 1789⁴⁵. 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

⁴¹ Prinst, *Human Rights and Humanitarian Law*, Jakarta, 1998

intemasional 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'.⁴⁶

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 prinsipnya negara berkewajiban untuk menghormati, memenuhi dan melindungi seluruh HAM.⁴⁷

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.⁴⁸ 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.⁴⁹

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.⁵⁰ 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

⁴⁶ United Nations 1993, Human Rights: A Compilation of International Instruments, 2 volumes, New York. Kompilasi Instrumen Hak-Hak Azasi Manusia, Raoul Wellenberg
⁴⁷ O'Connell, D. P. 1999, *Human Rights: A Practical Approach*, Cambridge University Press, h. 201
⁴⁸ *Human Rights: A Practical Approach*, Cambridge University Press, h. 201
⁴⁹ *Human Rights: A Practical Approach*, Cambridge University Press, h. 201
⁵⁰ *Human Rights: A Practical Approach*, Cambridge University Press, h. 201

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, administratif dan peradilan tambahan⁵¹.

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.⁵² 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).⁵³

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~~

⁵² United Nations 1996, The League of Nations, 1920-1946: *Organization and Accomplishments: A Retrospective of the First Organization for the Establishment of World Peace*, New York

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 kenal 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.⁵⁴ 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.⁵⁵ 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 - pelanggaran yang dilakukan oleh negara (tataran vertikal) dan oleh orang per orang (tataran horizontal), artinya HAM juga efektif pada tataran horizontal.⁵⁶

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.⁵⁷

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."⁵⁸

Hukum internasional di sisi lain merupakan suatu tatanan hukum yang pada prinsipnya berlaku hanya antar negara yang berdaulat.⁵⁹ 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)⁶⁰, yang berarti bahwa seseorang secara pribadi biasanya tidak langsung diwajibkan oleh perjanjian - perjanjian HAM internasional untuk bertindak atau tidak bertindak.⁶¹

Hukum pidana internasional sendiri dapat menghadapi para pelaku individual (orang - orang yang bertanggung jawab karena telah melakukan pelanggaran -

⁵⁶ Lohman, Michael, 1997, *Treaty Human Rights Reader: Major Political, Written, and Customary International Law*, Oxford: Oxford University Press.
⁵⁷ Nowak, Manfred, 1993, *International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press.
⁵⁸ Lohman, Michael, 1997, *Treaty Human Rights Reader: Major Political, Written, and Customary International Law*, Oxford: Oxford University Press.
⁵⁹ Nowak, Manfred, 1993, *International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press.
⁶⁰ Nowak, Manfred, 1993, *International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press.
⁶¹ Nowak, Manfred, 1993, *International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press.

pelanggaran HAM yang berat dan sistematis, terlepas dari apakah mereka bertindak sebagai badan negara ataupun sebagai pribadi)⁶². Akan tetapi, prosedur - prosedur klasik internasional untuk perlindungan HAM seperti prosedur penyampaian laporan, pengaduan dan permintaan oleh negara secara eksklusif diarahkan pada negara.⁶³

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 pengadilan mereka bahwa HAM tertentu yang telah dilanggar secara eksklusif diarahkan pada negara - negara penyebab yang diperlukan untuk melindungi atau memenuhi HAM.⁶⁴

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.⁶⁵

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.⁶⁶ 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 - 21.⁶⁷ Di bidang - bidang lainnya, hukum internasional telah menjawab tantangan tersebut.⁶⁸

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

⁶⁶² ICRC, *ICCPR and Reservations to Human Rights* (Geneva, 2000) <http://www.icrc.org/eng/ref/docs/other/15010.htm>
⁶⁶³ E. M. S. T. P. and P. S. (Eds.), *Human Rights and the Law* (London, 1978) p. 10.
⁶⁶⁴ B. H. J. A. A. (Eds.), *Human Rights and the Law* (London, 1978) p. 10.
⁶⁶⁵ C. J. (Eds.), *Human Rights and the Law* (London, 1978) p. 10.
⁶⁶⁶ C. J. (Eds.), *Human Rights and the Law* (London, 1978) p. 10.

ini juga sangat erat berkaitan dengan hukum HAM.⁶⁹

Pembentukan Pengadilan Pidana Internasional melalui Statuta Roma 1998 menunjukkan satu langkah lebih jauh dalam perkembangan hukum pidana internasional, terlepas dari hukum humaniter internasional.⁷⁰ 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.⁷¹

Hukum pidana internasional oleh karenanya telah menjadi salah satu alat yang potensial paling efektif untuk pelaksanaan HAM dan, sebagai tambahan, telah melengkapi 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).⁷²

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 domestik⁷³. 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.⁷⁴

Dijelaskan Claude, bahwa menurut prinsip teritorial, tanggung jawab pada pokoknya terletak pada Negara - negara tempat tindak kejahatan dilakukan⁷⁵. Selain itu, Negara - negara dapat mempunyai yurisdiksi bilamana warga negara mereka terlibat dalam kejahatan - kejahatan tersebut sebagai pelaku ataupun korban⁷⁶. 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).⁷⁷

Beberapa perjanjian HAM seperti Konvensi PBB Tahun 1984 tentang Penyiksaan memperkenalkan prinsip yurisdiksi universal,⁷⁸ 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 pidana bukanlah satu-satunya manifestasi dari kecenderungan masa kini ke arah 'individualisasi HAM'^{79 80}. 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*,⁸¹ 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*⁸². 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.⁸³

Setiap kali pihak kepolisian melakukan penahanan terhadap seseorang yang bertentangan dengan

⁷⁸ ICRC (1999), *Respect for International Humanitarian Law: Handbook for Practitioners*, Geneva and, Weston, Bums, (Eds.) Op. cit. h. 229
⁷⁹ BROWER, Manfred 1988, *Politische Grundrechte*, Vienna

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 relatif⁸⁴ dan bahwa campur tangan - campur tangan terhadap HAM hanya dapat dianggap sebagai pelanggaran bilamana hal tersebut tidak memiliki alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.

Perjanjian HAM internasional ditetapkan dengan cara - cara yang bermacam - macam untuk *membatasi HAM secara legal*⁸⁵. Keterbatasan HAM dimulai dengan definisi dari *cakupan penerapannya*.⁸⁶ 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:⁸⁷

- (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?

⁸⁵ Ermacora, Felix, Nowak, Manfred and Tretter, Hannes 1993, *International Human Rights, Documents and Introductory Notes*, Vienna. Wallace, Rebecca, 2001, *Human Rights and the State: A Comparative Study of Human Rights in the United States and the United Kingdom*, London. ⁸⁶ Nowak, Manfred 1998, *Positive Grundrechte*, Vienna.

Tanpa justifikasi (berlandaskan hukum), suatu intervensi menjadi suatu pelanggaran.

Lijnzaad ⁸⁸ 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.⁸⁹

Sejumlah perjanjian seperti Pasal 57 Konvensi HAM Eropa (ECHR) secara eksplisit memperkenankan reservasi namun membatasi reservasi tersebut pada tindakan - tindakan khusus 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*) ⁹⁰ 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),⁹¹ 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 relevan⁹² juga menilai tindakan - tindakan tersebut apakah dapat diterima. Hak -

⁹¹ Lijnzaad, Liesbeth 1994, *Reservations of UN Human Rights Treaties: Ratify and*
Reserve, Dordrecht, P. 100-200. Pembahasan Rights of Human Rights, *Journal of Human Rights*, 1994, 1(1), 1-10.
⁹² Lijnzaad, Liesbeth, *Human Rights and the State*, James 1993, *International Human Rights Law*, 136-137. *ICCPR and ICERD*, 1999 Notes, Vienna

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 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".⁹³ 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 tersebut⁹⁴ 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 apresiasi⁹⁵ dan penilaian yang luas untuk pembatasan HAM oleh pemerintah. Akan tetapi, margin ini dibatasi oleh kriteria kebutuhan, yakni proporsionalitas, untuk mencegah penyalahgunaan.⁹⁶ Hubungan antara perlindungan HAM

⁹⁴ 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 Appericiation and Human Rights, dan juga batas-batas penilaian dan tanggung jawab HAM oleh Komite HAM PBB terhadap suatu pelanggaran hak sipil dan politik. Burton and Campbell, *Human Rights, Human Rights Philosophy and Human Rights*, 1998, Fletcher and Grundreiter, *Asengachh* 2287-108 yang diatur dalam CCPR

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.⁹⁷ Manusia diciptakan untuk menjadi subyek sistem hukum dan bukan sebagai obyeknya,⁹⁸ 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 dkk⁹⁹, bahwa proses emansipasi dan proses pemberdayaan menjadi unsur 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.¹⁰⁰ 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*.¹⁰¹

Hanski & Suksi¹⁰² 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

¹⁰⁰ John Locke., *The Second Treatise of Civil Government* Amherst, New York: Prometheus Books, 1997, p.164.
¹⁰¹ William E. Shafer, *The Evolution of Human Rights*, Westview Press, 1998, p.164.
¹⁰² Hanski & Suksi, *Human Rights: A Global Perspective*, Prentice Hall, 1998, p.164.

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.¹⁰³

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*¹⁰⁴.

Beberapa pemerintahan secara bertahap menerima HAM sebagai kewajiban hukum, dan saat Konferensi Dunia tentang HAM di Wina Tahun 1993, menyingkirkan pemikiran 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 & Nice¹⁰⁵ 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 terkini¹⁰⁶, 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*.¹⁰⁷ 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

¹⁰³ O'Connell, Michael, *1983, The Rights of the Individual in International Law: Origins, Norms, and Remedies*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press.
¹⁰⁴ O'Connell, Michael, *1983, The Rights of the Individual in International Law: Origins, Norms, and Remedies*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press.
¹⁰⁵ Nowak, Martin & Nice, Klaus, *1992, Human Rights in World Perspective*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press.
¹⁰⁶ O'Connell, Michael, *1983, The Rights of the Individual in International Law: Origins, Norms, and Remedies*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press.
¹⁰⁷ Goldewijk, *1992, The Rights of the Individual in International Law: Origins, Norms, and Remedies*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press.

larangan penyiksaan dan perbudakan, larangan diskriminasi ras dan apartheid, hak bangsa-bangsa untuk menentukan nasib sendiri atau hak-hak minimal dari anak-anak.¹⁰⁸

Dikatakan Austin, bahwa setiap negara atau organisasi regional bebas menetapkan sendiri HAM mereka, standar yang lebih tinggi ataupun tambahan lainnya.¹⁰⁹ 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'.¹¹⁰

Di sisi lain, tidak diragukan lagi bahwa metode atau 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.¹¹¹

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.¹¹²

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 meratifikasinya¹¹³. Adanya fakta bahwa ketaatan pada perjanjian-perjanjian HAM tidak dijamin oleh prinsip timbal balik, pemantauan kolektif dan mekanisme penegakan harus diperkenalkan¹¹⁴.

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

¹⁰⁸ Newell, Manfred, 1988, *Political and Economic Causes and Effects of Human Rights Violations*, Praeger Publishers, Westport, Conn. and London, England.
¹⁰⁹ Austin, Paganey. Op. cit. 112-122
¹¹⁰ Adams & Co. Totowa, New Jersey

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.¹¹⁵

Secara keseluruhan dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa, implementasi prinsip - prinsip HAM dalam proses penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik terhadap tersangka sangat diperlukan bagi perlindungan hukum dan perlindungan HAM.

B. Perlindungan HAM dalam Perspektif Hukum Nasional Dan Sikap Pandangan Indonesia

Perlindungan HAM dalam perspektif hukum nasional dan internasional seperti tampak dalam sejarah, pada awalnya HAM dikembangkan sebagai bagian dari hukum konstitusi nasional.¹¹⁶ Pada masa kini, sebagian besar negara-negara memiliki hukum konstitusi tentang hak-hak, yang memasukkan kurang lebih suatu sistem perlindungan hukum nasional yang telah disempurnakan.

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 per-undang-undangan konstitusional tentang hak-hak mereka.¹¹⁷ Akan tetapi, pendekatan - pendekatan tersebut cenderung menimbulkan standar nasional yang berbeda dan bersama dengan perbedaan ini, ada sejumlah besar masalah berkaitan dengan inter-penafsirannya.

Peter Baehr membagi 4 (empat) kelompok pandangan dari pendirian negara - negara maupun kelompok - kelompok NGO sebagai berikut:¹¹⁸

- (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*).

¹¹⁵ Peter Baehr, ed., *The League of Nations, 1919-1946*, Organization for the Establishment of World Peace, New York

- (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 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 HAM ¹¹⁹. Hal ini sesuai dengan pandangan komprehensif-integral yang dianut atas dasar Asas kekeluargaan, yang harus mengacu pada pendekatan sistemik (*system approach*). ¹²⁰

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. ¹²¹

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. ¹²²

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. ¹²³

Sehubungan dengan pandangan Partikularistik Relatif, atas pelaksanaan Konferensi HAM Dunia di Wina Tahun 1993, maka dalam butir 18 The Jakarta Message ditegaskan bahwa: ¹²⁴

"We reaffirm (that basic human rights and fundamental freedoms are of universal validity. We welcome the growing trend towards democracy and commit ourselves to cooperative in the protection of human rights. We believe that economic and social progress facilitate the achievement of these objectives. No country however, should use its power to dictate its concept of democracy and human rights or to impose conditionalities on others. In the promotion and the protection of these rights and freedoms, we emphasize the inter-relatedness of the

¹²⁰1 S. M. Sidiq, *Politik dan Peran Pancasila dalam Pembangunan Demokrasi dan Kesejahteraan Sosial*, Jakarta, 1976, h. 62.
¹²¹1 Djojonegoro, *Op. Cit.*, h. 10.
¹²²1 Djojonegoro, *Op. Cit.*, h. 10.
¹²³1 Djojonegoro, *Op. Cit.*, h. 10.
¹²⁴1 The Jakarta Message, BPHN Jakarta, 1993, h. 62.

various categories, call for the balanced relationship between individual and community rights, uphold the competence and responsibility of national governments in their implementation. The Non-Aligned countries therefore shall coordinate their positions and actively participate in the preparatory work of the Second World Conference on Human Rights in June 1993, in order to ensure that the Conference addresses all aspects of human rights on the basis of universality, indivisibility, impartiality and nonselectively".

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 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.¹²⁵ 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.¹²⁶

¹²⁵ A.Masyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*. PT Chalia Indonesia, 1994.h.126.

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 (*zekelijf*) dan lain-lain.¹²⁷

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.¹²⁸

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 1945.¹²⁹

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.¹³⁰

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. Menyadari bahwa perdamaian dunia serta kesejahteraan merupakan dambaan umat manusia, maka hal-hal yang menimbulkan penderitaan, kesengsaraan dan kesenjangan serta yang dapat menurunkan harkat dan martabat manusia harus ditanggulangi oleh setiap bangsa.¹³¹

Bangsa Indonesia dalam perjalanan sejarahnya mengalami kesengsaraan dan penderitaan yang disebabkan oleh penjajahan. Oleh sebab itu, Pembukaan Undang - Undang Dasar 1945 mengamanatkan bahwa kemerdekaan adalah hak segala bangsa dan penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Bangsa Indonesia bertekad ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial yang pada hakikatnya merupakan kewajiban setiap bangsa, sehingga bangsa Indonesia berpandangan bahwa Hak Asasi Manusia tidak terpisahkan dengan kewajibannya.

Secara umum, landasan bagi pandangan bangsa

Indonesia terhadap HAM adalah; ¹³²

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 sibermetik merupakan "combined action". ¹³³

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. ¹³⁴ 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*). ¹³⁵

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

¹³² Dikutif dari beberapa pendapat seperti Satjipto Rahardjo dalam Ilmu Hukum, JE Sahetapy dalam HAM dalam Negara Pancasila, dan Barda Arief Nawawi dalam Kertas Kerja CST, M. Pengantar Kejurusan Hukum di Indonesia, ABP dan Balai Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Managemen, Remaja Bandung, 13 BPHN Jakarta, 1976

keadilan substantif.¹³⁶

Mengenai diskresi dari karakteristik oportunistik ke arah batasan hukum dan orientasi pada tujuan. Koersi, dari sifatnya yang ekstensif dengan kendali lemah ke arah 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.¹³⁷

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 mengenai 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.

Formulasi tersebut mengindikasikan bahwa substansi

Hak Asasi Manusia meliputi diantaranya hak keadilan, hak

Alfian, *Hubungan Timbal Balik Antara Hukum dan Politik*, BPHN 1976.h.29; Lihat juga Mochtar Kusuma Atmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976.h.37; Rusdi Kantapawira, *Sistem Politik Indonesia, Suatu Model Perbandingan*, Sinar Baru, Bandung, 1983.h.72

kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan.

Mengacu kepada substansi tersebut, maka pemahaman bangsa Indonesia tentang hak azasi manusia adalah bahwa: ^{138 139}

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. ¹⁴⁰

Fragmentasi pemikiran HAM tersebut juga nampak dalam pergaulan internasional yang mengakibatkan penyalahgunaan HAM untuk mendominasi negara lain baik politik, ekonomi, sosial budaya maupun hankam. Ketiadaan *uniform collective interpretation* tentang HAM

tersebut dirasakan sangat merugikan negara-negara yang sedang berkembang.¹⁴¹

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 pentingnya kualitas sumberdaya manusia dan partisipasi sosial. Yang terakhir ini tumbuh sebagai dampak kualitas tiga faktor yang lain.¹⁴²

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*".¹⁴³

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:¹⁴⁴

- 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*

¹⁴³ Raymond Makins, *The Law and the Human Rights in Asia and the Pacific*, Jakarta, 1983, 2-3-1993
¹⁴⁴ Ibid. Sunny, *Factor Asa Sanitasi dan Dalam Kontribusi Ases dan Res*, Bandung, 1982.

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 menghargai:¹⁴⁵

- 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

¹⁴⁵ Soenawar Soekowati, *Pancasila dan Hak-Hak Asasi Manusia*, CV. Adanal Jakarta, 1977

dan adaptasi (*feedback, evaluation and adaptation*).

Proses globalisasi tidak hanya melanda kehidupan ekonomi tetapi telah melanda kehidupan yang lain seperti politik, sosial budaya, hankam, iptek, pendidikan dan hukum. Globalisasi politik antara lain berupa gerakan tentang HAM, demokratisasi transparansi dan sebagainya. 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*".¹⁴⁶

Konsensus Vienna Declaration and Programme of 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.¹⁴⁷

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 praksis 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.¹⁴⁸

^{144/6} Sunardi, *Kata Kunci Berbasis dan Pro Keadilan dan Asas Suasana Merdeka Dalam Kerangka Baru SBAB yang Hasil UNPAD*, Bandung, 1987.h.49

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.¹⁴⁹

Hal tersebut itulah yang menyebabkan munculnya 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*".¹⁵⁰

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.¹⁵¹ 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*)¹⁵²

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 UD11R). Selanjutnya dapat dikemukakan rumusan dalam Art.19 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) Tahun

¹⁵¹ Masani Ito, " The Problem of Human Rights in other Asean Traditions" *Human Rights Teaching Unit* UNBEC, Vol. 1, No. 1, 1985., Kumpulan Survei dan Riset Hak Asasi Manusia dan Perilaku Masyarakat, Penerbit: Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1993. h.2

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*".¹⁵³

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 the individual to the community*) dan kewajiban individu terhadap individu yang lain (*duties of the individual to other individuals*).¹⁵⁴

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

¹⁵³³⁴ K. Pollock, *Adaptation of International Human Rights*, C. R. O'Connell (ed.), *Swiss Report on the Biological Perspectives*, New York: Praeger, 1980.h.117

kebebasan dasar manusia serta menghormati konstitusi negara demokratik

11. Kewajiban para anggota angkatan bersenjata untuk menghormati "*superior orders*" yang sah dan tidak melawan hukum.¹⁵⁵

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.¹⁵⁶

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:¹⁵⁷

- a. Merupakan kecenderungan-kecenderungan yang dituntut oleh rasa susila dan berasal dari kesadaran hukum atau keyakinan kesusilaan yang bersifat langsung dan menonjol;

¹⁵⁶ *Ibid*

- 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;
- 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.

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 tersebut, namun 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:¹⁵⁸

- 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*" (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 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.
- 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-strafrecht*) 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 KUHP. Hal ini juga erat kaitannya dengan Deklarasi tentang Korban di atas
- Perlu pengkajian kembali terhadap pengaturan dan pelaksanaan pidana mati. Apabila tidak dapat dihapuskan perlu dicarikan alasan pembenaran yang mantab, pengkajian kembali delik-delik yang diancam pidana mati dan diusahakan pelaksanaan

pidana mati yang paling tidak menderitakan (Bandingkan dengan *Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*).

- 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 Pemasyarakatan 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 wanita terhadap hak dan kewajibannya di dalam hukum melalui latihan dan penyuluhan (*legal training*). Pendidikan sebagai sarana pemberdayaan wanita dilakukan dalam tema yang universal (*universal education for woman*).
- (2) Peningkatan kesadaran masyarakat (*public awareness*) betapa pentingnya usaha untuk mengatasi terjadinya kekerasan terhadap wanita, baik dalam konteks individual, sosial maupun institusional.
- (3) Mengingat masaiah kekerasan terhadap wanita sudah me-rupakan issue global, maka perlu koordinasi antar negara untuk melakukan kerjasama penanggulangan.
- (4) Meningkatkan kesadaran para penegak hukum agar bertindak cepat dalam mengatasi kekerasan terhadap wanita, dalam satu spirit bahwa masalahnya telah bergeser menjadi masaiah global (*police sensitization*).
- (5) Peningkatan bantuan dan konseling terhadap korban kekerasan terhadap wanita (*support and counselling*).
- (6) Peningkatan kesadaran masyarakat secara nasional dengan kampanye yang sistematis didukung jaringan yang mantab (*national public awareness campaigns and networking*).
- (7) Meningkatkan peranan mass media.
- (8) Perbaikan sistem peradilan pidana, dimulai dari pembaharuan hukum yang kondusif terhadap terjadinya kekerasan
- (9) Pembaharuan sistem pelayanan kesehatan yang kondusif untuk penanggulangan kekerasan terhadap wanita.

(10) Secara terpadu meningkatkan program pembinaan korban dan pelaku.

Friedrich Julius Stahl dalam Budiardjo (1998) mengemukakan empat unsur *rechtstaats* dalam arti klasik diantaranya hak asasi manusia¹⁵⁹ ¹⁶⁰. Demikian pula Von Munch dalam Attamimi (1990)¹⁶¹ 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.¹⁶² \ 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).¹⁶³ \

Kedudukan Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum (*rechtstaat*) bukan berdasar kekuasaan belaka (*machtstaat*) sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945, menuntut penegakan supremasi hukum dalam berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara.

Secara keseluruhan dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa implementasi prinsip - prinsip HAM terutama keterbukaan, keadilan, kepastian hukum, keamanan dan ketertiban, dan kebebasan dalam proses penggunaan saksi *A De Charge* oleh penyidik terhadap hak-hak tersangka perlu diorientasikan pada perlindungan HAM.

¹⁶¹ Attamini, A. Hamid S..1990. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Pelaksanaan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah*. Jakarta: Balai Pustaka.
¹⁶² Paul Scholten, *De Rechtsstaat*, Utrecht, 1901, hal. 10.
¹⁶³ O. Notohamidjojo, *Dasar-Dasar Hukum Negara*, Bandung, 1970, hal. 10.

C. Sistem Hukum dan Perundang - undangan

Dikatakan Shrode & Voich ¹⁶⁴ \ bahwa sistem itu berorientasi kepada tujuan, bersifat *wholism*, keterbukaan sistem, transformatif, keterhubungan dan memuat mekanisme kontrol. Satjipto Rahardo ¹⁶⁵ \ melihat sistem sebagai metoda pendekatan terhadap suatu masalah yang kompleks, dan tidak terlalu menyederhanakan persoalan. Dalam perspektif asas hukum, peraturan - peraturan hukum 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. ¹⁶⁶ \ 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. ¹⁶⁷ \

Fuller mengajukan 8 (delapan) asas sebagai persyaratan ukuran sistem hukum yang dinamakannya *principles of legality*, yaitu: ¹⁶⁸ \

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 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.

¹⁶⁶ Paulus Scholten, *Legal Theory and the Ethical Basis of Law*, The Netherlands: Utrecht University Press, 1989, hal. 174.
¹⁶⁷ Satjipto Rahardjo, *Asas-Asas Hukum*, Sisono: Sisono, 2006, hal. 174.
¹⁶⁸ Satjipto Rahardjo, *Suatu Ilmu Hukum*, Sisono: Sisono, 2006, hal. 174.

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 kebaupaten 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).¹⁶⁹ \

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 pemidanaan dan kebutuhan masyarakat (sosiologi hukum).¹⁷⁰ \

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.¹⁷¹ \

Tingkat prediktibilitas dan kepastian mengenai nilai yang dipertaruhkan yang dimiliki perundang-undangan, seperti yang dikemukakan oleh Algra dan Duyvendijk (1981), sangat penting diterapkan dalam pemidanaan dengan tetap berpedoman kepada Pancasila dan UUD NRI 1945, dan memiliki kejelasan nilai yang dipertaruhkan.¹⁷²

Dalam kaitan itu, walaupun perundang-undangan memiliki kelemahan namun perundang - undangan yang mengatur suatu tindak pidana tidak harus kaku dan tidak

¹⁶⁹1 Sagitard, R. dan D. J. de H. (1981) *Stata dan Hukum Pidana*. PT Citra Pustaka, Jakarta.
¹⁷⁰1 Satjipto Rahardjo. 2009. *Op.Cit.h.57*

pula memperkosa hak - hak hukum seseorang untuk memperoleh kepastian hukum dan keadilan. Perundang - undangan dengan kelebihan 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 peralihan yang makin tajam menambah sulitnya usaha untuk mengatasi kecenderungan hukum atau perundang - undangan untuk memihak tersebut.¹⁷³

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.¹⁷⁴

Dikatakan oleh Chambliss & Seidman bahwa pertanyaan bukan hukum yang bisa diajukan melainkan apakah perundang - undangan itu memihak kepada nilai-nilai tertentu atautkah 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.¹⁷⁵

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 kepentingan orang - orang tertentu, sedang golongan yang lain menjadi makin sengsara.

Perundang-undangan diterima baik peranannya baik pada negara-negara dengan sistem hukum *Civil law system* maupun *Common law* (kehidupan hukumnya didasarkan pada preseden). Pembuatan hukum perundang-undangan

¹⁷³ Chambliss (1964) dan Seidman (1971) dalam Satjipto Rahardjo, *Rahardjo, Ilmu Hukum*. PT Citra Aditya Bhakti, 2006.86
¹⁷⁴ Chambliss (1964) dan Seidman (1971) dalam Satjipto Rahardjo, *Rahardjo, Ilmu Hukum*. PT Citra Aditya Bhakti, 2006.86
¹⁷⁵ Chambliss (1964) dan Seidman (1971) dalam Satjipto Rahardjo, *Rahardjo, Ilmu Hukum*. PT Citra Aditya Bhakti, 2006.86

dengan bentuk *ius scriptum* (pengutaraan secara tertulis) melalui praktik kodifikasi dan interpretasi dilakukan secara sistematis oleh badan-badan yang khusus untuk itu dan teknik-teknik perumusannya yang terpelihara dan dikembangkan secara baik, sehingga menciptakan jalan perkembangannya sendiri, yaitu berkembangnya peraturan-peraturan dalam bentuknya yang tertulis sebagai suatu *corpus juris*.^{176 \}

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.¹⁷⁷

Sesuai dengan hukum proses sosial, yaitu, bahwa problem (baru) senantiasa akan timbul, maka bagaimanapun sempurnanya pembuat hukum mengatasi kekurangan - kekurangan tersebut, ia tidak dapat menolak timbulnya problem baru di kemudian hari, dan apabila yang demikian itu timbul, maka yang sudah sempurna pun akan menjadi kurang.

Pendapat Paton tersebut menyiratkan bahwa cara yang paling baik untuk mendayagunakan kodifikasi adalah mengusahakan agar ia tetap bisa dipakai untuk menjadi sandaran bagi pemecahan problem - problem hukum di belakang hari. Dengan kata lain, perundang - undangan dan kodifikasi itu harus lentur, tidak boleh kaku. Dikemukakan Fitzgerland bahwa, perundang - undangan atau hukum tertulis bukan hanya melekat sifat otoratif dari rumusan peraturannya dalam bentuk tulisan atau *liter a scripta* melainkan jauh lebih penting adalah "semangat" dalam penyampaian idea tau pikiran dari suatu peraturan.

Usaha untuk menggali semangat sebagai keharusan yang melekat pada hukum perundang-undangan akan dilakukan oleh kekuasaan pengadilan dalam bentuk interpretasi atau konstruksi, yakni suatu proses yang ditempuh dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai 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.^{178 179}

Montesquieu, sebagaimana dikutip Allen mengajukan persyaratan bagi kejelasan ukuran dalam interpretasi atau konstruksi perundang - undangan di antaranya :¹⁸⁰

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.¹⁸¹

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 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.¹⁸²

¹⁸¹ Fitzgerald (1966) dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. PT Citra Aditya Bina Karya, 1996. (1964) dalam Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*h.75

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 :¹⁸³ \

- (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 penggunaan saksi *A De Charge* dalam proses penyidikan untuk meringankan hak-hak tersangka harus memenuhi sistem hukum dan perundang-undangan yang ada, terutama legalitas dan sifat progresivismenya, semangat dari peraturan, integrasi faktor sosial budaya.

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.¹⁸⁴ \

Perlindungan hukum merupakan segala upaya yang

¹⁸³ Paul Scholten, *Handeleiding tot de Beoefening van het Nederlandsch Burgelijk Recht. Algemeen Deel*. Swolle: Tjeenk Willink, 1954. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Perlindungan Hukum*, *Studi dan Kajian Hukum dan Sosial*. Tirja UGitaso, 2006. h. 72-73

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.¹⁸⁵ \

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.¹⁸⁶ \

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 kepentingan - kepentingan yang bisa bertentangan satu sama lain, mengatur lalu lintas kepentingan dengan cara membatasi kepentingan pihak lain.¹⁸⁷ \

Dijelaskan Sidharta¹⁸⁸ 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

¹⁸⁵ Li Si Rastai, dkk. dan Adief Sidharta, *1994. Filipina: Falaikurkundal Marza Hukum. Repliksa
Bandung, Remaja, Bandung. 1995. Kassem. 42* Hukum Indonesia. Bandung Remaja Karja. h.52

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*".¹⁸⁹

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.¹⁹⁰

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*".¹⁹¹

"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). 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).^{192 193}

— Menghadapkan manusia kepada hukum mendorong

¹⁹³ Bank Dunia, *Menciptakan Peluang Keadilan (Laporan atas studi "Village Study in 17 Indonesia, Philipine & Szamicka Philip Pelanggaran Society dan Transpirasi, Reformasi Hakam dan Hukum)* (1998) dan *Bank Dunia, Laporan Tahunan 1999, Menghadapkan Manusia kepada Hukum*, PPT Citra Aditya Bhakti, 2006. h.26

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.¹⁹⁴

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?"¹⁹⁵

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.¹⁹⁶

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, sehingga memajukan hukum melibatkan pula tentang bagaimana peran perilaku.¹⁹⁷

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*

¹⁹⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Genta Publikasi, 2009. Rahardjo, 2009. ¹⁹⁷ PT Citra Aditya Bhakti, 2006. h.62

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.¹⁹⁸

Secara keseluruhan dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa penggunaan saksi *A De Charge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan sangat penting dilakukan oleh penyidik bagi upaya perlindungan hukum yang adil, transparan, obyektif, akuntabel serta maksimal/ efektif guna meringankan hak-hak tersangka.

E. Fungsi dan Kedudukan Saksi A De Charge Dalam Peradilan Pidana

Pengertian saksi menurut Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 Pasal 1 ayat (1) adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di Pengadilan tentang suatu tindak pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan/atau ia alami sendiri. Pada umumnya alat bukti keterangan saksi merupakan alat bukti yang paling utama dalam perkara pidana. Boleh dikatakan, tidak ada suatu perkara pidana yang lepas dari pembuktian alat bukti keterangan saksi.

Ketentuan Undang - Undang yang mengancam dengan pidana terhadap orang yang dengan sengaja tidak memenuhi kewajibannya untuk datang sebagai saksi sedangkan ia telah dipanggil secara sah menurut Undang - Undang itu adalah Pasal 224 KUHP. Adapun perumusannya adalah sebagai berikut:

" Barangsiapa dipanggil sebagai saksi ahli atau juru

¹⁹⁸ Satjipto Rahardjo, 2009. *Op.Cit.*h.55-56

bahasa menurut Undang-Undang dengan sengaja tidak memenuhi atau kewajiban yang menurut Undang-Undang selaku demikian harus dipenuhinya, diancam: Ke-1 dalam perkara pidana dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan. Ke-2 dalam perkara lain dengan pidana penjara paling lama enam bulan.

Orang yang tidak mau menjadi saksi padahal ia melihat sendiri suatu peristiwa tindak pidana maka orang tersebut dapat dikatakan tidak taat dan sadar hukum. Karena ia telah menghambat jalannya proses penegakkan hukum. Saksi merupakan pihak yang telah terlibat dalam perkara pidana. Ia menduduki peran dan fungsi yang penting dalam suatu pemeriksaan perkara di sidang pengadilan. Tanpa adanya saksi, suatu tindak pidana akan sulit diungkap kebenarannya. Maksud menanyai saksi adalah memberikan kesempatan untuk menyatakan bahwa tersangka tidak bersalah, ataupun jika bersalah mengakui kesalahannya.

Pembuktian merupakan bagian paling penting dalam hukum acara pidana, guna mencari dan menemukan kebenaran materiil, telah diatur dalam Pasal 184 KUHP tentang alat-alat bukti yang sah, yang dapat diajukan dalam persidangan. Salah satunya adalah alat bukti keterangan saksi, terbagi dalam dua kategori yaitu:

1. Keterangan saksi yang memberatkan tersangka atau terdakwa dimana saksi ini diajukan oleh Penuntut Umum
2. Keterangan saksi yang meringankan tersangka atau terdakwa, saksi seperti ini diajukan oleh terdakwa atau penasihat hukum. Tentang saksi yang

meringankan tersangka atau terdakwa sering disebut dengan saksi *A de Charge*.

Berdasarkan Pasal 116 ayat 3 KUHP, kepada tersangka ditanyakan apakah tersangka menghendaki saksi yang meringankan atau disebut dengan saksi *A De Charge* ini. Bila saksi menghendaki adanya saksi *A De Charge*, maka penyidik harus memeriksanya dicatat dalam berita acara dengan memanggil dan memeriksa saksi tersebut.

Saksi *A De Charge* yang tercantum dalam surat pelimpahan perkara, pemanggilannya dilakukan oleh Penuntut Umum. Namun, saksi *A De Charge* yang diminta oleh terdakwa atau penasihat hukum, pemanggilannya dilakukan oleh terdakwa atau penasihat hukum itu sendiri. karena penuntut umum dan terdakwa atau penasihat hukum dapat saling menghadapkan saksi.

Hakim Ketua Sidang di dalam persidangan wajib mendengarkan saksi *A De Charge*, baik yang tercantum dalam surat pelimpahan perkara atau yang diminta oleh terdakwa atau penasihat hukumnya atau penuntut umum. Jadi pengertian dari saksi *A De Charge* atau saksi yang menguntungkan terdakwa adalah saksi yang dipilih atau diajukan oleh penuntut umum atau terdakwa atau penasihat hukum, yang sifatnya meringankan terdakwa dan dapat mempengaruhi keyakinan hakim dalam menjatuhkan putusan.

Pengajuan saksi *A De Charge* memungkinkan bagi tersangka atau terdakwa berharap dapat dijatuhi hukuman yang ringan-ringannya atau bahkan diputus bebas. Hal tersebut bukan sesuatu yang tidak mungkin karena dalam pembuktian selain berdasar ketentuan Undang - Undang juga berdasar keyakinan Hakim. Pasal 116 ayat (3) KUHAP mengatur bahwa : Dalam pemeriksaan kepada tersangka ditanyakan apakah tersangka menghendaki saksi yang meringankan atau disebut dengan saksi *A De Charge* dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara.

Tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya (Pasal 65 KUHAP). Yang dimaksud dengan tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Dalam pasal tersebut tersangka berhak mengusulkan saksi.

Hal ini dilakukan dengan alasan karena tersangka berhak melakukan pembelaan pada dakwaan yang dituduhkan kepadanya dengan mengajukan seorang saksi, dan karena pada umumnya para saksi itu memberatkan tersangka. Dan bilamana ada saksi *A De Charge* ini, maka penyidik harus memeriksanya dicatat dalam berita acara dengan memanggil

dan memeriksa saksi tersebut.

Permintaan mendatangkan saksi yang menguntungkan itu, menurut Harahap bahwa haruslah dilakukan dengan pertimbangan yang wajar, bukan dengan maksud untuk memperlambat jalannya pemeriksaan, atau dilakukan dengan iktikad buruk untuk memperlmain-mainkan pemeriksaan.¹⁹⁹ Oleh karena itu, menurut Andi Hamzah bahwa para penyidik harus benar-benar selektif untuk memilih untuk memeriksa saksi - saksi yang berbobot sesuai dengan patokan landasan hukum yang ditentukan, yang dianggap memenuhi syarat keterangan saksi yang yustisial.²⁰⁰

Berbeda dengan saksi *A De Charge*, menurut sifat dan eksistensinya keterangan saksi *a charge* adalah keterangan seorang saksi dengan memberatkan terdakwa dan terdapat dalam berkas perkara serta lazim diajukan oleh jaksa/penuntut umum. Diatur dalam pasal 160 ayat (1) KUHAP :

- a. Saksi dipanggil ke dalam ruang sidang seorang demi seorang menurut urutan yang dipandang sebaik-baiknya oleh hakim ketua sidang setelah mendengar pendapat penuntut umum, terdakwa atau penasihat hukum;
- b. Yang pertama-tama didengar keterangannya adalah korban yang menjadi saksi
- c. Dalam hal ada saksi baik yang menguntungkan maupun yang memberatkan terdakwa yang tercantum dalam surat pelimpahan perkara dan atau yang diminta oleh terdakwa atau penasihat hukum atau penuntut umum selama berlangsungnya sidang atau sebelum dijatuhkannya putusan, hakim ketua sidang wajib mendengar keterangan saksi tersebut.

F. Tersangka dan Hak-Hak, dan Penggunaan Saksi A De Charge

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.

²⁰⁰⁰ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pengadilan Peradilan Eksternasi*, Ekspres, Bandung, 2006, h.200.
²⁰⁰¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pengadilan Peradilan Eksternasi*, Ekspres, Bandung, 2006, h.200.

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 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)²⁰¹ 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.

Khusus mengenai hak tersangka mengajukan saksi yang menguntungkan, Tersangka berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan/ atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan baginya (Pasal 65 KUHAP). Saksi yang diajukan oleh Tersangka tersebut disebut Saksi *A De Charge*, yaitu saksi yang meringankan tersangka, sebagai lawan dari saksi *A Charge* (yaitu saksi yang memberatkan/ merugikan tersangka) yang diajukan oleh Penuntut Umum.

Pemeriksaan yang dilakukan oleh Penyidik kepada Saksi *A De Charge* harus dituangkan dalam BAP, yang selanjutnya dituangkan dalam berkas perkara hasil penyidikan untuk diserahkan kepada Penuntut Umum yang selanjutnya untuk dilimpahkan kepada Pengadilan (PN) atau dihentikan penuntutannya.

Hak-hak tersangka tidak jarang dilanggar begitu saja, termasuk surat pernyataan penolakan penasihat hukum yang telah dipersiapkan sebelumnya oleh penyidik. Hal ini

²⁰¹ Yesmil Anwar dan Adang, 2009. *Sistem peradilan pidana, (Konsep, Komponen, & Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia)*, Widya Padjadjaran, Bandung h.140 - 154

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 saksi *A De charge* (saksi meringankan) yang diajukan sendiri oleh tersangka pada tahap penyidikan oleh penyidik Polisi Republik Indonesia (POLRI).

G. Peran Penyidikan Terhadap Hak-Hak Tersangka dan Penggunaan Saksi A De Charge Dalam Pemeriksaan Perkara Pidana

Istilah Penyidikan dan Penyelidikan dipisahkan oleh KUHAP, walaupun menurut bahasa Indonesia kedua kata tersebut berasal dari kata yang sama yaitu sidik, yang artinya memeriksa, meneliti tetapi dalam penerapannya kedua kata tersebut mempunyai makna yang sangat berbeda.

Pada tindakan Penyelidikan penekanan diletakan pada, tindakan mencari dan menemukan suatu peristiwa yang dianggap, atau diduga sebagai tindak pidana, sedangkan Penyidikan titik beratnya diletakan pada tindakan mencari dan mengumpulkan barang bukti supaya tindak pidana yang ditemukan menjadi terang serta dapat mencari dan menemukan pelakunya.²⁰²

²⁰² Andi Hamzah. 2008. *Hukum Acara Pidana*. Rineke Cipta. Jakarta.h.64

Penyidikan adalah merupakan suatu istilah yang dimaksudkan sejajar dengan pengertian “*Oppsporing*” (Belanda) dan “*investigation*” (Inggris) atau penyiasatan atau siasat (Malaysia).” Menurut De Pinto, penyidikan berarti pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang segera setelah mereka jalan, ataupun mendengar kabar yang sekedar beralasan, bahwa akan terjadi suatu pelanggaran hukum.²⁰³

Ditinjau dari sistem hukum acara pidana yang lama, penyidikan merupakan aksi atau tindakan pertama dari penegak hukum yang diberi wewenang untuk itu, yang dilakukan setelah diketahui olehnya akan terjadi atau diduga terjadi sesuatu tindak pidana. Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang - undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya” (Pasal 1 (2) KUHAP).²⁰⁴

Pasal 1 butir (1) KUHAP menguraikan bahwa, "Penyidik adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau Pejabat Pegawai negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang - undang untuk melakukan penyidikan". Penyidikan dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP mengatur bahwa, penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang - undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Tindakan penyidikan merupakan cara untuk mengumpulkan bukti - bukti awal untuk mencari tersangka yang diduga melakukan tindak pidana dan saksi - saksi yang mengetahui tentang tindak pidana tersebut.

Menurut Lilik Mulyadi²⁰⁵ bahwa dari batasan pengertian (*begrips bepaling*) sesuai tersebut dengan konteks Pasal 1 angka 2 KUHAP, dengan kongkret dan faktual dimensi penyidikan tersebut dimulai ketika terjadinya tindak pidana sehingga melalui proses penyidikan hendaknya diperoleh keterangan tentang aspek-aspek sebagai berikut:

1. Tindak pidana yang telah dilakukan.
2. Tempat tindak pidana dilakukan
3. Cara tindak pidana dilakukan.
4. Dengan alat apa tindak pidana dilakukan.
5. Latar belakang sampai tindak pidana tersebut dilakukan.

²⁰³ Dik PMUyadila 2007, di Hkumza Aca 200 Pidaku No Amatā, Pteanatis, Ripeketi Ciptan Pakmas Andro/ Ham Adhni 2008, Lungtuku 34 Aca Pidana. Rineke Cipta. Jakarta.h.121

6. Siapa pelakunya.

Tata Cara Penyidikan dilakukan segera setelah laporan atau pengaduan adanya tindak pidana. Penyidik yang mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan tindakan penyidikan yang diperlukan (Pasal 106 KUHAP).

Penyidikan oleh penyidik pegawai negeri sipil diberi petunjuk oleh penyidik Polri. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik Polri memberikan petunjuk kepada penyidik pegawai negeri sipil tertentu dan memberikan bantuan penyidikan yang diperlukan. Dalam hal suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana, sedang dalam penyidikan oleh penyidik pegawai negeri sipil tertentu dan kemudian ditemukan bukti yang kuat untuk diajukan kepada penuntut umum, penyidik pegawai negeri sipil tertentu tersebut melaporkan hal itu kepada penyidik Polri. Dalam hal tindak pidana telah selesai disidik oleh penyidik pegawai negeri sipil tertentu tersebut segera menyerahkan hasil penyidikannya kepada penuntut umum melalui penyidik Polri (Pasal 107 ayat (1) s.d. (3) KUHAP).

Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik

memberitahukan hal itu kepada penuntut umum. Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya. Dalam hal penghentian tersebut dilakukan oleh penyidik pegawai negeri sipil tertentu tersebut is segera menyerahkan hasil penyidikannya kepada penuntut umum melalui penyidik Polri (Pasal 107 ayat (1) s.d. (3) KUHAP).

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. Pada tahap penyidikan ini, untuk pertama kali saksi mulai dihadirkan untuk di dengar dan diperiksa seperti terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) butir g KUHAP. Pasal 116 s.d. pasal 121 KUHAP juga diatur masalah - masalah yang berkaitan dengan pemeriksaan saksi dan tersangka.

Secara ringkas dijelaskan pasal-pasal tersebut sebagai berikut:

1)Keterangan saksi dan tersangka tidak disumpah.

Saksi diperiksa dengan tidak disumpah kecuali apabila ada cukup alasan untuk diduga bahwa ia tidak akan hadir

dalam pemeriksaan di pengadilan. Saksi diperiksa secara tersendiri, tetapi boleh dipertemukan yang satu dengan yang lain dan mereka wajib memberikan keterangan yang sebenarnya (Pasal 116 ayat (1) dan (2) KUHP).

Menurut Harahap²⁰⁶ bahwa, alasannya agar saksi tidak terikat memberi keterangan yang sebenarnya di muka persidangan pengadilan. Sebab kalau dia sudah disumpah di depan pemeriksaan penyidikan, berarti baik saksi maupun persidangan pengadilan sudah terikat secara mutlak kepada keterangannya tersebut. Dia tidak dapat lagi merubah atau mengutarakan kebenaran yang dikehendaknya. Keadaan seperti ini jelas-jelas mengurangi nilai pemeriksaan peradilan dalam mencari, menemukan, dan mewujudkan "kebenaran materiel" yang dikehendaki KUHP.

Penyidik berwenang memanggil kepada saksi-saksi yang dianggap perlu untuk diperiksa, dan pemanggilan itu harus dilakukan: a. Dengan surat panggilan yang sah yang ditandatangani oleh penyidik yang berwenang dengan menyebutkan alasan pemanggilan secara jelas. b. Memperhatikan tenggang waktu yang wajar antara diterimanya panggilan dan hari pemeriksaan (Pasal 112 ayat (1)).

Apabila seorang saksi tidak dapat datang dengan alasan yang patut dan wajar, penyidik datang ketempat kediamannya. Menurut Pasal 116 ayat (3) KUHP, kepada tersangka ditanyakan apakah tersangka menghendaki saksi yang meringankan atau disebut dengan saksi *A De Charge*. Hal ini dilakukan dengan alasan karena tersangka berhak melakukan pembelaan pada dakwaan yang dituduhkan kepadanya dengan mengajukan seorang saksi, dan karena pada umumnya para saksi itu memberatkan tersangka, dan bilamana ada saksi *A De Charge*, maka penyidik harus memeriksanya dicatat dalam berita acara dengan memanggil dan memeriksa saksi tersebut.

Menurut Pasal 117 ayat (1) KUHP maka keterangan tersangka dan atau saksi yang diberikan kepada penyidik harus diberikan tanpa tekanan dari siapa pun dan atau dalam bentuk apapun. Karena tersangka dan atau saksi wajib memperoleh perlindungan hak asasi.

2) Tersangka dapat meminta saksi yang menguntungkan

Dalam pemeriksaan, tersangka ditanya apakah ia

²⁰⁶ M. Yahya Harahap, 2005. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta. h.143-144

menghendaki didengarnya saksi yang dapat menguntungkan baginya dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara. Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Ayat (3), penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut (Pasal 116 ayat (1) s.d. (4) KUHAP).

Tersangka tidak boleh dipaksa dengan cara apapun, baik ditekan secara fisik maupun dengan tindakan kekerasan atau penganiayaan. Juga dengan tekanan dan paksaan batin berupa ancaman, intimidasi ataupun intrik, baik yang datang dari pihak penyidik maupun dari pihak luar. Namun demikian, jaminan pelaksanaan Pasal 117 tersebut dalam praktek, tidak ada kita jumpai sangsinya. Jaminan akan hal itu hanya dapat dilakukan melalui praperadilan dengan mengajukan gugatan ganti rugi atas dasar alasan pemeriksaan telah dilakukan tanpa alasan yang berdasar Undang - Undang.

Selama pemeriksaan berlangsung di muka penyidik, tersangka dapat mengajukan kepada penyidik agar diperiksa saksi yang menguntungkan baginya. Malahan untuk ini penyidik diharuskan bertanya kepada tersangka apakah dia akan mengajukan saksi-saksi yang menguntungkan bagi dirinya. Apabila ada, penyidik memeriksa saksi tersebut, dan keterangannya dicatat

dalam Berita Acara Persidangan. Saksi yang demikian disebut saksi *a de charge*. Saksi *A de Charge* adalah keterangan seorang saksi dengan sifat meringankan terdakwa dan lazim diajukan oleh terdakwa/ Penasihat Hukum.

Secara teoretis berdasarkan ketentuan Pasal 160 ayat (1) huruf c KUHAP diatur bahwa: “dalam hal ada saksi yang menguntungkan maupun yang memberatkan terdakwa yang tercantum dalam suatu pelimpahan perkara dan atau yang diminta oleh terdakwa atau penasihat hukum atau penuntut umum selama berlangsungnya sidang atau sebelum dijatuhkannya putusan, Hakim Ketua Sidang wajib mendengar keterangan saksi tersebut.”

Dalam praktik peradilan ketentuan Pasal 160 ayat (1) huruf c KUHAP khususnya kata “wajib” diterapkan secara fleksibel. Dengan titik tolak visi Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1985, disebutkan bahwa dengan tidak dibatasinya jumlah pemanggilan saksi untuk dihadirkan di depan sidang pengadilan, di samping merupakan sumber pemborosan dalam penggunaan keuangan negara sehingga asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan tidak terlaksana, juga merupakan penyelesaian perkara yang tidak efisien.

3) Keterangan diberikan tanpa tekanan.

Keterangan tersangka dan/ atau saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun. Dalam hal tersangka memberi keterangan tentang apa yang sebenarnya telah dilakukan sehubungan dengan tindak pidana yang dipersangkakan kepadanya, penyidik mencatat dalam berita acara seteliti-telitinya sesuai dengan kata yang dipergunakan oleh tersangka sendiri (Pasal 117 ayat (1) dan (2) KUHAP).

4) Keterangan dicatat dalam berita acara dan ditandatangani.

Keterangan tersangka dan atau saksi dicatat dalam berita acara yang ditandatangani oleh penyidik dan oleh yang memberi keterangan itu setelah mereka menyetujui isinya. Dalam rangka dan atau saksi tidak mau membubuhkan tandatangannya, penyidik mencatat hal itu dalam berita acara dengan menyebut alasannya (Pasal 118 ayat (1) dan (2) KUHAP).

Persetujuan tersebut bisa dengan jalan penyidik membacakan isi berita acara, atau menyuruh bacakan sendiri berita acara pemeriksaan kepada tersangka, apakah isi telah menyetujui isinya atau tidak. Tentu kalau dia tidak setuju harus memberitahukan kepada penyidik bagian yang tidak disetujuinya untuk diperbaiki.

5) Pemeriksaan dapat dilakukan di luar daerah hukum penyidik.

Dalam hal tersangka dan atau saksi yang harus didengar keterangannya berdiam atau bertempat tinggal di luar daerah hukum penyidik yang menjalankan penyidikan, pemeriksaan terhadap tersangka dan atau saksi dapat dibebankan kepada penyidik di tempat kediaman atau tempat tinggal tersangka dan atau saksi tersebut (Pasal 119 KUHAP).

Berita Acara Pemeriksaan (BAP) mempunyai peranan penting pada tingkat penyidikan karena dipersidangan BAP akan dijadikan acuan dipersidangan. Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidikan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Penyelidikan dilakukan oleh pihak yang berwenang yakni penyidik. Menurut Pasal 1 butir 4 KUHAP, yang dimaksud dengan penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia yang berwenang untuk melakukan penyelidikan. Kemudian dipertegas lagi dalam pasal 4 KUHAP, bahwa penyidik adalah setiap pejabat polisi negara Republik Indonesia.

Pihak yang berwenang melakukan penyidikan adalah penyidik. Menurut pasal 1 ayat (1) KUHAP jo pasal 6 ayat (1)

KUHAP, menyatakan penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang - Undang guna melakukan penyidikan. Selanjutnya menurut pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP menjelaskan bahwa:

- a. Penyidik Polri sekurang-kurangnya berpangkat pembantu letnan dua.
- b. Penyidik pegawai negeri sipil tertentu sekurang-kurangnya Pengatur Muda Tingkat I atau golongan IIb.
- c. Apabila diwilayah sektor atau polsek tidak ada penyidik berpangkat pelda maka Kapolsek meskipun berpangkat Bintara, ia karena jabatannya dapat sebagai penyidik.

Penyidik dapat melaksanakan tugasnya dibantu oleh penyidik pembantu. Seperti yang dijelaskan dalam Peraturan

Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983, penyidik pembantu adalah:

- a. Penyidik pembantu Polri sekurang-kurangnya berpangkat Sersan Dua Polisi.
- b. Pegawai negeri sipil dalam lingkungan Kepolisian Negara dengan syarat sekurang-kurangnya berpangkat Pengatur Muda atau golongan IIa.
- c. Penyidik pembantu diangkat oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia atas usul komandan atau pimpinan kesatuan masing-masing.

Untuk pemeriksaan, penyidik dan penyidik pembantu mempunyai wewenang melakukan pemanggilan terhadap tersangka dan saksi. Hal-hal yang harus diperhatikan dalam pemeriksaan tersangka adalah sebagai berikut:

- a. Tersangka didengar keterangannya tanpa tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun (Pasal 117 ayat (1) KUHAP).
- b. Dalam pemeriksaan tersangka ditanyakan apakah ia

menghendaki didengarnya saksi *a de charge* atau saksi yang meringankan baginya dan bilamana ada maka penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut (Pasal 116 ayat (3) dan (4) KUHAP).

- c. Keterangan tersangka tentang apa yang sebenarnya telah ia lakukan sehubungan dengan tindak pidana yang dipersangkakan kepadanya, penyidik mencatat dalam berita acara dengan teliti, sesuai dengan kata yang dipergunakan oleh tersangka sendiri (Pasal 117 ayat (2) KUHAP).
- d. Keterangan tersangka dicatat dalam berita acara yang ditandatangani oleh penyidik dan tersangka setelah menyetujui isinya. Dalam hal tersangka tidak mau membubuhkan tandatangannya, penyidik mencatat hal itu dalam berita acara dengan menyebut alasannya (Pasal 118 KUHAP).
- e. Pemeriksaan terhadap tersangka yang berdiam atau bertempat tinggal diluar daerah hukum penyidik yang melakukan penyidikan, dapat dibebankan kepada penyidik ditempat kediaman atau tempat tinggal tersangka (Pasal 119 KUHAP).

Hal-hal penting dalam tata cara pemeriksaan saksi oleh

penyidik, yakni:

- a. Saksi diperiksa dengan tidak disumpah, kecuali apabila ada cukup alasan bahwa ia tidak akan dapat hadir dalam persidangan di pengadilan (Pasal 116 ayat (1) KUHAP).
- b. Saksi diperiksa secara tersendiri, tetapi dapat dipertemukan satu dengan yang lain dan mereka wajib memberika keterangan yang sebenarnya (Pasal 116 ayat (2) KUHAP).
- c. Keterangan saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun (Pasal 117 ayat (1) KUHAP).
- d. Keterangan saksi dicatat dalam berita acara yang ditandatangani oleh penyidik dan saksi setelah menyetujui isinya. Dalam saksi tidak mau membubuhkan tandatangannya, penyidik mencatat hal itu dalam berita acara dengan menyebut alasan-alasannya (Pasal 118 KUHAP).
- e. Dalam hal saksi berdiam atau bertempat tinggal diluar daerah hukum penyidik yang menjalankan penyidikan, pemeriksaan dapat dibebankan kepada penyidik ditempat kediaman saksi (Pasal 119 KUHAP).

Penyidik apabila menganggap perlu keterangan ahli, ia dapat meminta pendapat ahli, atau orang yang memiliki keahlian khusus. Ahli yang diminta lebih dahulu mengangkat sumpah atau mengucapkan janji bahwa ia akan memberikan keterangannya menurut pengetahuannya yang sebaik-baiknya. Apabila ada kewajiban baginya untuk menyimpan rahasia, karena harkat dan martabat pekerjaannya atau jabatannya, maka ahli tersebut dapat menolak untuk memberikan keterangan (Pasal 120 KUHP).

Adanya dugaan keras sebagai pelaku tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup (Pasal 17 KUHP), prinsip ini adalah prinsip yang sangat hakiki yang dianut dalam KUHP. Artinya 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 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).

H. Konsep Implementasi

Terminologi pelaksanaan ' biasa juga disebut implementasi atau *implementation*, merupakan salah satu fungsi manajemen. Menurut Atmosudirdjo bahwa pelaksanaan erat kaitannya dengan konteks perencanaan karena merupakan titik pangkal dari pelaksanaan. Pelaksanaan identik dengan implementasi kebijaksanaan karena setiap kebijaksanaan yang akan diimplementasikan diperlukan pelaksanaan yang melibatkan sumber daya manusia dan peralatan untuk mencapai tujuan dan sasaran.²⁰⁸

Jones menyatakan implementasi merupakan usaha yang dilakukan untuk terlaksananya suatu tugas pekerjaan dan melaksanakan pekerjaan. Implementasi atau pelaksanaan merupakan suatu hal yang sederhana dan mudah dimengerti yaitu *ambil pekerjaan dan*

²⁰⁸ 20 Atmosudirdjo, H. 1989. *Administrasi Pembangunan*. PT. Gunung Agung, Jakarta. h. 23.
Perdana, Sinar Grafika, Jakarta. h.55

melekat pada program-program itu sendiri (*intrinsic complexity*), 3) jenjang pengambilan keputusan yang terlalu banyak dan berbagai faktor lain serta masalah dan perubahan kepemimpinan.^{213 214}

I. Kerangka Pemikiran

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

²¹⁴ Soedjadi,FX. 1997. *Analisis Manajemen Modern*, PT. Gunung Agung, Jakarta. h.61

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 berhukum akan menjadi lebih bermakna, berkualitas dan berkeadilan yang benar.

Pengakuan terhadap hak untuk hidup dan tidak diperbolehkannya penyiksaan adalah ketentuan-ketentuan yang jamak terdapat di konstitusi banyak negara. Pada dasarnya terdapat dua model pengakuan atas "hak untuk hidup", yaitu: (1) ketentuan yang absolut mengenai hak untuk hidup dan tidak diperbolehkannya penyiksaan, dengan sejumlah pembatasan tersirat; (2) dikukuhkannya hak-hak asasi, namun secara eksplisit mengakui pidana mati sebagai pembatasan terhadap hak untuk hidup. Kategori pertama dapat dibagi lagi menjadi dua subkategori, yakni konstitusi yang "memercayakan" seluruh urusan pembatasan pada penafsiran makna tersirat, dan konstitusi yang membuat ketentuan tentang hak untuk hidup dibatasi oleh sebuah

ketentuan pembatasan yang bersifat umum. UUD 1945 tergolong jenis yang pertama dari kedua sub-kategori tersebut (William A.Schabbas, 1996:78).

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 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 khususnya dalam sistem peradilan pidana menuntut tegaknya keadilan dan kebenaran.

Untuk tujuan itu, maka pembuktian memainkan peran penting dalam proses pemeriksaan dan penyelesaian perkara pidana. Pembuktian merupakan bagian yang penting dalam hukum acara 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 (KUHAP).

Dalam proses peradilan pidana dan proses pembuktian perkara pidana, apabila seorang saksi tidak dapat datang dengan alasan yang patut dan wajar, penyidik datang ketempat kediamannya. Menurut Pasal 116 ayat (3) KUHAP, kepada tersangka ditanyakan apakah tersangka menghendaki saksi yang meringankan atau disebut dengan saksi *A De Charge*. Hal ini dilakukan dengan alasan karena tersangka berhak melakukan pembelaan pada dakwaan yang dituduhkan kepadanya dengan mengajukan seorang saksi, dan karena pada umumnya para saksi itu memberatkan tersangka, dan bilamana ada saksi *A De Charge*, maka penyidik harus memeriksanya dicatat dalam berita acara dengan memanggil dan memeriksa saksi tersebut.

Menurut Pasal 117 ayat (1) KUHAP maka keterangan tersangka dan atau saksi yang diberikan kepada penyidik harus diberikan tanpa tekanan dari siapa pun dan atau dalam

bentuk apapun. Karena tersangka dan atau saksi wajib memperoleh perlindungan hak asasi. Keberhasilan penegakan hukum dalam suatu negara akan ditentukan oleh kesadaran hukum masyarakat itu sendiri, dalam arti masyarakat secara suka rela mematuhi hukum. Untuk jelasnya disajikan skema kerangka pikir berikut.

Hukum & HAM

Perlindungan
Prinsip-Prinsip HAM

Unsur Penyidikan Proses Pidana

~~Prinsip-Prinsip HAM dalam Proses Penggunaan~~

~~Prinsip-Prinsip HAM dalam Proses Penggunaan~~

Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi

~~Faktor-Faktor Hukum~~

~~Faktor-Faktor Hukum~~

~~Kerangka Pikir~~

J. Definisi Operasional

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

1. Penggunaan saksi *a de charge* adalah proses penyidikan terhadap tindak pidana umum yang dilakukan oleh seorang tersangka dengan cara meminta keterangan dari saksi hak-hak dan kewajibannya yang dapat meringankan tersangka yang menjadi hak-haknya dalam rangka memperoleh keadilan dan perlindungan hukum yang maksimal
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 penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik terhadap tersangka selama proses penyidikan
 - a. Prinsip keterbukaan adalah keterbukaan penyidik kepada tersangka dan saksi *a de charge* mengenai hak - haknya untuk mengajukan saksi meringankan atau menguntungkan baginya 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 penyidik

kepada tersangka dan saksi *a de charge* 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 penggunaan saksi *a de charge* yang menjamin pemenuhan hak - hak tersangka dan saksi sesuai ketentuan dalam KUHAP dan Undang - Undang Perlindungan HAM

d. Prinsip keamanan dan ketertiban adalah pemberian rasa aman, kenyamanan, kedamaian dan ketentraman kepada saksi dan tersangka dalam proses penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka sesuai ketentuan dalam KUHAP dan Undang - Undang Perlindungan HAM

e. Prinsip kebebasan adalah pemberian akses seluas - luasnya kepada saksi dan tersangka dalam proses penggunaan saksi *a de charge* sesuai ketentuan dalam KUHAP dan Undang - Undang Perlindungan HAM

3. Faktor - faktor yang mempengaruhi adalah faktor - faktor yang berasal dari penyidik, tersangka, saksi, penasihat hukum, maupun akibat faktor kebijakan hukum selama proses penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik terhadap tersangka pada tahap penyidikan.

- a. Faktor Penyidik adalah sikap dan tindakan serta kompetensi penyidik yang mempengaruhi tersangka memenuhi hak - haknya dalam proses penggunaan saksi *a de charge* dan dalam melaksanakan pemeriksaan perkara pidana pada tahap penyidikan.
- b. Faktor Tersangka adalah kondisi sosial budaya dan ekonomi tersangka atau terdakwa yang mendukung dan menghambat hak - haknya untuk mengajukan saksi *a de charge* dalam pelaksanaan pemeriksaan perkara pidana oleh penyidik pada tahap penyidikan.
- c. Faktor Saksi adalah kondisi sosial budaya dan ekonomi saksi yang mendukung dan menghambat akses, hak - hak dan kewajibannya untuk menjadi saksi meringankan atau menguntungkan bagi tersangka pada pelaksanaan pemeriksaan perkara pidana oleh penyidik pada tahap penyidikan.
- d. Faktor Penasihat Hukum adalah keberadaan penasihat hukum yang mempengaruhi tersangka dan saksi untuk mengajukan saksi meringankan atau menguntungkan bagi tersangka pada pelaksanaan pemeriksaan perkara pidana oleh penyidik pada tahap penyidikan.
- e. Faktor Kebijakan Hukum adalah keberadaan peraturan perundang - undangan seperti KUHP yang mendukung proses penggunaan saksi meringankan atau

menguntungkan bagi tersangka pada pelaksanaan pemeriksaan perkara pidana oleh penyidik pada tahap penyidikan.,